

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente : **11001-3342-046-2018-00173-00**
Demandante : **OMAR ENRIQUE SOLANO MANOSALVA**
Demandado : **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA
NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD SECCIONAL
BOGOTÁ – HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA**

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control.

El señor Omar Enrique Solano Manosalva, mediante apoderado, acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Dirección de Sanidad Seccional Bogotá – Hospital Central de la Policía, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones.

Se declare la nulidad del acto administrativo No. S-2017-457163/JEFAT-GADFI-29.27 de 28 de diciembre de 2017, por medio del cual se le negó la existencia de una relación laboral y el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos reclamados.

A título de reparación del daño, las diferencias salariales existentes entre los servicios remunerados por prestación de servicios y los salarios legales y

convencionales pagados, desde el 15 de junio de 2010 hasta el 5 de agosto de 2017.

A título de indemnización el valor equivalente al auxilio de las cesantías causadas durante todo el tiempo de prestación de servicios liquidado con la asignación al cargo de enfermero jefe del hospital central de la policía nacional entre el 15 de junio de 2010 hasta el 5 de agosto de 2017.

Los intereses de las cesantías causados sobre los saldos que arroje la liquidación del auxilio a las cesantías año por año.

El valor equivalente a las primas de servicios, de navidad, de vacaciones y compensación en dinero de las vacaciones que no fueron otorgadas ni disfrutadas.

Los porcentajes de cotización correspondientes a los aportes en salud y pensión y devolución del importe de la totalidad de los descuentos realizados por la entidad durante la prestación de sus servicios, por concepto de retención en la fuente.

La indemnización extralegal por el despido injusto.

La indemnización contenida en la ley 244 de 1995.

Las cotizaciones en forma retroactiva a la caja de compensación familiar.

Al pago de indemnización de que trata el artículo 99 de la ley 50 de 1990.

Sanción moratoria por la falta de pago oportuno de los intereses a las cesantías.
Indemnización de perjuicios.

A la suma de 100 smlmv por concepto de daños morales.

“...que se condene a la entidad demandada al pago total inmediato del restablecimiento del derecho y de la reparación del daño causado, ordenando liquidar intereses de mora, si el pago no se hace efectivo en la oportunidad señalada conforme a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 192 del CPACA.

Que el demandado de cumplimiento a las disposiciones del fallo que este despacho profiera dentro de los términos establecidos en el artículo 192 del CPACA.”

Se declare que el tiempo laborado por el demandante en la entidad bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, se deben computar para efectos pensionales.

“Se compulsen copias de la sentencia dirigidas al Ministerio de Trabajo para que imponga multa al Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Dirección de Sanidad – Hospital Central de la Policía contenida en la ley 1429 de 2010 artículo 63...”

Se condene en costas a la entidad.

1.3 Hechos.

Relata que prestó sus servicios en la entidad, desde el *15 de junio de 2010 hasta el 5 de agosto de 2017*, mediante la modalidad de contrato de prestación de servicios, desempeñando sus labores de manera continua e ininterrumpida.

El demandante elevó petición a la entidad, el día 17 de noviembre de 2017, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de todas las acreencias laborales y demás emolumentos dejados de percibir durante el periodo de vinculación a la entidad al considerar que se consolidaron los elementos propios de la relación laboral y del contrato de trabajo. Petición que fue denegada mediante oficio S-2017-457163/JEFAT-GADFI-29.27 de 28 de diciembre de 2017.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.

Cita como normas violadas de la Constitución Política, los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351-1 y Leyes 4/92, 332/96, 1437/11, 1564/12, 100/93, 244/95, 443/98, 909/04, 80/93, 50/90, 4/90, 3135/68 y Decretos 3135/68, 3074/68, 2400/68, 1848/68, 1045/68, 1335/90, 1919/02.

Manifiesta que el acto acusado incurrió en infracción a las normas en que debía fundarse, comoquiera que la entidad para no contratar directamente al actor, utilizó la fachada de contrato de prestación de servicios para no vincularlo como funcionario público, pero en realidad, se evidencia que entre la entidad y el

demandante se consolidó una relación laboral. Así, se infiere que la entidad demandada al negar el reconocimiento y pago de las prestaciones en favor de la parte actora desconoció el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

Contestación de la demanda

La entidad demandada guardó silencio en esta oportunidad procesal.

1.5 Audiencia inicial

El 2 de mayo de 2019, se celebró la audiencia inicial contemplada en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, mediante la cual se realizaron todas las etapas procesales contempladas en dicho artículo, hasta el decreto de pruebas, diligencia en la que se cerró el periodo probatorio y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito.

1.6 Alegatos de conclusión

Parte actora: Reiteró los argumentos de hecho y de derecho expuestos en el escrito de la demanda, efectuó un análisis de cada uno de los testimonios, por lo que llegó a la conclusión que su representado, estuvo sometido a un horario de trabajo, durante la vinculación con la entidad, estuvo bajo subordinación, y por ende, recibió una remuneración por la prestación de sus servicios, demostrándose, que se configuraron los elementos propios de la relación laboral. En consecuencia, solicita se accedan las pretensiones de la demanda.

Parte demandada: Guardó silencio.

CONSIDERACIONES

2.1 Problema jurídico

El problema jurídico se planteó en el sentido de determinar si se configuraron los requisitos para declarar la existencia de una relación laboral y, por tanto, se desvirtúan los contratos de prestación de servicios suscritos entre la Policía Nacional – Dirección de Sanidad Seccional de Bogotá y el señor Omar Enrique

Solano Manosalva, lo que daría ocasión al consecuente pago de los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir.

2.2 Hechos probados

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, se encuentran probados los siguientes hechos:

- ✓ Derecho de petición de fecha 17 de noviembre de 2017 por medio del cual el demandante solicitó el reconocimiento y pago de todas las acreencias laborales a que haya lugar por configurarse la existencia de un contrato de trabajo.
- ✓ Oficio No. S-2017-457163/JEFAT-GADFI-29.27 de 28 de diciembre de 2017 por medio de la cual, deniega la petición efectuada por el señor Omar Solano.
- ✓ Copia de programación de actividades, programador de turnos que debía ejecutar el accionante desde el 15 de junio de 2010 hasta el 5 de agosto de 2017.
- ✓ Copia de los contratos de prestación de servicios celebrados entre la Policía Nacional – Dirección de Sanidad seccional Bogotá y el señor Omar Enrique Solano Manosalva.
- ✓ Pólizas de seguro de cumplimiento suscritas por el señor Omar Solano.
- ✓ Certificados de retención en la fuente efectuados al actor desde los años 2010 a 2017.
- ✓ Copia del manual de funciones del personal vigente para los años 2010 a 2017 para el cargo de enfermero jefe.

2.3 Marco normativo y jurisprudencial

El despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

2.4 Naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios

Se ha indicado que la utilización del contrato de prestación de servicios previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir al precepto constitucional del artículo 53 que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones de quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

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

En tal sentido, aunque la legislación colombiana ha previsto la posibilidad de acudir a la contratación de prestación de servicios en los casos y para los fines previstos en la referida norma, también ha establecido limitantes para evitar el abuso de esta figura jurídica, como son, entre otras, el artículo 7 del Decreto 1950 de 1973¹, la Ley 790 de 2002² y la Ley 734 de 2002³, que prohíben la celebración de contratos

¹ “(...), **en ningún caso** podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, **en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto.**”

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

² “ARTÍCULO 17. PLANTAS DE PERSONAL. La estructura de planta de los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas del orden nacional tendrán los cargos necesarios para su funcionamiento. En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos.”

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

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

³ El artículo 48 establece como falta gravísima: “29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales”.

de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, y sancionan al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal, respectivamente.

Por otra parte, la Ley 909 de 2004, creó los empleos temporales dentro de la función pública como herramienta organizacional que pueden utilizar las entidades del Estado para atender necesidades funcionales excepcionales que no pueden ser solventadas con su personal de planta.

El artículo 21 de la mencionada ley dispuso:

“Artículo 21. Empleos de carácter temporal.

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

- a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;*
- b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;*
- c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;*
- d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.*

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

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

(...)”

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

Ahora bien, el contrato de prestación de servicios es una figura propia del derecho civil⁴, adaptada por el legislador colombiano como una forma de contratación estatal, consistente en el acuerdo de voluntades entre un particular (persona natural) y la administración con la finalidad de ejecutar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, siempre y cuando el personal de la misma no pueda ejecutar dicha función, o en su defecto, las labores a ejecutar requieran conocimientos técnicos o especializados.

La Ley 80 de 1993 en su artículo 32, define el contrato de prestación de servicios, en los siguientes términos:

“(…)

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

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

(…)”.

De la citada norma, se infiere que en ningún evento los contratos de prestación de servicios pueden llegar a concebir relaciones laborales, atendiendo que las formas de vinculación laboral al servicio público están expresamente definidas en el artículo 125 de la Constitución Política y en las leyes que lo reglamenten. Sin embargo, la realidad ha demostrado que la administración se ha valido del mencionado contrato, no sólo para evitar la carga salarial y prestacional que deviene de aquellas sino también con ánimo burocrático.

La Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1997, al pronunciarse respecto a la constitucionalidad del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; estableció como elemento esencial del contrato de prestación de servicios la autonomía e independencia, y puntualizó las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo. En efecto, en dicho proveído el máximo tribunal constitucional puntualizó que el elemento diferenciador entre el contrato de

⁴ ARTICULO 1495. DEFINICIÓN DE CONTRATO O CONVENCION. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.

prestación de servicios y el contrato de trabajo, es la subordinación o dependencia que tiene el empleador respecto del trabajador, elemento que no hace parte del contrato de prestación de servicios.

De conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional, se colige que en todo caso el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado, siempre y cuando se evidencie la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual emanará en favor del contratista el derecho al pago de prestaciones sociales y demás provenientes de la relación laboral, atendiendo al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, contenido en el artículo 53 de la Constitución Política.

Sin embargo, las diferencias entre las mencionadas tipologías contractuales no se agotan con lo previamente enunciado. En efecto, el Consejo de Estado, en sentencia de Sala Plena del 18 de noviembre de 2003⁵, señaló que la suscripción de contratos de prestación de servicios para ejecutar función pública debe ejercerse cuando: i) la función no pueda ser desarrollada por el personal de planta o ii) se trata de una actividad que requiera un conocimiento especializado. De ello se infiere que la prestación del servicio deba ejercerse en las instalaciones de la entidad contratante, pues en todo caso se trata de la ejecución de una función de la entidad. Además, en muchas ocasiones, es menester que las actividades desarrolladas por el contratista deban realizarse dentro de los horarios de atención al público. De manera que “En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales”.

Finalmente, el máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso precisó que al contratista que, por virtud de la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, se le reconozca el pago de prestaciones y salarios, no puede otorgársele la calidad de funcionario, pues aquel no ha cumplido a cabalidad con todos los requisitos constitucionales y legales para tal efecto. Es decir, el contratista no ha sido nombrado ni ha tomado posesión de cargo, elementos estos distintivos de la relación laboral legal y reglamentaria.

De la lectura del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se colige que el contrato de servicios personales no se debe aplicar cuando el personal de planta sea insuficiente para cumplir con la función administrativa, sino que por el contrario, la

⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 18 de noviembre de 2003, Radicación número: 17001-23-31-000-1999-0039-01(IJ).

aplicación de dicha figura es viable cuando las funciones a cumplir no estén asignadas al personal de la entidad, es decir, cuando se trate de desarrollar o ejecutar competencias que no son del giro ordinario de aquella, así lo ha precisado la Jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁶.

De lo anterior se concluye que, los contratos de prestación de servicios son una forma de apoyo a la gestión estatal, para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, siempre que no estén relacionadas con su giro ordinario de sus actividades y cuando no pueden ser desempeñadas por personal adscrito a la planta global de ésta.

El artículo 2 del Decreto 2400 de 1968⁷ *“Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”*, dispone:

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

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

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

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

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

La parte subrayada de la precitada disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-614 de 2009, al señalar la permanencia, entre otros criterios, como un elemento más que indica la existencia de una relación laboral. Sobre la norma en cuestión señaló que no es posible celebrar contratos de prestación de servicios cuando las funciones a desarrollar sean de carácter permanente en la administración pública, pues para ello deben crearse los empleos requeridos. De manera que:

⁶ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección segunda, Subsección “C”, sentencia de 18 de noviembre de 2010, Rad. No. 2007-00307-01, Actor: Francisco Javier Valenzuela.

⁷ Modificado por el Decreto 3074 de 1968

“... esa prohibición legal constituye una medida de protección a la relación laboral, pues no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal. En efecto, la norma impugnada conserva como regla general de acceso a la función pública el empleo, pues simplemente reitera que el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional y se justifica constitucionalmente si es concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del “giro ordinario” de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados.”

2.5. Principio de la prevalencia de la realidad sobre las formas en los contratos de prestación de servicios

Tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado en su jurisprudencia se han visto abocados a acudir a los principios constitucionales en la solución de controversias que tienen que ver con relaciones laborales disfrazadas mediante contratos de prestación de servicios u otra modalidad contractual, las cuales, como antes se indicó, se materializan con el principal propósito de evitar el pago de los beneficios prestacionales inherentes a las primeras.

Así, el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en los que a través de la figura del contrato de prestación de servicios se pretende evitar las obligaciones prestacionales y salariales derivadas de una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla.

En consecuencia, pese a que la forma o denominación del contrato sea la prestación de servicios, en todo caso se podrá demostrar la existencia de una **relación laboral** entre las partes, cuando la misma haya estado oculta bajo la figura del contrato de prestación de servicios, siempre y cuando se acredite la concurrencia de los elementos esenciales de la misma, esto es, una actividad en la entidad empleadora que haya sido **personal**, que por dicha labor se haya recibido una **remuneración** o

pago y, finalmente, se debe probar que en la relación existió **subordinación o dependencia**.

Las anteriores precisiones tienen plena vigencia cuando el actor pretende el reconocimiento de una **relación laboral** que lo vinculaba a la administración (trabajadores oficiales), no obstante, los anteriores criterios, propiamente el referente a la existencia de una subordinación, deben ser valorados en contexto cuando el demandante busca la declaratoria de la existencia de una **relación legal y reglamentaria** (empleado público), donde el criterio de subordinación tiene un alcance y connotación distinto al aplicable a los contratos de trabajo. Al respecto, es conveniente precisar lo siguiente:

- El empleado público no está sometido, en principio, a subordinación frente a un superior, la cual es propia de la relación laboral privada; aquí la subordinación debe ser entendida como la obligación del servidor de obedecer y cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos administrativos correspondientes.
- Para que una persona que se encuentre vinculada al Estado, se entienda que desempeña un empleo público, es necesario que se den los elementos propios y atinentes a la existencia de los empleos estatales, los cuales son a saber: i) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad; ii) La determinación de las funciones propias del cargo ya previsto en la planta de personal; iii) y la previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo.
- Cuando el demandante pretenda la declaratoria de la existencia de la **relación legal y reglamentaria** entre éste y la Administración, en atención a que no ocupó un empleo público, sino que tuvo una vinculación contractual con el Estado, es indispensable que se acredite que las funciones que realizó están asignadas a un empleo que hace parte de la planta de personal, o que sean similares a las de un cargo de planta.

De conformidad con lo anterior, la persona que pretenda sean protegidos sus derechos prestacionales y salariales, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, respecto a la relación legal y reglamentaria, deberá acreditar:

- La existencia del empleo al que alega que estuvo vinculado, o que existan cargos con funciones similares a las que desarrolló.
- Deberá demostrar, además de la prestación personal del servicio y de la remuneración recibida, que las funciones desplegadas por éste se encuentran regladas, lo cual conlleva a concluir que estuvo **sometido** a lo dispuesto por la Ley y el Reglamento con relación a las mismas, y
- Debe acreditar que las funciones por éste desplegadas tienen plena relación con el objeto de la Entidad Pública donde prestó sus servicios.

Cuando se logre acreditar lo anterior, en desarrollo de los derechos constitucionales al trabajo y a la primacía de la realidad sobre las formalidades, el trabajador tendrá derecho a que se le reconozcan las prestaciones sociales dejadas de percibir, las cuales se le otorgarán a título de restablecimiento del derecho, sin que por ello se convierta en un empleado público.

En síntesis, la prohibición de vincular, mediante contratos de prestación de servicios, a personas que desempeñan funciones permanentes en la administración pública es una regla que se deriva directamente de los artículos 122 y 125 de la Constitución Política, y por tanto, como dijo la Corte Constitucional, resulta ajustado a la Constitución que el legislador haya prohibido a la administración pública celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente, porque para ello se requiere crear los empleos correspondientes.

Dicho lo anterior, procede el Despacho, a revisar los elementos probatorios del caso en particular.

CASO CONCRETO

De acuerdo a la fijación del litigio planteada, se pronunciará el despacho respecto de la nulidad del oficio No. S-2017-457163/JEFAT-GADFI-29.27 de 28 de diciembre de 2017, por medio del cual, se niega el reconocimiento y pago de las acreencias salariales y prestacionales y la declaratoria de la existencia del contrato realidad.

Así entonces, se procederá a establecer si concurren los elementos de una relación laboral, esto es, **prestación personal del servicio, remuneración y la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador.**

Respecto del elemento de prestación personal del servicio, observa este Juzgador que el señor Omar Enrique Solano Manosalva prestó sus servicios en el Hospital central de la Policía Nacional, prestando apoyo en actividades asistenciales en el área de enfermería, como se evidencia de los contratos de prestación de servicios aportados al expediente.

De los contratos de prestación de servicios, igualmente, se logra establecer que la prestación del servicio del señor Solano Manosalva en el Hospital central de la Policía Nacional, fue de manera continua e ininterrumpida desde el 15 de junio de 2010 hasta el 5 de agosto de 2017.

Por otra parte, se encuentra acreditado en el expediente que el demandante percibía unos honorarios mensuales por concepto de la prestación del servicio, configurándose así, el segundo elemento constitutivo de una relación laboral, es decir, la remuneración.

Finalmente, respecto de la subordinación laboral, a juicio del despacho, la parte actora demostró el cumplimiento de horario laboral, órdenes emanadas de funcionarios del hospital, entre otros aspectos, que dan cuenta de la continua subordinación que existía respecto del señor Omar Solano, pues tal y como se constata del testimonio rendido por la señora Adriana Roa Vargas, debía cumplir las órdenes que le daban sus superiores, en estos casos del departamento de enfermería, encabezada por sargentos, tenientes o un mayor y una coronel, dependiendo de quién desempeñaba el cargo de dicho departamento, eran quienes determinaban todo lo relacionado con los turnos, el horario, el servicio que debían presentar y el desarrollo de su labor en general.

Además, indica que dependiendo del estado del paciente y de la revista médica de cada uno, el médico encargado daba las órdenes y los enfermeros eran quienes las ejecutaban. Afirma que, algunas de las funciones que debían cumplir era la administración de medicamentos, acompañamiento a los pacientes a algún

procedimiento especial, recibo de turnos, revisión de historias clínicas, asistencia a los médicos en revista médica, entre otras.

Advirtió que las funciones desarrolladas por el demandante, también eran ejecutadas por personal de planta. Igualmente, precisó que había una supervisora en cada turno designada por el departamento de enfermería, quien verificaba que el personal estuviera completo, cumpliendo los turnos y prestando el servicio. Por último, señaló que debían asistir a capacitaciones o reuniones programadas por el hospital, y que en caso de no asistir, corrían riesgo que su contrato no fuera renovado.

De acuerdo con lo anterior, está demostrado que durante la prestación de los servicios del demandante en la entidad, recibía órdenes de sus superiores, estaba bajo la supervisión de éstos, se le exigía el cumplimiento de sus labores en los horarios asignados directamente por la entidad, y ejercía sus labores en las instalaciones de la misma, todo lo cual conlleva a concluir que no se trató de una relación de coordinación contractual, sino que se trató de una relación en la que imperó la subordinación.

Así entonces, se evidencia que las labores desarrolladas por el demandante no eran eventuales sino permanentes, propias y misionales de una entidad prestadora del servicio de salud, como lo es, el Hospital Central de la Policía Nacional, dado que para la adecuada prestación de dicho servicio es necesaria la disposición del personal profesional en el área de la salud.

De lo anterior se deduce que el demandante se encontraba bajo una relación de orientación y mando, pues no podía ejercer en forma libre y autónoma su actividad, al encontrarse sujeto a las órdenes de sus superiores.

Corolario de lo anterior, es válido afirmar que durante el tiempo que duró la relación entre el señor Omar Enrique Solano Manosalva y el Hospital Central de la Policía Nacional, pese a la denominación que se le dio, existió una relación laboral, encubierta por los contratos de prestación de servicios por lo que, se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en el artículo 13 y 53 de la Carta Política, en tanto el demandante prestó sus servicios como

enfermero jefe, de manera subordinada y en forma permanente desde el 15 de junio de 2010 hasta el 5 de agosto de 2017.

Así entonces, se logró demostrar la existencia de una **relación laboral** entre las partes, toda vez que la misma estuvo oculta bajo la figura del contrato de prestación de servicios, el servicio prestado por el accionante, fue **personal**, y con ocasión a la prestación de sus servicios a la entidad, recibió una **remuneración**, finalmente se demostró que en la relación existió **subordinación**. En este sentido es del caso recordar que, demostrada **la relación laboral oculta** detrás de un contrato de prestación de servicios, el efecto normativo y garantizador del principio de primacía de la realidad sobre las formas se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales del trabajador, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal.

En todo caso, acreditada la existencia de una relación laboral, el demandante tendrá derecho a que se protejan sus derechos al trabajo y a la seguridad social, y a que, en virtud de los principios de equidad y prevalencia de la realidad sobre las formas, se condene a la entidad demandada a reconocerle y pagarle las prestaciones sociales que le debieron haber sido sufragadas.

En consecuencia, el despacho encuentra probada la existencia de la relación laboral quedando demostrado el incumplimiento del Hospital Central de la Policía Nacional en el pago de las acreencias laborales causadas a favor del señor Omar Enrique Solano Manosalva el tiempo que éste trabajó como profesional en enfermería, por lo que la presunción de legalidad que cobijaba el Oficio No. S-2017-457163/JEFAT-GADFI-29.27 de 28 de diciembre de 2017, ha sido desvirtuada, razón por la cual se declarará su nulidad.

Como restablecimiento del derecho, el despacho ordenará en favor de la parte demandante el reconocimiento y pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones en dinero, y los demás factores salariales que perciba el personal de planta de la entidad, así como también, al reintegro del porcentaje erogado por aquel por concepto de aportes pensionales, salud y caja de compensación familiar. Se precisa que solo deberá devolverse al porcentaje que por ley le corresponde pagar el empleador.

Ahora bien, es del caso precisar que el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público. Por ello, no se reconocerán las primas extralegales de navidad y vacaciones, dado que las mismas tienen origen convencional, y, por tanto, solo son posibles de reconocerse a los servidores públicos, calidad que no puede otorgarse a los contratistas. Al respecto, el Consejo de Estado señaló lo siguiente:

“(…)

El actor pretende que se le reconozcan los derechos prestacionales como consecuencia de la existencia del contrato realidad en la prestación del servicio a la E.S.E. Francisco de Paula Santander; Sin embargo, como en anteriores oportunidades lo ha precisado esta Corporación⁸, bajo la figura del contrato realidad no es posible otorgarle al actor la calidad de empleado público o trabajador oficial, pues fue vinculado mediante contratos de prestación de servicios, lo cual impide que sea beneficiario de la Convención Colectiva celebrada entre el I.S.S. y su sindicato de trabajadores.

En consecuencia, el interesado no se puede beneficiar de la referida Convención, pues aunque demostró que prestó sus servicios en la entidad demandada, tal situación no implica que éste goce de la calidad de trabajador oficial. (...)”⁹.

Igualmente, no se reconocerá el pago de horas extras o trabajo suplementario y/o diferencias salariales, por cuanto el pago de honorarios estaba sujeto a las condiciones establecidas en los contratos de prestación de servicios. Lo anterior, por cuanto, “durante la vinculación contractual, el actor no estuvo sujeto a la jornada ordinaria laboral prevista en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 en el entendido de que su condición no era la propia de un empleado público”¹⁰. En este sentido, precisó el Consejo de Estado que “los efectos patrimoniales de la declaratoria de un contrato realidad no pueden consistir en el reintegro como restablecimiento del derecho, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pero en cambio sí deberá comprender el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragada.”¹¹

⁸ CE, SCA, S2, SS “B” Sentencia de 2 de mayo de 2013, Rad. No. 050012331000200700123 02 (2467-2012), Actor: Elkin de Jesús Agudelo Ortega.

⁹ CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 13 de mayo de 2015, Rad. No. 68001-23-31-000-2009-00636-01(1230-14), Actor: Antonio José Gómez Serrano.

¹⁰ CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 06 de octubre de 2016, Rad. No. 66001-23-33-000-2013-00091-01 (0237-14), Actor: Miguel Ángel Castaño Gallego.

¹¹ Ídem.

Respecto de la devolución de lo descontado por concepto de retención en la fuente, se advierte que según lo indicado por el Consejo de Estado¹², la declaración de existencia de una relación laboral *no implica per se la devolución de sumas de dinero que se generaron en virtud de la celebración contractual, pues la finalidad del restablecimiento del derecho es el reconocimiento de emolumentos salariales y prestaciones dejados de percibir con la relación laboral oculta más no la devolución de sumas pagadas con ocasión de la celebración del contrato*, razón por la cual no hay lugar a la devolución del valor de lo erogado por dichos impuestos.

Se advierte que no es posible acceder al reconocimiento de la indemnización y sanción moratoria, comoquiera que la declaración del derecho en favor de la parte demandante solo se produce a partir del presente proveído, por tanto, la administración no podía incurrir en mora respecto de una prestación que no había sido reconocida ni legal ni judicialmente.

En cuanto al pago de perjuicios morales pretendidos en 100 SMLMV, tampoco se reconocerán, teniendo en cuenta que el demandante no probó en qué forma y aspectos se produjo el daño moral alegado, pues la mera afirmación o solicitud de pago no conlleva que el Juez suponga la afectación moral reclamada.

Finalmente, se observa que no es posible atender la pretensión relacionada con la compulsión de copias al Ministerio de Trabajo, por cuanto no se agotó el requisito de procedibilidad respecto de aquella, lo que hace que la demanda sea inepta de cara a la referida pretensión. Pese a ello, el despacho denegará la referida pretensión.

Por las razones que anteceden, y al haberse desvirtuado la presunción de legalidad del acto acusado, la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD SECCIONAL BOGOTÁ – HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA NACIONAL, actualizará los valores o sumas reconocidas en favor del accionante, teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \quad X \quad \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia de 13 de mayo de 2015, radicación número: 68001-23-31-000-2009-00636-01(1230-14), Actor: Antonio José Gómez Serrano, Demandado: ESE Francisco De Paula Santander en Liquidación

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el accionante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la acusación de cada uno de ellos.

Prescripción

El Decreto 3135 de 1968 reglamentado por el Decreto 1848 de 1969 en su artículo 102 establece la prescripción de 3 años a partir de que la respectiva obligación se haya hecho exigible; sin embargo, en tratándose de la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre la formalidad (art. 53 C.N.) el Consejo de Estado en sentencia de unificación¹³, precisó que *“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.”*, en tal sentido, y comoquiera que desde la fecha de terminación del último contrato de prestación de servicios celebrado entre el señor Omar Enrique Solano Manosalva y el Hospital Central de la Policía Nacional (5 de agosto de 2017) y la fecha de presentación del escrito de reclamación de las prestaciones sociales¹⁴, no ha transcurrido un término mayor a tres años, no hay lugar a prescripción de derecho alguno.

Costas

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que “salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia

¹³ C.E., SCA, S2, C.P. CARMELO PERDOMO CUÉTER. 25 de agosto de 2016. Rad: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Actor: LUCINDA MARÍA CORDERO CAUSIL. Demandado: MUNICIPIO DE CIÉNAGA DE ORO (CÓRDOBA)

¹⁴ 17 de noviembre de 2017

dispondrá sobre la condena en costas y agencias en derecho, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso”¹⁵.

En sentencia de 20 de enero de 2015, Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado¹⁶, en relación con la norma antes citada expuso que contiene un verbo encaminado a regular la actuación del funcionario judicial, cuando profiera sentencia que decida las pretensiones del proceso sometido a su conocimiento.

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

La mencionada sentencia, precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, también lo es que la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática, frente a aquél que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada.

La anterior interpretación se ajusta a lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos “...en que haya controversia...” y “...sólo habrá

¹⁵ Artículo 366 “Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:
(...)

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.
(...)

¹⁶ Expediente No, 4593-2013, actor Ivonne Ferrer Rodríguez, Consejero Ponente doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

En el presente caso, no es procedente imponerlas a la parte vencida, toda vez que no se observa y verifica una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho.¹⁷

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO. DECLARAR LA NULIDAD del Oficio No. S-2017-457163/JEFAT-GADFI-29.27 de 28 de diciembre de 2017, por medio del cual se negó el pago de las acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato de trabajo realidad entre el Hospital Central de la Policía Nacional y el señor Omar Enrique Solano Manosalva entre el periodo comprendido desde el 15 de junio de 2010 hasta el 5 de agosto de 2017, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se CONDENA a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD SECCIONAL BOGOTÁ – HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA a:

- a. **RECONOCER Y PAGAR** al señor OMAR ENRIQUE SOLANO MANOSALVA, identificado con cédula de ciudadanía 72.173.035, las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones en dinero y los demás factores salariales que perciba el personal de planta de la entidad, tomando como base para la liquidación respectiva el salario legalmente establecido para el cargo de enfermero jefe, o al que sea equivalente en la actualidad, durante la totalidad del periodo en que prestó sus servicios en el Hospital Central de la Policía Nacional, esto es, desde el 15 de junio de 2010 hasta el 5 de agosto de 2017.

¹⁷ Postura que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Sección segunda. Subsección "B". Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00534-01(3650-14). Actor: MARIA ELENA MENDOZA SOTELO. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

b. **PAGAR** al señor OMAR ENRIQUE SOLANO MANOSALVA, la cuota parte correspondiente a los aportes de salud, pensión y Caja de Compensación Familiar, en tanto el demandante acredite haberla sufragado.

TERCERO. A las anteriores condenas se les dará cumplimiento según lo dispuesto en los artículos 187 inciso final, 192 y 195 del CPACA.

CUARTO. Declárase que el tiempo laborado por el señor OMAR ENRIQUE SOLANO MANOSALVA en el HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICIA NACIONAL como enfermero jefe bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, desde el 15 de junio de 2010 hasta el 5 de agosto de 2017, se debe computar para efectos pensionales.

QUINTO. **NIEGANSE** las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

SEXTO. No hay lugar a condena en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

SÉPTIMO. Ejecutoriada esta providencia por secretaría, archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso que los hubiere.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

ELKIN ALONSO RODRIGUEZ RODRIGUEZ

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 046 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ, D.C.-SANTAFÉ DE BOGOTÁ D.C.,

Expediente: 11001-3342-046-2018-00173-00
Demandante: OMAR ENRIQUE SOLANO MANOSALVA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD SECCIONAL
BOGOTÁ – HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA

Código de verificación:

49dc5445027a0756979ddae4fa48efbaa3ebc0e2c4f6bc8be0542d194e558a01

Documento generado en 13/11/2020 07:59:15 a.m.

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