

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 110

Santiago de Cali, julio 17 de dos mil diecisiete (2017)

Medio de Control Nulidad y Restablecimiento del Derecho -Laboral
Radicación 76-001-33 33-005-2015-00306-00
Demandante Angelly Johana Duarte Soto
Demandado Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Juez CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, instaurado a través de apoderado judicial, por la señora Angelly Johana Duarte Soto en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

1.1. Declarar la nulidad del acto administrativo No. S-2015-0119 / SECSA-ASJUR-1.5 de mayo 21 de 2015, a través del cual la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional negó el reconocimiento de una relación laboral entre la demandante y dicho ente, así como el reconocimiento de las prestaciones sociales que de tal relación se derivan, las cuales deben ser las mismas que percibe un enfermero de planta de la entidad.

1.2. Que como consecuencia de lo anterior, se disponga el pago, a favor de la demandante, de todas las prestaciones sociales causadas por el periodo laborado, dentro de las cuales se encuentran: prima de servicios, prima de vacaciones, vacaciones, prima de navidad, cesantías, intereses a la cesantías, subsidio familiar, y a las que tuviere derecho de conformidad con la relación laboral existente.

1.3. Que se disponga que el valor de las condenas impuesta se determine en sumas líquidas de moneda legal colombiana, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor.

1.4. Que los valores a cancelar como consecuencia de la condena impuesta sean debidamente actualizados; se cancelen los intereses moratorios a que hubiere lugar y se condene en costas a la entidad demandada.

2. HECHOS

2.1. La demandante, señora Angelly Johana Duarte Soto ingresó a laborar en la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Dirección de Sanidad - Policlínica como Enfermera Superior Profesional, cumpliendo los horarios de 7:00 am hasta la 7:00 pm y/o 7:00 pm hasta las 7:00 am, incluyendo sábado y domingos.

2.2. Su vinculación se realizó a través de diversos contratos de prestación de servicios; durante el periodo abril 13 de 2009 hasta abril 30 de 2015, bajo: **i)** prestación personal del servicio; **ii)** remuneración y **iii)** subordinación.

2.3. Mediante derecho de petición, la actora solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la relación laboral existente entre ambos y surgida del ejercicio de los contratos de prestación de servicios referidos, así como el pago de las prestaciones sociales que hubiere lugar; petición que fue contestada de forma desfavorable a través del acto demandado.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte actora cita como violadas las siguientes disposiciones:

- Constitución Política, artículos 25 y 53.
- Convenios y normas internacionales del trabajo establecidos por la OIT.
- Código Sustantivo del Trabajo, artículos 22, 23, 25, 34, 38 y 39.
- Decreto 1214 de 1990, artículo 16.

Indica el apoderado de la parte actora, que se han violado normas de carácter constitucional y legal al realizar una contratación de carácter laboral a través de engaño mediante un contrato de prestación de servicios.

Señala que la vinculación de Enfermera Jefe fue continua, la cual se desarrolló de forma personal, sin ser delegada.

Señala que en virtud de la relación laboral que sostuvo la actora con la entidad demandada se generó una subordinación en favor de la entidad, tanto así que mediante memorando requerían a la demandante para que tuviera puesto el uniforme de enfermera, tal forma que si no lo tenía puesto le descontaban el día.

Refiere que la demandante, para cambiar los turnos debía realizar una solicitud por escrito con membrete de la entidad, dirigida a la directora. Agrega que en una ocasión la demandante se enfermó y recibió llamado de atención porque no presentó la incapacidad médica.

Informa que la demandante recibía mensualmente una remuneración por parte de la entidad demandada.

Además refiere que las entidades estatales sólo pueden contratar o vincular a un contratista cuando no pueda desarrollar determinadas actividades; agregando que el contratista de forma independiente y bajo sus propios medios desarrolla la labor encomendada, imponiendo sus parámetros, sin embargo la actora dependía de las órdenes impartidas por sus jefes, es decir, no podía actuar por sus propios medios.

Aduce que para que se perfeccione un contrato por prestación de servicios, la entidad estatal contratante debe levantar un acta de inicio de labores, acta de inspección y vigilancia suscrita por el interventor o supervisor y acta final de entrega de la labor contratada y acta de recibo.

Aclara que la entidad demandada por orden legal no estaba en facultad para vincular un Enfermero Jefe Profesional mediante prestación de servicio, ya que nunca existió esa forma de contratación.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional manifiesta, que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, de tal forma que la parte demandante debe probar la existencia de la relación laboral.

Aduce que efectivamente la demandante prestó sus servicios en ese Ente a través de diversos contratos de prestación de servicios de conformidad con lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 artículo 4h, los cuales no generaron una relación laboral con defendida. Agrega que la demandante no fue vinculada a la

Policía Nacional, sino que la Seccional de Sanidad Valle, atendiendo a que no contaba con la planta de personal para suplir las necesidades en el Departamento de enfermería por ausencia de Enfermeras Jefes, celebro diversos contratos de prestación de servicios con la demandante, en la cual se pactó como objeto a prestar servicio como Enfermera Jefe en el área que fuera requerida por la Seccional de Sanidad Valle.

Dice que no es cierto que la demandante se le impartiera funciones o directrices, ya que las obligaciones como contratista las conocía desde la firma del contrato y están señaladas en el mismo. Aclara que lo que existió fue una relación de coordinación de actividades, de tal forma que la contratista se sometió a las condiciones para el desarrollo eficiente de las actividades encomendadas, la cual incluye el cumplimiento de un horario, reportar informes, o recibir instrucciones de los superiores.

Indica que la labor de Enfermera Jefe se debía realizar en Seccional de Sanidad Valle, por lo que no es cierto que cumplía un horario el cual era firmado por los funcionarios y directivos de la Policlínica. Agrega que los contratos fueron debidamente cumplidos y liquidados, declarándose las partes en paz y salvo.

Explica el subsistema de salud de la Policía Nacional no es regulado por la Ley 100 de 1993, sino que se encuentra estructurado en la Ley 352 de 1997, Decreto 1795 de 2000 y los acuerdos del Consejo Superior de Salud de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en las que se establecen las políticas, principios, fundamentos, programas y procesos para el funcionamiento de éste. Por lo tanto, la Dirección de Sanidad debe dirigir la operación y funcionamiento del subsistema de salud de la entidad, teniendo en cuenta las directrices trazadas por el Consejo superior de Salud de la entidad.

Añade que el subsistema de salud de la entidad no puede ser ajena al mandato Constitucional, por lo tanto, debe acogerse al estatuto de contratación estatal para cumplir a cabalidad y brindar a los usuarios un servicio de salud eficiente.

Afirma que en ningún momento se contrató por fuera del mandato legal a la demandante, por el contrario, los contratos signados por las partes están enmarcados por las normas dispuestas para tal efecto.

Indica que la demandante fue entrevistada para indagar aspectos encaminados en lograr la selección de la persona idónea para desempeñar el cargo de Enfermera Jefe, donde se le dio a conocer la actividad para la cual se requería contratar, el lugar, los honorarios que percibiría por la labor, por lo tanto la demandante fue enterada de la relación contractual que se suscitaba en cada evento, es decir la actora conoció y acepto los términos de la vinculación; contrayendo así deberes, obligaciones y derechos entre las partes.

Informa que la Seccional de Sanidad Valle tenía la necesidad de contratar a una Enfermera Jefe para cumplir la su misión, razón que conllevó a realizar varios procesos pre y posteriormente contractuales con la señora Angelly Johana Duarte Soto.

Reitera que con ocasión de la ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, no se presentó una relación laboral subordinada sino que existió una relación de coordinación la cual es propia de este tipo de contratos y permite desarrollar de forma coordinada el objeto contractual.

Por todo lo anterior, propone las excepciones de **“Imposibilidad para deducir contrato de trabajo, Pago y Inexistencia de la obligación”**.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. El apoderado de la parte demandante realiza una valoración pormenorizada de todo el material probatorio recaudado en el presente asunto, en especial los testimonios existentes, para concluir sin duda alguna entre la entidad demandada y su poderdante existió un contrato de trabajo (contrato realidad), en tanto se acreditó la existencia de los tres elementos de trabajo: periodicidad – trabajo en forma personal, subordinación y remuneración. Por ello reitera, se debe condenar a la misma al pago de las prestaciones sociales de ley que tiene derecho la actora.

5.2. NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL, después de manifestar que si bien, la actividad de la contratista puede ser igual a de los empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que el personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público, situación que hace que la entidad contrate personas ajenas a la entidad.

No obstante lo anterior, al realizar una comparación entre el escrito de la contestación de la demanda y el de alegatos de conclusión expuestos por el apoderado, el Despacho concluye que uno y otro no difieren sustancialmente, razón por la cual si bien serán tenidos en cuenta para tomar la presente decisión de mérito, no se hará un relato de los mismos.

5.3. Ministerio Público: El Agente del Ministerio Público no rindió concepto sobre el particular.

6. CONSIDERACIONES

6.1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al acontecer procesal, para resolver de fondo el presente medio de control, y atendiendo la fijación del litigio hecha en la audiencia inicial, debe el Despacho determinar si en virtud de la ejecución de los diversos contratos de prestación de servicios celebrados entre la señora Angelly Johana Duarte Soto y la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, se generó una verdadera relación laboral que deba ser declarada.

De ser afirmativa la respuesta al problema jurídico anteriormente planteado, se determinará además si Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional debe cancelar a la demandante rubro alguno por concepto de prestaciones sociales generadas a raíz de la existencia de la relación laboral, así como el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social.

6.2. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

Para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

- (i)** Realizar consideraciones sobre la vinculación de los servidores públicos al servicio del Estado;
- (ii)** Efectuar una relación de los hechos probados en el presente asunto, y;
- (iii)** Determinar si en el caso concreto, le asiste o no a la demandante el derecho reclamado.

6.2.1. DE LA VINCULACIÓN DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS AL SERVICIO DEL ESTADO

Según lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepción de los cargos de elección popular, libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los empleados del Estado en carrera administrativa tienen una vinculación laboral y como tal debe el empleador reconocer y pagar todos los beneficios propios de dicha relación (salario, prestaciones sociales, seguridad social, entre otros).

En el Estado se han distinguido dos clases de servidores: Empleados públicos y trabajadores oficiales; la diferencias entre unos y otros determinan el régimen jurídico que les es aplicable y por ende los derechos que les asisten.

El empleado público es la persona natural que ejerce las funciones correspondientes a un empleo público, es vinculado a la administración mediante una relación legal y reglamentaria; dicha vinculación se manifiesta en la práctica por el acto de nombramiento y posesión del empleado, las controversias que se susciten entre los empleados públicos y las entidades empleadoras por razón de la interpretación de la naturaleza de las normas que rigen su relación con la administración, deben ventilarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el régimen que se aplica por tanto a estos empleados es de derecho público.

Ahora bien, frente a los trabajadores oficiales tenemos que son vinculados a la administración mediante un contrato de trabajo, lo cual los ubica en una relación de carácter contractual laboral, semejante a la de los trabajadores particulares; el régimen jurídico que se aplica a estos trabajadores oficiales es en principio de derecho común, y en consecuencia, los conflictos laborales que surjan, son de competencia de los jueces laborales. Por regla general se establecen que son considerados como trabajadores oficiales quienes prestan sus servicios al Estado, en actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas.

Por su parte, la Ley 80 de 1993 “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública” en su artículo 32 definió el término de contrato estatal como “todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el

derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad”; dentro de éstos quedó consagrado el contrato de prestación de servicios, el cual es una excepción a la regla general dispuesta en el referido artículo 125 de la Constitución Política.

Así, el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define el contrato de prestación de servicios como:

“3o. Contrato de prestación de servicios

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

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

Tenemos entonces que el legislador facultó a la administración para vincular personal mediante un contrato que no genera vínculo laboral ni derecho al pago de prestaciones sociales, no obstante limitó dicha facultad estableciendo que solo se podría utilizar cuando las actividades no se pudieran realizar con personal de planta o se requiriera de conocimientos especializados.

6.2.2. HECHOS DEBIDAMENTE PROBADOS

Con el material probatorio allegado al proceso, el cual será valorado de forma íntegra, se puede concluir que se encuentran probados los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

6.2.2.1 La señora Angelly Johana Duarte Soto suscribió con la entidad demandada Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Seccional de Sanidad Valle los siguientes contratos como Enfermera Superior:

No. Contrato	Duración	Período	Honorarios Mensuales	Folios
66-7-20123/2009	5 meses	Abril 13 de 2009 hasta septiembre 12 de 2009	\$1.760.000	1-26 cuaderno 3.
66-7-20454/2009	6 meses y 18 días	Septiembre 13 de 2009 hasta marzo 31 de 2010	\$ 1.848.000	27-43 cuaderno 3.

66-7-20063/2010	6 meses y 15 días	Abril 01 de 2010 hasta octubre 15 de 2010.	\$1.848.000	77-98 cuaderno 3.
66-7-20381/2010	6 meses	Octubre 16 de 2010 hasta julio 15 de 2011	\$1.848.000	44-76 cuaderno 3.
66-7-20332/2011	9 meses	Julio 16 de 2011 hasta agosto 15 de 2010	\$1.848.000	99-142 cuaderno 3.
66-7-20360/2012	10 meses	Agosto 16 de 2012 hasta junio 15 de 2013.	\$1.906.582	143-159 cuaderno 3.
66-7-20193/2013	9 meses y 29 días	Julio 02 de 2013 hasta abril 30 de 2014.	\$1.906.581.	160-193 cuaderno 3.
66-7-20194/2014	8 meses	Mayo 01 de 2014 hasta abril 30 de 2015	\$ 1.982.845	194-218 cuaderno 3.

6.2.2.2. Que la actora presentó petición ante la entidad demandada, en mayo 20 de 2015, solicitando el reconocimiento de la relación laboral con la entidad, con todas las consecuencias de carácter legal y económico inherentes a ella¹.

6.2.2.3.- Mediante oficio No. S-2015-0119 / SECSA-ASJUR-1.5 de mayo 21 de 2015, la Jefe Seccional de Sanidad Valle², negó la solicitud elevada por la demandante, argumentando que los contratos de prestación de servicios suscritos con la entidad no pueden ser catalogados como contratos laborales toda vez que estos están regidos por la el estatuto de contratación; así mismo informó que los contratos suscritos con la demandante se hicieron con el fin de suplir unas necesidades dentro de la institución que no podían ser realizadas por el personal de planta.

Afirmas que respecto de los servicios para la cual fue contratada la demandante como profesional, no existió una situación de subordinación, por el contrario lo que surgió fue una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad.

De otra parte indica que el periodo comprendido entre junio 15 de 2013 julio 02 de 2013, no existió una relación contractual con la actora, por lo que infiere que no de ésta no trabajo de manera continua en la entidad.

¹ Folio 3-5 cuaderno 1.

² Folio 6-11 cuaderno 1.

Finalmente dice que los contratos suscrito con la actora fueron liquidados oportunamente como lo ordena la norma, estando pendiente sólo el ultimo por liquidar.

Se encuentra probado, que el cronograma de turnos tanto de la demandante, como de las demás Enfermeras Jefes eran establecidos por la Dirección de Sanidad de la entidad demandada³.

Que la demandante, señora Angelly Johana Duarte Soto debía justificar el no cumplimiento de turnos, so pena de descontársele los días no laborados⁴.

Que la vinculación de la señora Angelly Johana Duarte Soto se dio como consecuencia que la entidad no contaba con el recurso humano de planta suficiente para cubrir las necesidades y así dar cumplimiento al objetivo misional relacionadas con la salud.

Se acreditó además, que el objeto de los 8 contratos de prestación de servicios celebrados entre la demandante y el ente territorial, fue el de “(...prestar el servicio como enfermera superior para el desarrollo de las actividades descritas en la justificación por parte de la dependencia que requiere los servicios, en los formatos establecidos para tal fin...)”.

EL CASO CONCRETO

Tenemos entonces, que la señora Angelly Johana Duarte Soto, a través del presente medio de control pretende obtener la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. S-2015-0119 / SECSA-ASJUR-1.5 de mayo 21 de 2015, a través del cual la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional negó la existencia de una relación laboral, derivada de los contratos de prestación de servicios celebrados entre ambos desdibujándose en su sentir, el ejercicio de una verdadera relación laboral.

Así las cosas, de lo probado en el proceso se puede colegir que la demandante celebró ocho (8) contratos de prestación de servicios con la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Dirección de Sanidad relacionados anteriormente.

³ Folio 21-25 cuaderno 1.

⁴ Circunstancia que se prueba con el requerimiento No. S-2015-018956/ESPIM-CLIFA-25.25 de abril 06 de 2015, emitido por el Líder del Departamento de Enfermería la entidad demandada, visibles a folios 12-13 cuaderno 1.

Se acreditó además que el objeto de los contratos de prestación de servicios celebrados entre la demandante y el ente territorial, fue de prestar los servicios como Enfermera Superior (Jefe).

Teniendo en cuenta lo anterior, deberá el Despacho determinar sí como lo afirma la demandante, en el ejercicio y ejecución de los contratos de prestación de servicios antes mencionados se esconde una verdadera relación laboral entre la actora y el Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Dirección de Sanidad que fue desconocida por esta última.

Pues bien, en principio, sobre la naturaleza de los contratos de prestación de servicios celebrados con entidades estatales, se reitera, que el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 dispone:

“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.

(...) 3o. **Contrato de Prestación de Servicios.**

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

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

La disposición transcrita es clara al determinar que la contratación para prestación de servicios no generará relación laboral alguna entre contratante y contratista, lo que *prima facie* tornaría nugatorias las pretensiones de la demandante; no obstante, el Consejo de Estado ha reiterado que si se acredita la existencia de una relación laboral subordinada, es un indicio para que se configure el contrato realidad.

Al respecto ha indicado que existen tres elementos necesarios para que en el ejercicio y ejecución de un contrato de prestación de servicios se configure la existencia de una verdadera relación laboral así⁵:

“(…)En los casos en que se discute la existencia de una verdadera relación laboral derivada de la ejecución de un contrato de prestación de servicios, es necesario que se demuestre en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es: i. La prestación personal del servicio, la cual debe darse de manera permanente; ii. La remuneración respectiva y especialmente, iii. La subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de

⁵ Sentencia de junio 23 de 2005, expediente 0245 C.P. Jesús María Lemos Bustamante; sentencia de junio 15 de 2011, expediente 25000232500020070039501 (1129-109; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Sentencia de octubre 12 de 2016, C.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00047-01(0808-14).

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.(...)" (se resalta)

Teniendo en cuenta lo expuesto, se concluye que en principio el contrato de prestación de servicios celebrado con una entidad pública no genera relación laboral alguna entre las partes, no obstante si dicho contrato es utilizado para encubrir la existencia de una verdadera relación laboral, la misma debe ser declarada luego de acreditarse la configuración de sus elementos esenciales, valga decir: **i)** la prestación personal y permanente del servicio; **ii)** la contraprestación por el servicio o remuneración; y **iii)** la subordinación o dependencia en relación con la prestación de dicho servicio.

Así las cosas, pasará el Despacho a estudiar si en la ejecución de los contratos de prestación de servicios celebrados entre la señora Angelly Johana Duarte Soto y la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Dirección de Sanidad Seccional Valle subyacen los elementos necesarios para la configuración de una verdadera relación laboral, advirtiendo desde ahora, que de no acreditarse la existencia de cualquiera de ellos, las pretensiones de la demanda deberán ser despachadas desfavorablemente.

6.3. De la subordinación en el caso concreto

Como primer elemento y por ser el más importante se abordará el estudio de la posible existencia de una subordinación o dependencia en el desarrollo de los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes.

Sobre la materialización del vínculo laboral aludido no existe duda, toda vez que no es posible concebir que el mismo se rijan por otra modalidad, como por ejemplo el contrato de prestación de servicios, en consideración a que el H. Consejo de Estado ha manifestado, respecto de labores de naturaleza similar a las que desempeñó la actora, que:

"(...)comprobado en la intemporalidad de la relación, en el cumplimiento de funciones y horarios de trabajo propios de la entidad, con desarrollo de idénticas funciones a las asignadas a los servidores de planta, y con el compromiso de tener que rendir informes acerca de las actividades adelantadas en el ejercicio de la labor de enfermería.

En efecto, las probanzas evidencian que la función desplegada por la accionante no fue de carácter transitorio o esporádico -característica propia del contrato de prestación de servicios-, sino que por el contrario, se trató de una relación prolongada en el tiempo, como lo demuestran los diversos contratos y órdenes suscritas de manera sucesiva entre ambas partes desde el año 2004 hasta el año 2008 -cuando se suscribió la última orden de trabajo-, que permiten entrever que la contratación se adelantó con el ánimo de emplearla de modo permanente, pero, en franco desconocimiento de sus derechos salariales y prestacionales de carácter irrenunciable y en abierta

pugna no sólo con la ley⁶ y con la jurisprudencia sino también con el principio constitucional de igualdad.

También cumplió con el horario de trabajo y las órdenes y obligaciones impuestas, entre otros, por el Coordinador de turnos y la jefe de enfermeras del hospital, que comprendían, desempeñar sus funciones en el servicio de pediatría en urgencias, suministrar medicamentos a los pacientes, toma de paraclínicos, recibo y entrega de turno, sometimiento a los protocolos y reglamentos impuestos por la entidad y dar cuenta de todos los procedimientos realizados.

Ligado a que desarrolló idénticas funciones a las adelantadas por los enfermeros jefes de planta vinculados laboralmente, de lo que fehacientemente dan cuenta los testimonios de las señoras Adriana Rocío Borda Vargas médico general y Rosa Inés Muñoz Bernal. (fl. 134 y s.s. cdn. ppal.)

Situaciones de las que claramente se infiere, que no existía ninguna diferencia entre las enfermeras jefe contratistas y las de planta, habida cuenta que prestaban los mismos servicios y cumplían las mismas funciones, con asignación de horarios, debiendo obedecer tanto las instrucciones como las órdenes de los médicos que asistieran y coordinadores de turno, lo que implicaba incluso, la necesidad de solicitar el permiso correspondiente para ausentarse de su labor...)"⁷

Así las cosas, el Juzgado no comparte las afirmaciones de la parte demandada, relacionadas con que las actividades desarrolladas por la actora son independientes, en virtud a que la labor contratada por la entidad con la demandante exige que se brinde el servicio como profesional en salud de manera permanente y constante, de tal modo que se garantice la salud de quienes lo reciben.

Se concluye que la persona encargada de prestar servicios como profesional en campo de la salud debe atender y obedecer las órdenes de sus superiores, llámese coordinar, a quienes les corresponde determinar en qué forma, horario y lugar se debe prestar el servicio, es decir, que la demandante se encontraba subordinada; situación que conduce al Juzgado a rechazar el argumento del ente accionado en el acto acusado, relativo a que el objeto de los contratos que de manera sucesiva suscribió con la actora se ejecutó bajo el criterio de la coordinación y no de manera subordinada.

⁶ El artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, norma que se encuentra vigente, dispuso: "Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural. // Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo. // Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República. // Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.// **Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones**".

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Sentencia de julio 21 de 2016, C.P. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Radicación número: 250002325000201000373-01(2830-13).

Lo anterior, debido a que las funciones desempeñadas por la señora Angelly Johana Duarte Soto claramente se dieron bajo la presencia de un superior al que según los contratos le rendía informes dentro de los plazos determinados, lo que supone de suyo la subordinación del contratista frente al contratante, así mismo se tiene que la labor de la accionante debía prestarse de manera personal, de la misma forma como los prestaban los empleados de planta del Ente.

Para el Despacho es diáfano que por razón de la presencia de un sujeto en la relación contractual **del que se predica superioridad**, entendida ésta en términos de jerarquía y mando; necesariamente el otro sujeto del contrato estará subordinado a las directrices que aquel imparta, luego se advierte muy forzoso construir un argumento alrededor el concepto de “coordinación de actividades”, para querer defender la idea de que no existió subordinación en la ejecución de unas labores cuyo cumplimiento no se hace posible sin una continuada pauta y dirección por parte del Coordinador de turnos y la Jefe de Enfermeras de la entidad, situación que acredita la presencia de un superior jerárquico.

Es menester aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, implica 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 que reportar informes sobre sus resultados, indicios que conlleva la configuración de una subordinación.

Ahora bien, respecto de la subordinación, en la testimonial rendida por la señora Melisa Pimienta Romero y el señor Diego Fernando Giraldo García, quienes también laboraron de la Entidad (disco compacto fl. 113 cuaderno 1), coincidieron en afirmar que la accionante se desempeñó como Enfermera Jefe, conforme a una agenda definida mensual, de acuerdo con los turnos asignados, y demás delineamientos consagrados por el Coordinador de turnos; justificar las razones para ausentarse, entre otros; se encontraba en igualdad de condiciones que los demás funcionarios que desarrollaban la misma actividad; y la Institución les exigía el uso del informe.

Pues bien, ya que de la misma naturaleza de las funciones que realizaba la demandante se desprende con claridad la materialización de la subordinación que jurisprudencialmente se reclama para la prosperidad de las pretensiones que aquí se incoan, no está de más hacer alusión a que también están acreditados los otros

dos elementos necesarios para que se entienda configurado un vínculo laboral; pues del texto de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Dirección de Sanidad – Seccional Valle se tiene, de un lado, que la actora **percibía una remuneración por los servicios que prestaba**, y de otra parte, que por razón de tales contratos se comprometía con el Nación – Ministerio De Defensa – Policía Nacional – Dirección De Sanidad – Seccional Valle en virtud de sus **condiciones personales a prestar el servicio de Enfermera Superior (Jefe)**, de lo que se infiere sin mayor esfuerzo que **la ejecución del objeto de los contratos debía ser personalísima**, y reclamaba la presencia permanente y necesaria de la señora Angelly Johana Duarte Soto.

Así las cosas, es claro que la demandante no desarrolló labores ocasionales o temporales, para las cuales la Ley 80 de 1993 previó la figura del contrato de prestación de servicios, y que tampoco sostuvo una relación de coordinación con Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Dirección de Sanidad – Seccional Valle; situación que conlleva a comprobar que existió una verdadera relación laboral en el *sub-examine*.

Ahora bien, en la parte motiva del acto acusado, la parte demandada aduce que hubo solución de continuidad, toda vez que entre las parte no existió una relación contractual en el periodo junio 15 de 2013 y julio 02 de 2013.

Al respecto, el apoderado de la parte demandante manifiesta que su poderdante no laboró en dicho periodo ya que se encontraba en licencia de maternidad. (Anexa certificado de licencia o incapacidad No. 2001533 con fecha de expedición abril 09 de 2013 reconocida por Cafesalud).⁸

De acuerdo con lo anterior, considera el Juzgado que en presente caso no hubo solución de continuidad, es decir, interrupción en la relación contractual, ya que si bien se acredita que entre la finalización del contrato 66-7-20360/2012, que comprende el periodo agosto 16 de 2012 a junio 15 de 2013 y la celebración del siguiente contrato 66-7-20193/2013, que comprende el periodo julio 02 de 2013 hasta abril 30 de 2014, también lo es que entre la terminación del primer contrato y el inicio del segundo contrato tan sólo trascurrieron 10 días hábiles entre uno y otro, lo que significa que no superan los 15 días hábiles, por los tanto no hubo solución de continuidad.

⁸ Folio 20 cuaderno 1.

Sobre el particular el Consejo de Estado se ha pronunciado al respecto y el Juzgado acoge en su integridad.”⁹

*(...)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 continuidad¹⁰ **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. (...).”*
(Resalta el subraya el Juzgado).

En estas circunstancias, se encuentra procedente acceder a las pretensiones de la demanda, esto es, declarar la nulidad del acto acusado, y la existencia de una verdadera relación laboral entre la actora y Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Dirección de Sanidad – Seccional Valle.

De otra parte se aclara que en los casos en los que se logre demostrar la existencia de una verdadera relación laboral, la persona que fue vinculada bajo formalidades con las que se pretendan ocultar la misma, tiene derecho a recibir, a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales no reconocidas, sin que ello otorgue la calidad de empleado público. Así lo ha sostenido de forma reiterada el Consejo de Estado:

“(...) El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas.

El artículo 53 de la Constitución que establece la prevalencia de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no puede ser escindido, si no concordado con la “irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales”, por lo que una vez declarada la situación irregular del contrato de prestación de servicios, la lógica jurídica y la interpretación gramatical de la norma superior no debe ser otra que reconocer las garantías establecidas en las normas jurídicas.

Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda de ordenar la indemnización reparatoria con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente la indemnización de perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia.

(...) En consecuencia, se revocará la sentencia impugnada, declarando la nulidad del Oficio 73.300 No. 862 de 18 de septiembre de 2000, proferido por el Director Jurídico de la Seccional del Seguro Social del Tolima, condenando a título de reparación del daño, al pago de las prestaciones sociales

⁹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Sentencia de junio 23 de 2016, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero. Radicación número: 68001233300020130017401(0881-14).

¹⁰ El Decreto 1045 de 1978 señala: “Se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince días hábiles de interrupción en el servicio a una y otra entidad”.

que devengue un empleado público en el mismo o similar cargo desempeñado por la actora, liquidada con base en los honorarios contractuales....9¹¹.

En acopio de la jurisprudencia en cita, la reparación del daño debe consistir en el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato; de tal forma que, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará el pago a favor de la demandante la totalidad de prestaciones sociales causadas a su favor entre abril 13 de 2009 y abril 30 de 2015, y que se reconocían a los empleados de la entidad que desempeñaban similar labor (Enfermara Superior), tomando como base para la liquidación respectiva el promedio mensual de toda remuneración que hubiere recibido la actora entre abril 13 de 2009 y abril 30 de 2015.

7. LIQUIDACIÓN DE LA DECLARACIÓN

Al liquidar las sumas dinerarias en favor de la demandante, los valores serán ajustados en los términos del inciso final del artículo 187 del CPACA, utilizando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante por concepto de prestaciones sociales hasta la ejecutoria de la presente sentencia, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha en que se ejecutorie esta sentencia) por el índice inicial vigente a la fecha en que finalizó la relación laboral. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la formula se aplicará separadamente, mes por mes.

Los intereses, si los hubiere, serán reconocidos en la forma señalada en el inciso 3º del artículo 192 y el numeral 4º del artículo 195 del CPACA.

8. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre **dispondrá** sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Sentencia de 19 de febrero de 2009, expediente No.3074-2005.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 ib.¹², entre otras cosas, establece que:

“(...) se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”.

Así las cosas, el referido artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación¹³:

*“(...) Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la **errónea** interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma **objetiva**, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, **lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales (...)**” (Se resalta).*

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineludiblemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

“ARTÍCULO 365. CONDENAS EN COSTAS.

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

“(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto (5°) Administrativo del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por

¹² Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. **Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.**

autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR no probada las excepciones de fondo propuestas por el apoderado de la entidad demandada en la contestación de la demanda, según lo expuesto.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del Oficio No. No. S-2015-0119 / SECSA-ASJUR-1.5 de mayo 21 de 2015, a través del cual la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional - Dirección de Sanidad Seccional Valle, le negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a la actora, por el tiempo que laboró en virtud de contratos de prestación de servicios suscritos como Enfermera Superior (Jefe).

TERCERO: DECLARAR que entre la demandante y la entidad accionada existió una verdadera relación laboral entre abril 13 de 2009 y abril 30 de 2015.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional - Dirección de Sanidad Seccional Valle o quien haga sus veces, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia- que pague a la señora Angelly Johana Duarte Soto, a título de indemnización, la totalidad de las prestaciones sociales causadas a su favor entre abril 13 de 2009 y abril 30 de 2015, y que se reconocían a los empleados de la entidad que desempeñaban similar labor (Enfermera Superior), tomando como base para la liquidación respectiva el promedio mensual de toda remuneración que hubiere recibido la actora entre abril 13 de 2009 y abril 30 de 2015.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Las sumas a las cuales fue condenada la entidad demandada deberán ajustarse tomando en cuenta el índice de precios al consumidor, de conformidad con lo señalado en el inciso final del artículo 187 del CPACA hasta el momento de la ejecutoria de esta providencia, en la forma como se indica en la parte considerativa de esta sentencia.

SÉPTIMO: ORDENAR a la entidad demandada cumplir este fallo en los términos del artículo 192 ib. Los intereses moratorios se devengarán a partir de la ejecutoria de esta providencia en los términos previstos en el inciso 3 ib. y el numeral 4° del artículo 195 ib.

OCTAVO: Sin costas en esta instancia, por lo argumentado precedentemente.

NOVENO: En firme la presente sentencia se le comunicará a la entidad demandada, adjuntándole copia íntegra, para su ejecución y cumplimiento, conforme lo señala el inciso último del artículo 203 ib.

DÉCIMO: **LIQUIDAR** los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere y **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI. De igual forma, se autoriza la expedición de las copias de esta sentencia en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Juez