



**JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL  
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Sección Segunda

Carrera 57 N° 43-91, Edificio Aydée Anzola Linares, piso 4°

Correo: [admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)

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

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	N° 11001-33-35-016-2019-00020-00
Demandante:	EYLIN KAREN BARBOSA CRUZ
Demandado:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL

**Tema:** *Contrato realidad – Odontólogo General.*

### **1. ASUNTO POR DECIDIR**

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 y conforme la siguiente motivación,

### **2. ANTECEDENTES**

**2.1. Pretensiones:** La señora **EYLIN KAREN BARBOSA CRUZ** por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dirigido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL**, presentó demanda dentro de la cual solicita la nulidad del acto administrativo contenido en el **oficio N° 055921 del 16 de octubre de 2018<sup>1</sup>**, por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir que corresponden a la

<sup>1</sup> Ver folios 17 a 21 del expediente electrónico.

contraprestación por la labor desempeñada como Odontóloga General desde el año 2009 al 2018 y en general todas las acreencias laborales.

Como consecuencia de lo anterior y previa declaración de la existencia del contrato realidad, se debe establecer si la parte actora tiene derecho a que la entidad demandada le pague las cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, primas y bonificaciones, causadas durante todo el tiempo de prestación de servicios liquidado con la asignación legal correspondiente al cargo de Odontóloga General, así mismo si se le debe cancelar de manera indexada las diferencias salariales existentes entre los servicios remunerados por prestación de servicios y los salarios legales pagados a los Odontólogos Generales de la entidad.

De otra parte, se debe determinar si tiene derecho al pago de la indemnización por maternidad consistente en el salario correspondiente a los 60 días posteriores al parto, más las 12 semanas de descanso remunerado por licencia de maternidad, por el periodo comprendido entre el 18 de enero y el 11 de abril de 2011.

Finalmente, si le asiste el derecho a que se le paguen los porcentajes de cotización correspondientes a los aportes en salud y pensión, que le correspondía realizar a la entidad demandada y que debió cancelar al fondo pensional y a la E.P.S. a la cual se encontraba afiliada y, a la devolución del importe de las primas de pólizas de cumplimiento que debió adquirir por la suscripción de cada contrato de prestación de servicios.

**2.2. Hechos<sup>2</sup>:** Tal como lo señaló en la demanda los hechos son los siguientes:

2.2.1 Manifiesta la demandante que fue vinculada por la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL** para prestar sus servicios en el cargo de odontóloga general entre los años 2009 a 2018, de forma personal y subordinada, a través de múltiples contratos de prestación de servicios en la Unidad Médica del Sur (ESPAM) y en distintos puntos de atención satélite ubicados en las localidades de Bosa, Fontibón y Kennedy de manera sucesiva, habitual y con una interrupción entre el 18 de enero y el 11 de abril de 2011 con ocasión del nacimiento de su hijo.

2.2.2 Afirma que el horario de trabajo que cumplía era de 11 a.m a 5 p.m. de lunes a jueves y los viernes de 12 p.m. a 6 p.m.; asimismo, cumplía turnos de trabajo por disponibilidad y según la necesidad del servicio los fines de semana y festivos.

2.2.3. Expresó que, si por razones personales o de salud cuando le era imposible asistir al servicio, debía solicitar permisos con los jefes de unidad o seccionales, si se trataba de

---

<sup>2</sup> Ver folios 3 a 5 del expediente electrónico.

horas o días y los mismo cumplían con el conducto regular, es decir, contaban con el visto bueno del jefe inmediato, director seccional o director de sanidad, según el caso.

2.2.4. Finalmente, sostuvo que cumplía sus funciones bajo subordinación y dependencia de los jefes de la unidad médica, como se evidencia en las ordenes emitidas y en el uso de los elementos, instrumentos, materiales, enceres y equipos que le eran suministrados por la entidad, respecto de los cuales incluso informaba sobre los daños que estos presentaban.

**2.3. Normas violadas y concepto de violación:** Como normas violadas se citan en la demanda los siguientes artículos de la Constitución: 2, 6, 46, 48 y 53 y los artículos 22, 23, 24, 25, 65 y 66 del Código Sustantivo del Trabajo.

Adujo que el acto administrativo proferido por la entidad demandada transgrede normas de orden superior, al desestimar de plano y sin fundamento constitucional, el pago de las prestaciones laborales y sociales pese a que se configuraron los elementos constitutivos de un contrato de trabajo, actuación que también desconoce las garantías, protección, dirección y control de la seguridad social como un derecho irrenunciable y una obligación a cargo del Estado.

Agregó que las entidades públicas tiene prohibido contratar personal mediante prestación de servicios y solo es procedente en aquellos casos en que se evidencia ausencia de subordinación e independencia del contratista para el desempeño de sus labores, situación que no aplica al presente asunto, como quiera que las funciones que desempeñaba la demandante estaban encaminadas a cumplir con el objeto misional de la demandada y además existían personas de la planta de personal de la entidad que realizaban las mismas funciones que ella, por lo que su trabajo tenía vocación de permanencia en el tiempo y no era transitoria.

Expuso que durante la prestación del servicio se le exigió prestación personal del mismo; de igual manera, se le pago una remuneración como contraprestación del servicio prestado, exigiendo además la afiliación al sistema de seguridad social y pago de pólizas de cumplimiento y el sometimiento a horarios y cronogramas que establecieran los jefes inmediatos.

**2.4. Actuación procesal:** La demanda se presentó el 25 de enero de 2019 y a través de providencia del 26 de abril de 2019 se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, el 11 de septiembre de 2019, fue notificada mediante correo electrónico la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

La parte demandada contestó en tiempo la demanda y propuso excepciones mediante memorial visible a folios 265 a 274 del expediente electrónico.

Cumplido el término, a través de auto de fecha 23 de julio de 2020, el Juzgado fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial el día 20 de agosto de 2020, diligencia en la cual se surtieron las etapas procesales de resolución de excepciones previas, se fijó el litigio del caso y se cumplieron las demás etapas que culminaron en el decreto de pruebas testimoniales y documentales, para cuyo efecto se fijó como fecha para la incorporación y practica de las pruebas el día 22 de octubre de 2020, calenda en la que efectivamente se celebró la referida audiencia y se recaudaron las pruebas decretadas.

Finalmente, mediante auto del 4 de diciembre de 2020 se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión a las partes y al Ministerio Público, quedando el proceso para dictar sentencia por escrito.

## **2.5. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA.**

**2.5.1. NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL.** La entidad por conducto de apoderado judicial, contestó en término la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma aduciendo que no se encuentran respaldadas en la realidad de los hechos, ni se estructuran los presupuestos legales para su prosperidad.

En síntesis, estima que la vinculación de la accionante se hizo bajo los requisitos establecidos en la Ley 80 de 1993, en un contrato de prestación de servicios que en efecto no configuran los elementos de una relación laboral; por considerar que la contratista celebró contratos de prestación de servicios con la entidad contratante, por periodos cortos bajo el principio de la buena fe, por tal razón no existe una relación laboral como lo pretende hacer ver la parte actora. En su defensa, la entidad demandada propone la excepción de prescripción de los derechos salariales y prestacionales.

Manifestó que la labor fue consentida y aceptada por la demandante, además explica que esta conocía los pormenores de la forma en que estaba siendo contratada y como realizaría su labor, aunado al hecho que no se puede pregonar subordinación laboral por el solo hecho de tener que cumplir ciertas cargas y desempeñar actividades propias para las cuales fue contratada, pues dicha situación deviene del objeto del contrato administrativo y que resulta lógico que la entidad contratante vigile el cumplimiento del contrato sin que ello resulte subordinar a la contratista.

## **2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

**2.6.1. La parte demandante:** No presentó alegatos de conclusión.

**2.6.2. La entidad demandada** Presentó sus alegatos de conclusión mediante memorial remitido al correo electrónico de este Juzgado en el cual solicitó denegar las pretensiones de la demanda por no configurarse los elementos constitutivos de un contrato de trabajo.

Indicó que la postura de la entidad radica en el hecho que el contrato celebrado con la demandante se enmarca en las normas establecidas en la Ley 80 de 1993 y por tanto estima que no se configuraron los elementos constitutivos de una relación laboral.

Indicó que en la entidad no existían otras personas que realizaran las labores que desarrollaba la demandante y así lo aceptó esta en su declaración. Así las cosas, estima que la autonomía de la voluntad del actor nunca fue limitada, sino que lo hizo de manera libre y voluntaria y jamás le expresó a la entidad su inconformismo frente a la relación contractual.

Sostiene que la labor desempeñada por la demandante era de tal especialidad que no existían otros contratistas o personal de la planta que las realizaran, razón por la cual considera que se evidencia la prestación del servicio con conocimientos técnicos especializados en la materia y con los cuales se establece una relación de coordinación, mas no de subordinación para la verificación del cumplimiento del objeto contractual.

Sobre el horario indicó que la actora no lo cumplía como tal, sino que esta debía cumplir con unas obligaciones contractuales que en todo caso la entidad tenía el deber de coordinarlas para que las actividades a realizar se cumplan con rigor y efectividad, pero ello no implica subordinación o sometimiento.

Así las cosas, solicita que sean denegadas las pretensiones de la demandada al no encontrarse demostrados los elementos de un contrato de trabajo, especialmente el elemento relativo a la subordinación, la cual se trataba en la realidad de una relación de coordinación y su objeto y obligaciones contractuales las realizaba con total independencia.

**2.6.3. Concepto del Ministerio Público:** La delegada del Ministerio Público ante este Despacho, se abstuvo de presentar concepto en el presente asunto.

### **3. CONSIDERACIONES**

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

**3.1. Problema Jurídico:** Tal como quedó fijado en la audiencia inicial.

Se debe determinar si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el **oficio N° 055921 del 16 de octubre de 2018**, por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir que corresponden a la contraprestación por la labor desempeñada como Odontóloga General desde el año 2009 al 2018 y en general todas las acreencias laborales.

Como consecuencia de lo anterior y previa declaración de la existencia del contrato realidad, se debe establecer si la parte actora tiene derecho a que la entidad demandada le pague las cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, primas y bonificaciones, causadas durante todo el tiempo de prestación de servicios liquidado con la asignación legal asignada al cargo de Odontóloga General, así mismo si se le debe cancelar de manera indexada las diferencias salariales existentes entre los servicios remunerados por prestación de servicios y los salarios legales pagados a los Odontólogos Generales de la entidad.

De otra parte, se debe determinar si tiene derecho al pago de la indemnización por maternidad consistente en el salario correspondiente a los 60 días posteriores al parto, más las 12 semanas de descanso remunerado por licencia de maternidad, por el periodo comprendido entre el 18 de enero y el 11 de abril de 2011.

Por último, si le asiste el derecho a que se le paguen los porcentajes de cotización correspondientes a los aportes en salud y pensión, que le correspondía realizar a la entidad demandada y que debió cancelar al fondo pensional y a la E.P.S. a la cual se encontraba afiliada y, a la devolución del importe de las primas de pólizas de cumplimiento que debió adquirir por la suscripción de cada contrato de prestación de servicios.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **(i)** La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, **(ii)** Línea jurisprudencial del H. Consejo de Estado frente al contrato realidad, **(iii)** La prescripción extintiva de los derechos derivados de la vinculación laboral como realidad **(iv)** De la relación de coordinación en los contratos de prestación de servicios, la subordinación, el elemento medular del contrato realidad, y **(v)** Caso concreto.

### **3.2. Normatividad aplicable al caso.**

#### **3.2.1. La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.**

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, señala que son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades del Estado, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Entre los contratos estatales que establece la norma, se encuentra el de Prestación de Servicio y lo define como aquellos que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, expresando que sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, precisando que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Por su parte el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 22 define el contrato de trabajo como *“aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.”*

Para que el contrato de trabajo se configure, o se presuma, deben confluir unos elementos que de presentarse simultáneamente dan lugar a la relación laboral, esto es (i) actividad personal del trabajador, (ii) continuada subordinación (iii) y retribución.

La Constitución Política de 1991, en el Capítulo II artículo 125, relativo a la función pública, contempla que:

*“(...) no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la 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” (art. 122 CP.), y seguidamente señala que “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...”*

Por consiguiente, la vinculación a la administración para el ejercicio de la función pública puede ser de diferentes clases de acuerdo con el ordenamiento jurídico y según las especificidades propias de las circunstancias, las cuales desde el punto de vista ordinario son: legal y reglamentaria (empleo público) y laboral contractual (trabajador oficial). Sólo en casos excepcionales se vinculará a contratistas para la prestación de sus servicios (relación contractual estatal).

En ese orden, los dos primeros; es decir, el vínculo legal y reglamentario y laboral contractual, obedecen a una relación de índole laboral, por lo tanto, tienen elementos esenciales que los hacen diferentes al estatal de prestación de servicios, por cuanto en ellos se presenta (i) la subordinación al empleador, (ii) la prestación personal del servicio y (iii) el pago de una remuneración.

Contrario sensu, en el contrato de prestación de servicios, la actividad es independiente, puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica, caracterizándose, porque carece del elemento de subordinación laboral o dependencia. Sin embargo, el contrato

de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, por manera que el contrato de prestación de servicios, como lo ha sostenido la Corte Constitucional<sup>3</sup> y el H. Consejo de Estado<sup>4</sup>, no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales.

En efecto, el contrato de prestación de servicios se funda en el desarrollo de 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 ser autónomo en la ejecución de la labor contratada; es decir, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien suscribe un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas.

Por consiguiente, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre un particular y una entidad pública, y se acredita la existencia de los tres elementos propios de todo contrato de trabajo -subordinación, prestación personal del servicio y remuneración-, producto de esto, surge el derecho a que sea reconocida una relación laboral que, en consecuencia, confiere al contratista las prerrogativas de orden prestacional, en atención al principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

Los contratos de prestación de servicios se permiten en los casos en los cuales la función de la administración no puede ser realizada por personas pertenecientes a la planta de la entidad oficial contratante, o por la necesidad de conocimientos especializados, pudiendo ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación continuada, caso en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas.

### **3.2.2. Antecedentes jurisprudenciales del contrato realidad<sup>5</sup>.**

El tema del contrato realidad ha generado importantes debates judiciales. Uno de ellos se dio con ocasión del examen de exequibilidad que realizó la Corte Constitucional al numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público. Después de realizar precisiones constitucionales en materia de contratación estatal, de definir las características del contrato de prestación de servicios y de establecer las diferencias con el contrato de trabajo, la Corte señaló que el ejercicio de tal potestad es ajustado a la

---

<sup>3</sup> Sentencia C-154/1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, secc. 2ª, sub-secc. "B", sentencia del 25 de marzo de 2010. CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 1131-09.

<sup>5</sup> Este capítulo fue tomado íntegramente de la sentencia proferida el 2 de mayo de 2013 por la Sección Segunda - Subsección A del Consejo de Estado, expediente radicado con el número: 47001 23 31 000 2010 00497 01 (1673-12), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Carta Política, siempre y cuando la administración no la utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente<sup>6</sup>.

Por su parte el Consejo de Estado, en fallos como el del 23 de junio de 2005, proferido dentro del expediente número 0245, con ponencia del doctor Jesús María Lemos Bustamante<sup>7</sup>, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la remuneración y (iii) en especial la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

Tal consideración se contrapone a la jurisprudencia anterior, en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada en sus actividades para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento subordinación<sup>8</sup>.

Así las cosas, se concluye que para acreditar la existencia de una relación laboral es necesario probar los tres elementos referidos, pero especialmente que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de esta manera que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Por el contrario, existirá una relación contractual, regida por la Ley 80 de 1993, cuando: a) se pacte la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública, b) el contratista sea autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, c) se le paguen honorarios por los servicios prestados y d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar que debe ser restringida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contrata por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los demás servidores públicos.

Entonces, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-154-97, M.P. Hernando Herrera Vergara.

<sup>7</sup> Radicación número: 18001-23-31-000-1998-00027-01(245-03). Actor: Esther Cruz Olaya. Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.

<sup>8</sup> Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados<sup>9</sup>.

Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se colige en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito<sup>10</sup>.

En este orden de ideas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende de la actividad probatoria de la parte demandante según el aforismo “*onus probandi incumbit actori*”<sup>11</sup>, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos previamente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.

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 asunto.

### **3.2.3. Prescripción de los derechos laborales derivados del contrato realidad e ingreso base de liquidación de las prestaciones a reconocer.**

En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora la sección segunda del Consejo de Estado concluyó sobre su no operancia, en tanto se consideró que su exigibilidad era literalmente imposible con

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección “A”. Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Jaime Moreno García; Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 31 de julio de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Radicado No. 3074-2005. C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

<sup>11</sup> La carga de la prueba incumbe al actor.

anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; vale decir, que es a partir del fallo que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y, por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo<sup>12</sup>.

Sin embargo, posteriormente se determinó que, aunque es cierto que desde la sentencia 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 3 años<sup>13</sup>.

Y seguidamente el Consejo de Estado determinó que el plazo razonable en el que se debe peticionar el pago de las prestaciones derivadas del vínculo laboral es dentro de los 5 años siguientes a la fecha de terminación del último contrato, momento que *mutatis mutandi* puede asimilarse al acto de retiro, acorde con lo estipulado por el artículo 91 del C.P.A.C.A., en armonía con los principios de preclusión, seguridad jurídica, razonabilidad, ponderación y diligencia que deben acompañar las actuaciones de los administrados<sup>14</sup>.

En este contexto, la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró necesario unificar su jurisprudencia al respecto, labor que efectuó a través de la sentencia proferida el 25 de agosto de 2016<sup>15</sup>, específicamente en lo que atañe a los siguientes aspectos: (i) la prescripción de los derechos laborales reclamados<sup>16</sup> y (ii) el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar<sup>17</sup>.

Así, dicha Corporación fijó en síntesis las siguientes reglas jurisprudenciales:

“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.

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 8 de mayo de 2014. Expediente No. 2725-12. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>15</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

<sup>16</sup> Dado que como quedó visto existían tesis encontradas en las salas de decisión de esa sección acerca del plazo prescriptivo, así como del momento a partir del cual debe ser contabilizado.

<sup>17</sup> Asunto que no había sido delimitado en un fallo de unificación.

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 C.P.A.C.A.).

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.

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) 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, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados”.

De otra parte, el citado fallo de unificación señaló que *“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”*. No obstante, en dicha providencia se olvidó establecer el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad.

Al respecto, en su aclaración de voto el consejero de Estado William Hernández Gómez consideró que para los efectos del requisito de continuidad es dable precisar que tal lapso encuentra referencia en el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, el cual señala 15 días. Previsión que vale recordar, ya había sido tenida en cuenta por esa Corporación en sentencia del 23 de junio de 2016, siendo ponente el magistrado Luis Rafael Vergara Quintero<sup>18</sup>.

Posteriormente, sobre el tema se dijo lo siguiente<sup>19</sup>:

“Así las cosas, la línea jurisprudencial en materia de la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas, en los que se debate la existencia de una relación laboral regida en principio bajo la modalidad de contratos de prestación de servicio, no se ha encargado de definir o precisar 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 ese orden, ha considerado la jurisprudencia para algunos casos que, en los eventos donde se presentan interrupciones contractuales en virtud del cual, queda cesante el contratista, habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales sin solución de continuidad siempre y cuando entre la terminación de una orden de servicio y el inicio de la siguiente haya transcurrido un término razonable, sin definir de manera concreta límite temporal alguno. En otra decisión, se estimó que la interrupción presentada no podía ser superior a 15 días<sup>20</sup>”.

Bajo estas consideraciones, el despacho procederá a efectuar el examen probatorio correspondiente, en aras de resolver el asunto sometido a su juicio.

### **3.2.4. De la subordinación laboral como elemento esencial en la relación laboral y la coordinación o supervisión en las relaciones contractual estatales.**

Para acreditar la existencia de una relación laboral, es obligatorio probar los tres elementos referidos en líneas anteriores, pero principalmente, que la persona desempeñe una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de esta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2016. Expediente: 680012333300020130017401 (0881-14). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>19</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección B. Sentencia de 4 de mayo de 2017. Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>20</sup> Ver sentencia de fecha 26 de junio de 2016, proferida por la Sección Segunda Subsección A, radicado No 68001-23-33-000-2013-00174-01(0881-14) en la cual, se sostuvo lo siguiente: «... 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 continuidad 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”. (Pie de página original del texto citado entre comillas).

Precisamente uno de los elementos esenciales para la existencia del contrato de trabajo es la *subordinación*, la cual se encuentra consagrada en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, quien faculta al empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cuanto a modo, tiempo y cantidad, entre otros aspectos que depende de la relación laboral.

De igual modo, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente respecto del concepto de subordinación:

“La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos<sup>21</sup>”.

En cuanto a la dirección y coordinación de los contratos de prestación de servicio como modalidad contractual estatal, el artículo 14 de la Ley 80 de 1993<sup>22</sup>, establece que la dirección general y la obligación de ejercer control y vigilancia de la ejecución del contrato recaerán en las entidades estatales<sup>23</sup>.

Respecto del tópico de coordinación, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, en sentencia de 6 de mayo de 2015, Magistrado Ponente Luis Rafael Vergara Quintero, señaló:

“Se ha sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Igualmente, agregó que:

“Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación

---

<sup>21</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-386 del 5 de abril de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell)

<sup>22</sup> Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

<sup>23</sup> Artículo 14º.- De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato: 10. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán en los casos previstos en el numeral 2 de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado...”

contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor.

El sub lite se encuadra dentro de tal circunstancia, pues entre el libelista y la entidad accionada hubo una relación de coordinación, que no permite configurar la existencia de una subordinación, y por tanto, no hay lugar a deducir que en realidad se hubiera encubierto una relación laboral, aun cuando los otros dos (2) elementos, prestación personal del servicio y remuneración si se hallan suficientemente probados en el expediente...” (Sentencia de la Subsección “B”, del 19 de febrero de 2004, Exp. No. 0099-03).

Igualmente lo reiteró en sentencia de 31 de mayo de 2016<sup>24</sup>:

“Así las cosas, la subordinación es determinante para diferenciar el contrato laboral del contrato de prestación de servicios, puesto que es la mencionada característica la que fija la independencia del contratista de la administración pública y que no genera el derecho a las prestaciones sociales”.

### **3.2.5. Subordinación, el elemento medular del contrato realidad.**

Tal y como lo ha sostenido el Honorable Consejo de Estado<sup>25</sup>, respecto a la subordinación, se ha entendido esta como la aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, “todo dirigido a lograr el objetivo misional trazado”

Específicamente, el Alto Tribunal de lo contencioso administrativo, ha mantenido su postura en señalar, que si bien entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual puede incluir diferentes situaciones, que pueden ser un horario, recibir una serie de instrucciones de sus superiores, como también tener que reportar informes sobre las actividades encomendadas; sin embargo, aunque ello no significa, necesariamente, la configuración del elemento subordinación, como ítem propio del contrato realidad, pues, la subordinación se asemeja a la ausencia de independencia del contratista de la administración pública, aspecto que quien invoca el contrato realidad debe demostrar.

En conclusión, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciado.

---

<sup>24</sup> Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “B”, Consejera Ponente: Doctora SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

<sup>25</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de mayo 31 de 2016. Radicado 05001233300020130081301 (36872014)

**5. Caso concreto:** Ahora bien, como lo que se debate en esta contienda es determinar si efectivamente existió una relación laboral entre la demandante y el extremo pasivo, se estudiarán por separado los tres elementos, haciendo hincapié en las declaraciones que son relevantes para probar los requisitos y seguidamente si se cumplió o no con cada uno de ellos.

#### **5.1 De lo acreditado dentro del proceso.**

**a)** Solicitud de acreencias laborales de fecha **25 de septiembre de 2018**, radicada ante la entidad demandada bajo el N° 093511, por medio de la cual la parte actora solicitó el pagó y reconocimiento de todas las acreencias laborales derivadas de una relación laboral, como se verifica a folios 24 a 26 del expediente electrónico.

**b)** Respuesta a la petición antes indicada, con radicado **S-2018-055921/ JEFAT-GADFI-29.27 del 16 de octubre de 2018**, por medio de la cual la Jefe (e) de la Seccional de Sanidad Bogotá – Cundinamarca de la Policía Nacional niega el reconocimiento y pago solicitado, por la parte actora, argumentando, en síntesis, que la actora trabajó en la entidad bajo la modalidad de contratista, conforme a lo dispuesto en la Ley 80 de 1993.

**c)** La señora **EYLLIN KAREN BARBOSA CRUZ** suscribió distintos contratos de prestación de servicios con la entidad demandada, como se verifica folios 27 a 147 del expediente electrónico, junto con las pólizas de responsabilidad civil profesional que le eran exigidas y las respectivas prorrogas de los contratos, de lo cual se pudo extraer:

En cuanto a los periodos de contratación, quedó establecido que la demandante laboró para la entidad como Odontóloga General con fundamento en los siguientes contratos de prestación de servicio en la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional:

<b>N° contrato</b>	<b>Fecha de inicio</b>	<b>Fecha de terminación</b>	<b>Actividad</b>	<b>Valor del contrato</b>
07-7-200922	22 de mayo de 2009	22 de noviembre de 2009	Odontología General	\$8.883.000
07-720380	10 de diciembre de 2009	9 de agosto de 2010	Odontología General	\$8.883.000
81-7-20743	13 de octubre de 2010	4 de enero de 2012	Odontología General	\$17.766.000
81-7-20075-12	8 de marzo de 2012	8 de octubre de 2012	Odontología General	\$10.642.024
81-7-201277-12	8 de octubre de 2012	8 de agosto de 2013	Odontología General	\$15.274.320
81-7-20761-13	12 de agosto de 2013	12 de junio de 2014	Odontología General	\$15.274.320

81-7-20287-14	17 de junio de 2014	13 de diciembre de 2014	Odontología General	\$9.372.321,10
81-7-201603-14	17 de diciembre de 2014	17 de noviembre de 2015	Odontología General	\$17-473.819
81-7-201474-15	18 de noviembre de 2015	18 de octubre de 2016	Odontología General	\$17.473.819
81-7-201260-16	1° de noviembre de 2016	1° de octubre de 2017	Odontología General	\$17.473.819
81-7-20591-17	24 de octubre de 2017	23 de julio de 2018	Odontología General	\$14.243.810,03

La fecha de inicio de cada contrato quedaba sometida a la aprobación de la póliza de garantía única que la demandante debía adquirir para suscribirlos.

El contrato de prestación de servicios N° 81-7-20743 de 2010 fue suspendido mediante Acta de Suspensión por Mutuo Acuerdo N° 02 (fl. 57) por una incapacidad de 84 días conferida a la demandante por parte de la EPS FAMISANAR, entre el 18 de enero de 2011 hasta el 11 de abril de 2011 (84 días), por el nacimiento de su hija el día 19 de enero de 2011 (fl. 67) y se reanudó mediante Acta de Reiniciación N° 01, a partir del 12 de abril de 2011 (fl. 58).

**d)** De los testimonios rendidos por los señores **David Guarín Rojas** y **Jenny Esperanza Luna Sandoval**, así como del interrogatorio surtido por la señora **Eyllin Karen Barbosa Cruz** se extrae que a la demandante le correspondía elaborar informe de las funciones y actividades inherentes a los contratos de apoyo administrativo que cumplía como Odontóloga General, de donde se evidencia que a la señora Barbosa Cruz se le hacía el respectivo seguimiento y cumplimiento de las funciones descritas en los contratos celebrados con la entidad demandada, en los que además se estipulaban las obligaciones a las que estaba sometida y las que efectivamente acreditaba cumplir durante la vigencia de cada uno de los contratos prestación de servicios celebrados.

- **De la prestación personal del servicio.**

De las pruebas documentales que reposan en el plenario y los testimonios recaudados a los señores **David Guarín Rojas** y **Jenny Esperanza Luna Sandoval** se extrae que la señora Barbosa Cruz prestó sus servicios como Odontóloga General y sus funciones las desempeñaba de manera personal en las dependencias de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional – Seccional Bogotá D.C. donde le fueran asignados sus turnos y no podía realizar delegaciones en otros funcionarios o contratistas que prestaran sus servicios en dicha entidad, dada la especialidad del servicio (Odontología). El interrogatorio rendido por la propia demandante también coincide en este aspecto con las declaraciones brindadas por los demás testigos.

Asimismo, los testimonios dan cuenta que la actora cumplía distintos horarios de trabajo conforme a la organización de los turnos que realizaba el jefe o coordinador del servicio, siendo en diversas ocasiones de 8 a.m. a 5 p.m.; de 11 a.m. a 6 p.m. y los fines de semana y días festivos, según la organización interna que se le comunicara. También reposan en el expediente distintas planillas de asignación de turnos de lunes a viernes, fines de semana y festivos.

- **De la Remuneración.**

Sobre este aspecto las pruebas documentales, los testimonios y el interrogatorio coincidieron en que la entidad le exigía a la demandante contar con una cuenta de ahorros donde consignar de manera mensual los honorarios pactados por la realización de sus labores y que tenía como exigencia previa acreditar los pagos correspondientes a seguridad social en salud y pensión.

En cada uno de los contratos de prestación de servicios quedó establecido el valor pactado, los cuales se dividían en montos fijos que se pagaban de manera mensual y dicho valor debía ser consignado en la cuenta de ahorros del banco Davivienda que poseía la demandante (en los diversos contratos que suscribió indicaba que la cuenta bancaria de la actora era del Banco Davivienda), por los servicios de Odontología General.

En consecuencia, este elemento de la relación no fue discutido por la entidad demandada, razón por la cual se encuentra que no hay lugar a duda que la actora percibía como contraprestación de sus servicios, unos honorarios mensuales convenidos en los respectivos contratos, lo que permite concluir la concurrencia del segundo elemento del contrato de trabajo, es decir, la remuneración.

- **De la subordinación.**

Siguiendo este hilo conductor, el presente requisito es el que marca jurídicamente la diferencia entre un contrato de prestación de servicios y uno laboral, según lo indicado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en su jurisprudencia.

Tal como se expuso en el acápite normativo y jurisprudencial de la presente sentencia una cosa es la relación de coordinación que debe existir entre el contratista y la entidad a través del supervisor o interventor del contrato, y otra muy distinta es la relación de subordinación o dependencia que la entidad imponga al contratista de modo que afecte la autonomía e independencia que este debe tener durante la ejecución del contrato.

En el caso *sub exánime*, bastaría para condenar el reconocimiento de la relación laboral tener como prueba las funciones desarrolladas por la demandante en las dependencias de la **Dirección de Sanidad de la Policía Nacional – Seccional Bogotá D.C.** como *Odontóloga General* las cuales cumplió de manera reiterada e ininterrumpida por

varios años, sin embargo, el Despacho también pone de presente que los testimonios rendidos por los señoras **David Guarín Rojas** y **Jenny Esperanza Luna Sandoval** y el interrogatorio de parte de la señora **Eyllin Karen Barbosa Cruz** contiene elementos que hacen concluir al despacho que durante toda la relación laboral de la demandante con la entidad, efectivamente existió subordinación.

Así, por ejemplo, todas las declaraciones son precisas y contundentes en señalar que existían diversos jefes de turnos o coordinadores que respondían a los nombres de Omaira y la teniente Saira quienes programaban los turnos, disponían los días en que debía presentarse al servicio, determinaban el grupo poblacional que sería atendido (niños y maternas), quienes además impartían órdenes precisas, las actividades a realizar y controlaban que se cumplieran las órdenes dadas a la demanda durante el servicio.

Por su parte, la señora **Jenny Paola Luna Sandoval** señaló en su declaración que a la demandante le eran asignadas, entre otras dependencias, prestar sus servicios en la “Unidad Médica del Sur” y en el “Duarte Valero” de la entidad, conforme la que estuviera disponible para atención de lunes a viernes y los fines de semana.

De igual forma, manifestó la señora Luna Sandoval que existían empleados de planta que realizaban las mismas funciones de Odontología General que la parte demandante y otros contratistas y que solo se diferenciaban en los horarios de trabajo que les eran asignados.

Asimismo, todas las declaraciones coincidieron en que para ausentarse de su lugar de trabajo la demandante debía solicitar permisos ante sus superiores, los cuales debían justificados y con la condición de reponer el tiempo que duraran los mismos. La señora Luna Sandoval afirmó que en distintas ocasiones los permisos eran tramitados ante la “teniente Saira”.

También manifestó la testigo que el control en la ejecución de los contratos se hacía con el diligenciamiento de las historias clínicas, con los horarios de las citas que eran asignadas a los pacientes y con los formatos de consentimiento que los pacientes suscribían. De la misma forma, existía un registro de inasistencia de pacientes a las citas.

En su interrogatorio, la señora Barbosa Cruz refirió que atendía a personal activo y retirado de la Policía Nacional y para la atención seguía las guías elaboradas por el Ministerio de Salud, pero adaptadas a las necesidades de la entidad; afirmó que constantemente el supervisor de los contratos verificaba que se encontrara en su lugar de trabajo, cumpliera los horarios y en caso de no poder asistir, le correspondía organizar los permisos y recuperar el tiempo que le era concedido.

Entonces, al confrontar los testimonios y el interrogatorio recepcionados y que obran como pruebas dentro del expediente, se puede constatar que, en el caso concreto, está plenamente demostrada la subordinación por cuanto la demandante debía:

- (i)** Cumplir turnos que le eran asignados en horario de lunes a viernes de 8 a.m. a 5 p.m. o de 11 a.m. a 6 p.m. y los fines de semana y festivos en alguno de los horarios señalados, según las necesidades que requiriera el servicio, tiempo en el cual la demandante compartió actividades con la testigo Jenny Paola Luna Sandoval, quien desempeñaba funciones de Auxiliar de Enfermería en el mismo espacio que la demandante y sus actividades se interrelacionaban, por lo que tenían contacto permanente y coordinado en la “Unidad Médica del Sur” y en el “Duarte Valero” o donde les correspondiera prestar los servicios.
- (ii)** Durante la ejecución de los turnos contaba con jefes y coordinadores, según la necesidad del servicio, quienes le impartían ordenes respecto de su cargo y verificaban el cumplimiento de las labores que debía realizar durante el horario de trabajo, según se extrajo de las declaraciones rendidas y las pruebas documentales que reposan en el expediente.
- (iii)** La demandante, en su calidad de Odontóloga General no podía ausentarse de su lugar de trabajo sin informar a sus superiores, diligenciar los formatos existentes en la entidad y organizar la forma como repondría el tiempo concedido.
- (iv)** La demandante no contaba con autonomía para el desarrollo de sus labores, pues todo el tiempo recibía órdenes de su jefe, coordinador o superior y estaba sometida todo el tiempo a las directrices internas y protocolos que le imponía la entidad para realizar las actividades designadas.
- (v)** Igualmente, la testigo y la demandante concuerdan en que la jefe o coordinadora durante parte del tiempo que compartieron espacio y labores era la teniente Saira.

Como se pudo verificar, la señora Eyllin Barbosa más allá de una relación de coordinación, se encontraba sometida a cumplir las funciones suscritas en los diferentes contratos, entre otras: “1) Atender consulta en cualquier establecimiento de sanidad policial donde le sea programada, con los estándares mínimos establecidos por la Dirección de Sanidad. 2) Prescribir los medicamentos en forma genérica incluidos en el plan de Salud del Subsistema de Salud de la Policía Nacional. Cuando un paciente requiera un medicamento que no se encuentre en el Vademécum vigente el profesional debe solicitar autorización previa al Comité Técnico – Científico de Autorización para medicamentos de la Dirección de Sanidad para su prescripción en el formato vigente

para tal fin. 3) Solicitar en forma genérica los elementos requeridos por los usuarios del Subsistema de Salud de la Policía Nacional con base en los cuadros básicos adoptados por la Dirección de Sanidad para su compra. 4) Llevar los registros de atención diaria de procedimientos, actividades e intervenciones, así como mantener actualizados los informes estadísticos definidos por la normatividad vigente y todos aquellos registros necesarios para el cumplimiento de los procesos de costos y facturación. 5) Cumplir con las exigencias legales y éticas para el adecuado manejo de la Historia Clínica de los Pacientes. 6) Realizar las actividades y procedimientos diagnósticos y terapéuticos señalados para el manejo de patologías establecidos dentro del plan integral del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (Acuerdo 002 de 2001CSSMP y subsiguientes), observando las normas propias de su profesión actividad u oficio). 7) 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, para la debida ejecución de las actividades convenidas y a no utilizarlos para fines y en lugares diferentes a los contratados y a devolverlos a la Institución a la terminación del presente contrato. Así mismo, se responsabiliza de los daños o 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 tendrá fecha de suscripción la misma en que se inicie el contrato. 8) 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. 9) Realizar actividades de consulta en los servicios contratados y los procedimientos e intervenciones quirúrgicas derivados de la misma. 10) Participar en la definición, estandarización y actualización de los protocolos o 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. 11) Rendir los informes que la Dirección de Sanidad requiera dentro de los plazos determinados. 12) Colaborar con los entes de control de la entidad o del Estado cuando así se requiera. 13) Ejercer su profesión con moral y ética. 14) Participar en los programas docentes asistenciales que desarrolle la Dirección de Sanidad mediante convenios con centros educativos o de formación (Universidades, Institutos, EPS, IPS, etc.). 15) Emitir los conceptos que se le requieran, incluidos los solicitados por el Área de Medicina Laboral sobre patologías y posibles secuelas de los usuarios del Subsistema de Salud de la Policía Nacional incluyendo incorporación, asenso o retiro. 16) Hacer parte de los comités académicos administrativos, de casos especiales, de juntas médico quirúrgicas, estructuradores y de evaluación de las contrataciones administrativas que lleve a cabo la DIRECCIÓN DE SANIDAD para los cuales sea designado (...)", según se desprende de los contratos de prestación de servicios que suscribió la demandante con la entidad accionada que reposan a folios 27 a 147 del expediente electrónico.

Ahora bien, verificado el manual específico de funciones competencias laborales adoptado por la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL** mediante la Resolución N° 507 del 20 de agosto de 2014, se observa que en la planta de personal existe el cargo de Servidor Misional en Sanidad Policial, código 2-2, grado 16 que exige formación profesional en Odontología y que cumple funciones similares a las contratadas por la actora, tales como “1. Brindar atención odontológica de alta calidad y referir con prontitud y acierto a aquellos pacientes que requieren cuidados odontológicos especializados. 2. Ejecutar acciones de promoción de la salud en lo relacionado con la prevención de enfermedades, recuperación y rehabilitación, con el fin de mejorar la salud oral de los usuarios de la policía nacional. 3. Practicar exámenes, formular diagnósticos y prescribir el tratamiento que debe seguirse, elaborando la historia clínica del paciente. 4. Conocer en detalle los problemas de salud oral de mayor prevalencia en el país y la región que afecten a los funcionarios de la policía nacional y ser capaz de ofrecer tratamiento adecuado a los pacientes que los presentan. 5. Promover el trabajo en equipo con otros odontólogos y profesionales del área de la salud, asumiendo la responsabilidad y el liderazgo que le corresponde, estableciendo las causas y soluciones de los problemas de salud oral con el fin de lograr una eficaz prestación de los servicios a los usuarios del subsistema de la policía nacional. 6. Mantener actitud de aprendizaje continuo independiente y auto dirigido que le permita actualizar sus conocimientos de acuerdo a los avances de la ciencia, tecnología odontológica y de salud en general. 7. Aplicar tratamiento de amalgamas y porcelanas a los usuarios del subsistema de salud de la policía nacional. 8. Examinar al paciente para diagnosticar las lesiones existentes en la cavidad bucal, realizando intervenciones de cirugía oral, o colaborando en ellas de acuerdo al nivel de intervención que se requiera. 9. Llevar los registros en la historia clínica del paciente de forma completa, suficiente y oportuna (...)”.

Al cotejar el testimonios con el interrogatorio de parte recepcionados el día de la audiencia de pruebas, se desprende que, si bien, no se describieron de maneras exacta las funciones como están establecidas en los diferentes contratos y el manual de funciones citado, si fueron claras en señalar que la demandante realizaba labores propias de odontología general en cuanto a la atención de pacientes, diagnósticos, ordenes de suministro de medicamentos, diligenciamiento de historias clínicas, entre otras, y en general las funciones inherentes al cargo que requerían los pacientes y usuarios de la entidad, así como funciones inherentes a esta actividad.

No obstante, como las pruebas se deben valorar en sus conjunto, de las documentales, las cuales se reseñaron en el acápite probatorio, se pudo establecer con exactitud que cada una de las labores desempeñadas por la actora en la entidad eran evaluadas, bajos los ítems de productividad, calidad, conducta laboral, entre otros, aspectos que eran valorados por un supervisor, coordinador o jefe del momento; con esto, para señalar que todas y cada una de las actividades de la señora Barbosa Cruz, eran supervisadas por una persona hacía parte de la entidad.

Tal como se pudo verificar en los contratos suscritos por la demandante que obran en el expediente electrónico los cuales no fueron objetados por la parte demandada, y para ello era indispensable que la demandante acatará las ordenes y los horarios asignados por la Dirección de Sanidad, así como estar disponible cuando las funciones propias del servicio lo requirieran y en efecto, estaba plenamente subordinada a las instrucciones impartidas por la entidad en cuanto al modo, tiempo y horarios establecidos, con lo cual se desvirtúa que el actor tenía la autonomía e independencia para desarrollar el objeto de los contratos de prestación de servicios.

Así mismo, quedó demostrado que la entidad contrataba a la demandante bajo la modalidad de contratos de suministro de servicios porque en la planta de personal no se encontraban los cargos suficientes para desarrollar las funciones de la entidad, o sea, para cumplir funciones permanentes y misionales de la entidad.

En este orden de ideas, también quedó probado que en la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, existían empleados de planta que **ejercían las mismas funciones que la demandante**, tal como quedo descrito en las pruebas que obran en el plenario y se extrae de las declaraciones recaudadas, por tanto, la demandante en su condición de contratista cumplía las mismas funciones que un *Odontólogo General* de planta de la entidad cumpliendo de forma permanente y personal las actividades en el servicio de salud, para las cuales por expresa disposición legal, está prohibida la celebración de contratos de prestación de servicios con la administración, menos aún si se tiene en cuenta que la vinculación del demandante no fue para suplir actividades transitorias, sino que la misma perduró durante varios años, desde el 2009 al 2018, tal como quedó probado en los contratos que suscribió con la demandada.

Entonces, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional – Seccional Bogotá D.C. al ser una entidad que presta servicios de salud (artículos 194-197 de la Ley 100 de 1993), para el desarrollo de su función permanente requiere de *Odontólogos Generales*, cargos que en efecto están creados en la planta de personal de la entidad y que también desempeñaba la demandante en calidad de contratista, lo cual no era procedente por el carácter de permanente de las labores ejercidas, de modo que la demandante dejó de ser contratista y se convirtió en una persona que desarrolló sus actividades bajo la realidad de sucesivos contratos laborales.

En este orden de ideas, a la presente controversia le es aplicable el principio de “la primacía de la realidad sobre formalidades”, pues es indudable que la demandante se encontraba en las mismas condiciones de los empleados de planta, en tanto desempeñaba personalmente la labor, en un cargo que revestía la característica de permanente, aspectos que demuestran que el actor estaba sujeto a subordinación y dependencia.

Ahora bien, es importante aclarar que la Sección Segunda del Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha señalado que la figura del contrato realidad, se aplica cuando se

logra probar la continua prestación de los 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

Para esta Judicatura es claro que la continuidad en la prestación de los servicios de enfermera jefe de la señora **EYLLIN KAREN BARBOSA CRUZ** le brinda un carácter de permanente, de lo que se puede colegir que sus servicios no eran propios de un contrato de suministro de servicios sino de una relación laboral entre las partes.

La excepción prevista en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que permite la celebración de contratos de prestación de servicios no autoriza que las entidades del Estado 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, máxime cuando la relación laboral entre las partes se extendió por más de 7 años.

Empero, es importante precisar que como se indicó en el acápite de normas y precedente jurisprudencial aplicable, el reconocimiento de la existencia de una relación laboral no implica conferir a la demandante la condición de empleada pública, puesto que dicha calidad no se otorga por el sólo hecho de trabajar para el Estado, sino que la misma se adquiere en las formas establecidas en la ley para ello (mediante concurso de méritos para acceder a la carrera administrativa, en provisionalidad, entre otras formas contempladas en la ley para tal fin).

Como consecuencia de lo anterior, se declarará la nulidad del **oficio N° 055921 del 16 de octubre de 2018**, expedido por el jefe (e) de la seccional de sanidad de Bogotá D.C., en cuanto negó la existencia de una relación laboral entre ese establecimiento público y la demandante, desde el **22 de mayo de 2009** hasta el **23 de julio de 2018**, salvo sus interrupciones.

### **5.3. De pago de las prestaciones sociales en el contrato realidad.**

Adicional a lo anterior, la jurisprudencia del máximo Tribunal Contencioso Administrativo ha sostenido que cuando el objeto del contrato versa sobre el desempeño de funciones de carácter permanente y en el proceso se demuestra que hubo subordinación o dependencia respecto del empleador, surge el derecho al pago de prestaciones<sup>26</sup>, porque de lo contrario se afectan los derechos del trabajador.

---

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Nicolás Pájaro Peñaranda, sentencia de 18 de noviembre de 2003, expediente: IJ-0039, actor: María Zulay Ramírez Orozco.

De conformidad con lo planteado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 en los casos de los contratos de prestación de servicios que ocultan una relación laboral respecto al pago de prestaciones sociales son procedentes siempre y cuando no opere la prescripción extintiva, como se pasa a estudiar.

#### **5.4. De la prescripción.**

El Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación<sup>27</sup> citada, estableció de manera específica la regla jurisprudencial respecto a la cual, quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y en consecuencia exija 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 (3) tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

Según lo probado en el proceso la parte actora inició su relación contractual a partir del 22 de mayo de 2009 con el contrato N° 07-7-200922 y mantuvo su vínculo con la entidad con sendos contratos de prestación de servicios<sup>28</sup> que se renovaron de manera interrumpida hasta el 23 de julio de 2018, por lo tanto de acuerdo con la sentencia de unificación antes transcrita se debe analizar el vínculo y determinar si operó o no el fenómeno de la prescripción extintiva, teniendo en cuenta que la señora **EYLLIN KAREN BARBOSA CRUZ** presentó reclamación ante la Policía Nacional el **26 de septiembre de 2018**, como se verifica a folios 24 a 26 del expediente electrónico.

En atención a que la vinculación del actor fue discontinua, ya que existieron interrupciones entre uno y otro contrato<sup>29</sup>, y teniendo en cuenta la fecha en que formuló la respectiva solicitud, las prestaciones sociales a las que tiene derecho son las derivadas del contrato N° 81-7-20075-12, que fue ejecutado a partir del 8 de marzo de 2012, con la advertencia que las prestaciones adeudadas a la actora se deben liquidar **sólo a partir del 8 de marzo de 2012** por prescripción trienal, pues la reclamación solo se presentó el **26 de septiembre de 2018**, esto es, por fuera de los 3 años señalados como término de la prescripción extintiva, por lo tanto no es factible conceder los emolumentos prestacionales derivados de los contratos celebrados con anterioridad a dicha calenda vale decir, antes del 8 de marzo de 2012.

---

<sup>27</sup> C.E., SCA, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016 Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

<sup>28</sup> Se advierte además que, en algunos casos, dichos contratos se renovaban sin que hubiera solución de continuidad, es decir, sin que transcurriera una interrupción superior a 15 días, pero en otros casos si se evidenció por parte del despacho que hubo solución de continuidad por transcurrir un lapso superior a 15 días entre la finalización de un contrato y la celebración del siguiente. Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección B. Sentencia de 4 de mayo de 2017. Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>29</sup> Entre la finalización del contrato N° 07-7-200922 y el inicio del contrato N° 07-720380 existió una interrupción de 17 días; entre la finalización del contrato N° 07-720380 y el inicio del contrato N° 81-7-20743 existió una interrupción de 2 meses y 3 días; entre la finalización del contrato N° 81-7-20743 y el inicio del contrato N° 81-7-20075-12 existió una interrupción de 2 meses y 4 días y entre el la finalización del contrato N° 81-7-201260-16 y el inicio del contrato N° 81-7-20591-17 existió una interrupción de 22 días.

En virtud de lo anterior, se declarará parcialmente probada la excepción de prescripción, formulada por el apoderado de la entidad demandada, situación que también comprende el reconocimiento de la indemnización por maternidad reclamada por la demandante, como quiera que esta quedó comprendida en el periodo de prescripción señalado (se causó entre el 18 de enero y el 11 de abril de 2011) y no se trata de una prestación periódica sino unitaria.

Pese a lo expuesto, debe recordarse que el fenómeno prescriptivo no aplica frente a los aportes para pensión, tal como se explicó en la sentencia de unificación referenciada<sup>30</sup>:

“(…) 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”.

Así las cosas, por haberse presentado la petición dentro del término de 3 años previsto en los artículos 41 del Decreto 3135/68 y 102 del Decreto 1848/69 y conforme a la sentencia de unificación del Consejo de Estado antes citada, la señora **EYLLIN KAREN BARBOSA CRUZ**, tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales comunes devengadas por una Odontóloga General de la planta de la entidad o el cargo al cual se asemejen las funciones que desempeñaba únicamente por el periodo comprendido entre el **8 de marzo de 2012** hasta el **23 de julio de 2018** fecha en que terminó el último contrato<sup>31</sup>, dada la prescripción trienal a la que se hizo referencia.

En cuanto a las cotizaciones destinadas a pensión es procedente ordenar a la entidad demandada tener en cuenta para efectos pensionales el tiempo comprendido entre el **22 de mayo de 2009** hasta el **23 de julio de 2018** (periodo de desarrollo de los contratos de prestación de servicios), dado el carácter imprescriptible de esta prestación, salvo los periodos de interrupciones.

En cuanto a la devolución de los aportes de los pagos que hubiere efectuado la demandante al sistema de seguridad social en pensiones se deberá tener en cuenta la regla jurisprudencial establecida por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, es decir, “... 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...*”, en ese sentido solo tendrá derecho a la devolución de los aportes que excedan el 4% del 16%

<sup>30</sup> Sentencia de unificación CE-SUJ2-005 de 25 de agosto de 2016. Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

<sup>31</sup> fls. 162 a 174 del expediente electrónico.

que se debe cotizar al sistema por el periodo comprendido entre el 22 de mayo de 2009 al 23 de julio de 2018, si hubiere lugar a ello, una vez que la entidad haya determinado el IBC sobre el cual deben efectuarse dichos pagos.

De igual manera, la entidad demandada deberá devolver a la demandante por concepto de seguridad social en salud la cuota parte que le correspondía como entidad empleadora.

Así entonces, para calcular el ingreso base de cotización (IBC) tanto para las prestaciones sociales comunes como para efectos de cotizaciones a pensión de la demandante, la entidad deberá tener en cuenta que dentro de la planta de la entidad se encuentra creado el cargo de Odontólogo General o el cargo que se asemeje a las funciones desempeñadas por la demandante, por lo tanto, el IBC deberá calcularse con el salario percibido por el cargo citado o uno de similar categoría o denominación.

La liquidación de aportes para pensión se deberá efectuar mes a mes y de existir diferencias entre los aportes realizados por la demandante en calidad de contratista y los que se debieron efectuar, la Subred deberá realizar las cotizaciones al respectivo fondo de pensiones de la suma faltante por concepto de aportes a pensión en la cuota parte que le correspondía como entidad empleadora esto es el 12% y a la demandante le corresponde aportar el 4%, de existir diferencias en los aportes que se debieron efectuar la demandada deberá trasladar a las entidades de seguridad social a la cual cotiza el demandante.

Para lo anterior, la demandante debe acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en caso de no haberlas realizado o que existieran diferencias en su contra, tendrá la carga de completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

#### **5.5. De la devolución de los dineros pagados por concepto de las pólizas de cumplimiento por los contratos suscritos.**

Respecto a la pretensión de devolución de sumas pagadas por concepto de las pólizas de cumplimiento por los contratos suscritos, este despacho no ordenará la devolución de los valores alegados por este concepto ni se pronunciará respecto a su viabilidad toda vez que dicha pretensión desborda los límites impuestos por competencia. Además, la parte demandante no solicitó tal devolución en sede administrativa, como se verifica en la petición elevada. En consecuencia, no es procedente ordenar la devolución de los valores solicitados.

#### **5.6. De la indemnización por mora en el pago de las cesantías y demás prestaciones sociales.**

Se precisa que no hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las cesantías y demás prestaciones sociales, toda vez que en el sector público la misma sólo se encuentra prevista en la Ley 244 de 1995 cuando se incumple el plazo para pagar el auxilio de cesantías, empero en acatamiento de la jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando se declara la existencia de una relación laboral, dicha prestación tan solo se reconoce con la sentencia, la cual es constitutiva del derecho, por ende, es a partir de la misma que surgen las prestaciones en cabeza del beneficiario; en tales condiciones no resulta viable el reconocimiento de la sanción deprecada, ha sostenido el Consejo de Estado<sup>32</sup>.

Bajo el anterior argumento también se negará el reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales y de las cesantías, máxime cuando tales indemnizaciones están previstas en normas que regulan las relaciones laborales de trabajadores del sector privado (ley 50/90 y Ley 244/95).

### **5.8. Del Restablecimiento del derecho.**

Conforme a las reglas jurisprudenciales fijadas en la pluricitada sentencia de unificación proferida por la sección segunda del Consejo de Estado<sup>33</sup>: *“(i) 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 -y no a título de reparación del daño como lo solicitó el apoderado de la parte demandante,(fuera del texto)- y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el contratista corresponderá al sueldo devengado por los servidores de planta de la entidad”*.

Conforme a lo expuesto, a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional – Seccional Bogotá D.C. lo siguiente:

(i) Pagar a la señora **EYLLIN KAREN BARBOSA CRUZ** las correspondientes prestaciones sociales (liquidadas con base en el sueldo devengado por los servidores de planta que ostentan el mismo cargo al que desempeñó la demandante), en proporción al período trabajado en virtud del contrato de prestación de servicios N° 81-7-20075-12, desde el **8 de marzo de 2012** hasta el **23 de julio de 2018**, salvo sus interrupciones, por cuanto operó la prescripción trienal respecto de los derechos laborales reclamados frente a los demás contratos con anterioridad a esta misma fecha.

(ii) Para el pago de aportes a seguridad social en pensión se adoptará el criterio establecido en la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 25 de agosto de 2016.

---

<sup>32</sup> Consejo de Estado en la sentencia del 27 de noviembre de 2014, expediente No. 05001-23-33-000-2012-00275-01 (3222-2013), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

En consecuencia, la entidad demandada deberá tomar, durante el tiempo comprendido entre el **22 de mayo de 2009** hasta el **23 de julio de 2018**, salvo sus interrupciones, el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante como ya se indicó, mes a mes, 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 solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

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 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.

(iii) Se declarará que el tiempo laborado por la demandante como Odontóloga General bajo la modalidad de contratos y órdenes de prestación de servicios con la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL – SECCIONAL BOGOTÁ D.C.**, desde el **22 de mayo de 2009** hasta el **23 de julio de 2018**, salvo sus interrupciones, se debe computar para efectos pensionales.

Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada por concepto de prestaciones sociales y aportes para pensión se actualizarán de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determinará al multiplicar el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la causación de la prestación). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Se aclara que, por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, conforme el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

**De las costas.** Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018<sup>34</sup>, encuentra este Despacho que no se observó ninguna actitud temeraria por parte del extremo activo, aunado a que las actuaciones adelantadas por la accionante son las que normalmente se esperan al interior de un proceso.

Por ello y en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia y en aplicación del criterio valorativo ya enunciado, se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada conforme las previsiones del artículo 365 del C.G.P., en la medida en que

---

<sup>34</sup> Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

prosperó parcialmente la excepción de prescripción extintiva, lo que conlleva a que no sea posible reconocer todas las prestaciones sociales solicitadas por la actora.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial, las normas y los supuestos fácticos de la demanda, el despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda deben prosperar en la forma indicada, en cuanto que el acto administrativo demandado es nulo por haberse expedido con desconocimiento de las normas superiores invocadas, desvirtuando así la presunción de legalidad que lo amparaba.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.** en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** que entre la señora **EYLLIN KAREN BARBOSA CRUZ**, identificada con cédula de ciudadanía N° 53.102.930 y la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL – SECCIONAL BOGOTÁ D.C.** se configuró una relación laboral de naturaleza pública durante el periodo comprendido entre el **22 de mayo de 2009** hasta el **23 de julio de 2018**, fecha en que terminó el último contrato, con ocasión de la ejecución de los contratos de suministro de servicios celebrados y ejecutados, salvo en los lapsos de las interrupciones, de acuerdo con las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, se **DECLARA NULO** el oficio N° **S-2018-055921/JEFAT-GDFI-29.27 del 16 de octubre de 2018**, por medio del cual la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL – SECCIONAL BOGOTÁ D.C.** le negó a la señora **EYLLIN KAREN BARBOSA CRUZ** el reconocimiento y pago los derechos y acreencias laborales solicitados, de acuerdo con los motivos expuestos en esta providencia.

**TERCERO:** A título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL - SECCIONAL BOGOTÁ D.C.** a que reconozca y pague en forma indexada a la señora **EYLLIN KAREN BARBOSA CRUZ**, identificada con cédula de ciudadanía N° 53.102.930, las prestaciones salariales y sociales y demás emolumentos legales dejados de pagar, equivalentes a los que corresponda al cargo de **ODONTÓLOGO GENERAL** de la planta de personal de la entidad para el periodo comprendido entre el **8 de marzo de**

**2012** hasta el **23 de julio de 2018**, por las razones indicadas en la parte motiva de este fallo.

**CUARTO:** De la misma manera se **CONDENA** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL – SECCIONAL BOGOTÁ D.C.** a que reconozca y pague en forma indexada a la señora **EYLLIN KAREN BARBOSA CRUZ**, para efectos pensionales, el tiempo comprendido entre el **22 de mayo de 2009** hasta el **23 de julio de 2018**, teniendo en cuenta para calcular el ingreso base de cotización (IBC) el salario que percibía un empleado de la planta de personal de la entidad que desempeñara las funciones equivalentes a las ejercidas por la actora para la época en que esta prestó sus servicios a la entidad demandada, mes a mes, y de existir diferencias entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, realizar las cotizaciones al respectivo fondo de pensiones de la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como entidad empleadora.

Así mismo la demandante debe acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en caso de no haberlas realizado o que existieran diferencias en su contra, tendrá la carga de completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

**QUINTO:** La entidad condenada debe pagar a la parte demandante los valores correspondientes de que tratan los numerales anteriores, actualizados de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta providencia, conforme con los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la fórmula consignada en la parte motiva de esta sentencia.

**SEXTO: DECLARAR** configurada la **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA** de las acreencias laborales reclamadas por la señora **EYLLIN KAREN BARBOSA CRUZ**, anteriores al **8 de marzo de 2012**, excepto los aportes destinados a seguridad social en pensión, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

**SÉPTIMO:** Se niegan las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**OCTAVO:** Sin condena en costas, por las razones expuestas.

**NOVENO:** La entidad dará cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin necesidad de mandato judicial.

**DECIMO:** En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011). Igualmente expídase a la

parte demandante copia íntegra y auténtica de la misma, con constancia de ejecutoria, en los términos del numeral 2, del artículo 114 del C.G.P. Lo anterior a costa de la parte demandante.

**UNDÉCIMO:** Se **REQUIERE** a la entidad condenada que una vez se encuentre en firme esta providencia al momento de cumplir la sentencia y hacer el respectivo pago se le consigne directamente a la cuenta del demandante y **no se realice dicho pago** a través de depósito judicial en la cuenta del juzgado.

**DUODÉCIMO:** Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley, **ARCHÍVESE** el expediente.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO  
JUEZ

Hjdg

**Firmado Por:**

**MARIA  
PIZARRO**

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL  
CIRCUITO DE BOGOTÁ  
SECCIÓN SEGUNDA

Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO (Art. 201, Ley 1437 de 2011) se notificó a las partes la providencia anterior, hoy **3 de marzo** a las 8:00 a.m. Hoy se envió mensaje de texto de la notificación por ESTADO O ELECTRÓNICO de la providencia anterior a los correos electrónicos suministrados, conforme al párrafo 3º, artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

**CECILIA  
TOLEDO**

**JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 016 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-  
SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

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:

**6880be6d58deb2d409fadd4ad9d55e67dbodc91e46b27671221f0594ef818ed8**

Documento generado en 26/02/2021 01:58:27 PM

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