

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : CARMEN MARITZA RINCÓN TELLEZ
NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA
Demandado : NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD
Radicado : 1100133420472020-0026200
Asunto : Contrato Realidad

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

DEMANDA:

ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Vencido el término establecido en proveído del 28 de abril de 2022¹, proferido al interior de audiencia de pruebas y atendiendo los parámetros normativos contenidos en los artículos 187 y 189 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulado por el artículo 138 ibídem, promovido por CARMEN MARITZA RINCÓN TELLEZ, actuando a través de apoderado especial, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD.

La parte demandante solicita las siguientes:

¹ Ver documento digital 34.

PRETENSIONES²

Las pretensiones formuladas por la parte actora, en síntesis, buscan lo siguiente:

Que se declare:

- La nulidad del Oficio No. S-2019-439236/MEGBOG-GADFI 29.25 del 15 de noviembre de 2019, proferido por la entidad demandada.
- La existencia de una verdadera relación de trabajo entre la demandante y la entidad demandada, en el periodo comprendido entre el 09 de junio de 2008 hasta el 30 de octubre de 2016.
- Que no hubo solución de continuidad durante el tiempo que la demandante laboró al servicio de la entidad demandada.
- Que la entidad demandada debe pagar a la actora la indemnización que trata el parágrafo 2º del artículo 44 de la Ley 909 de 2004.

Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada:

- Pagar los salarios y las prestaciones sociales causadas, así como las indemnizaciones por el perjuicio causado y demás acreencias laborales que se deprendan de la relación legal y reglamentaria.
- Reintegrar a favor de la parte actora, los aportes realizados al sistema de seguridad social en el periodo comprendido entre el 09 de junio de 2008 hasta el 30 de octubre de 2016.
- Reintegrar a favor de la parte actora los valores deducidos por concepto de retención en la fuente.
- Pagar el cálculo actuarial conforme a los factores constitutivos del salario perteneciente al cargo que desempeñaba la actora, esto al sistema de seguridad social en pensión.
- Pagar las cotizaciones no realizadas a la caja de compensación familiar.
- Pagar la sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías.
- Pagar la indemnización por terminación de la relación laboral sin justa causa.

HECHOS RELEVANTES³

² Ver documento digital 01, pág. 5-9.

³ Ver documento digital 01, pág. 9-14.

Los principales hechos referidos por la parte actora se sintetizan de la siguiente manera:

- La demandante fue vinculada como auxiliar de enfermería a la Dirección de Sanidad – Seccional Bogotá y Cundinamarca de la Policía Nacional mediante sucesivos contratos de prestación de servicios que tuvieron lugar y vigencia entre el 09 de junio de 2008 al 30 de octubre de 2016.
- Refirió que, durante la vigencia de la relación contractual, la demandante cumplió horario de trabajo.
- Indicó, que el salario de los servidores públicos que desempeñaban las mismas actividades de la actora ascendía a la suma de \$ 1.180.114 pesos, monto que corresponde al grado 19 al interior de la entidad, en los términos del Decreto 1007 del 09 de junio de 2017.
- Señaló, que la actora tenía compañeros de trabajo que ejecutaban las mismas funciones de auxiliar de enfermería, sin embargo, tales personas si contaban con una relación legal y reglamentaria, por ende, percibían prestaciones sociales y demás beneficios laborales.
- Preciso que, durante la relación laboral, la demandante estuvo bajo supervisión de una persona designada por la entidad para tal efecto.
- Relató, que la demandante recibió tanto llamados de atención como felicitaciones verbales por parte de la jefe de Unidad Médica San Antonio, de hecho, asistía con carácter obligatorio a las reuniones que dicha servidora programaba y debía solicitar permiso para ausentarse.
- Aludió, que las labores desempeñadas por la demandante tenían vocación de permanencia y las mismas estuvieron encaminadas al desarrollo misional de la entidad demandada, sin posibilidad de modificarlas, delegarlas o revocarlas.
- Reprochó, el hecho que, durante la vigencia de la relación contractual, la demandante hubiera ejercido labores ajenas a las contratadas por la entidad.
- Enfatizó que, durante la ejecución de las labores contratadas, la entidad suministró las herramientas y materiales necesarios para desarrollar su actividad como auxiliar de enfermería, incluso, tuvo a disposición equipos, uniformes, insumos y demás elementos necesarios para el desarrollo de sus funciones.
- Destacó, que el 21 de octubre de 2019 presentó ante la entidad la correspondiente reclamación administrativa, la cual fue despachada desfavorablemente a través de oficio No. S-2019-439236/MEBOG-GADFI 29.25 del 15 de noviembre de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

En el libelo genitor fueron señaladas como transgredidas las siguientes:

Constitucionales:

Artículos 1,2,4,5,6,13,14,25,29,48,53,58,83,90,95,121,122,123,125,126,127,209,277 y 351-1.

Legales:

Ley 6ª de 1945, Decreto 2127 de 1945, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1042 de 1978, Decreto 1045 de 1978, Decreto 2400 de 1979, Decreto 3074 de 1968, Decreto 1045 de 1978, Decreto 1848 de 1968, Ley 4 de 1992, Ley 332 de 1996, Ley 1437 de 2011, Ley 1564 de 2012, Ley 100 de 1993 en sus artículos 15, 17, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161, 195 y 204, Ley 244 de 1995, Ley 443 de 1998, Ley 909 de 2004, Ley 4ª de 1990, Decreto 1919 de 2002, Ley 1438 de 2008 y Decreto 1374 de 2010.

2. POSICIÓN DE LAS PARTES

Demandante⁴:

La posición del demandante, la podemos extraer del acápite de *concepto de violación*, contenido en el libelo introductorio de la acción, así:

Refirió, que el acto acusado desconoció que en el particular se configuraron los elementos universales y esenciales de una verdadera relación laboral, lo cual postula a la demandante como empleada pública que ejecutó labores de orden legal y reglamentaria al servicio de la entidad demandada.

Señaló, que la demandante ejecutó las mismas actividades laborales de compañeros de trabajo que si contaban con vinculación legal y reglamentaria, igualmente, prestó tales servicios de manera personal, en continua subordinación y remunerada.

Aclaró, que los contratos de prestación de servicios profesionales quedan desvirtuados ante la demostración de los elementos que configuran una verdadera relación laboral, lo cual desnaturaliza de contera la figura contractual, dando nacimiento a un contrato de trabajo.

Expuso, que la entidad demandada desnaturaliza y discrimina a través de la forma de vincular a sus trabajadores, pues ante la necesidad de contar con el personal requerido, evita contrataciones igualitarias abriendo una brecha en relación con las condiciones laborales de los trabajadores que a pesar de encontrarse en iguales condiciones fácticas y funcionales, su vinculación contractual permite omitir el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales correspondientes a que hubiere lugar si contaran con vinculación legal y reglamentaria.

⁴ Ver documento digital 01, pág. 16 a 26.

Enfatizó, que el cargo desempeñado por la actora requiere una necesidad de permanencia, por ende, era obligatorio que se le vinculara con la entidad a través de nombramiento y no por medio de prestación de servicios, caso en el cual se desconocen derechos laborales indiscutibles e irrenunciables.

Aludió que, en este caso, la demandante ejecutó sus actividades bajo la continua dependencia de personas vinculadas a la entidad que no eran precisamente las supervisoras de los contratos de prestación de servicios, dichas labores tenían lugar en las instalaciones de la entidad accionada, la cual era la beneficiaria directa por el servicio prestado, las labores contratadas requerían disponibilidad completa, incluso, por fuera del horario establecido.

Argumentó, que la entidad demandada decidió contratar a la demandante con el fin de ejecutar actividades como auxiliar de enfermería, ello a través de contratos de prestación de servicios, con los cuales realmente se disfrazó una relación laboral, ya que realmente, desde el inicio de la vinculación estuvo sujeta a ordenes de sus superiores, cumplimiento de cargas laborales iguales a las que correspondía a servidores de la entidad y atada a un horario de trabajo.

Finalmente destacó, que la actora no fue vinculada para el desarrollo actividades ocasionales o esporádicas, todo lo contrario, eran permanentes y afines a la entidad.

Demandada⁵

La entidad demandada, a través de su apoderado, se opuso a los hechos y pretensiones expuestas en el escrito de demanda, como argumentos de defensa manifestó lo siguiente:

Que la forma en que se contrató a la demandante se adecuó a las normas vigentes para la prestación de servicios profesionales, en ese orden, las actividades desarrolladas por la demandante no podían llevarse a cabo con personal de planta y se requería de conocimientos especializados en el campo de la enfermería auxiliar, para desarrollarlas y en el contrato expresamente se señaló, que en virtud de relación contractual no se generaba una relación laboral.

Así mismo, el hecho de realizar una determinada actividad siguiendo unas pautas para su ejecución, en aras de que la entidad desarrolle de manera coordinada funciones para prestar un servicio, no otorga al contratista el status de empleado público, por cuanto los requisitos constitucionales y legales previstas para acceder a la función pública mediante una vinculación legal y reglamentaria, una planta de personal y de un determinado régimen legal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal, son elementos necesarios para que se reconozcan y paguen prestaciones sociales.

En síntesis, concluyó que los elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, su labor dependiente y subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios

⁵ Ver archivo documento digital 10

del servicio público, no se prueban en este caso, por ello no se puede afirmar que las ordenes de prestación de servicios ocultan una relación laboral, por el contrario, la misma labor que cumplía desdibuja el vínculo laboral, y por tanto el cumplimiento del contrato expira las obligaciones bilaterales del mismo.

Como excepciones propuso: i) legalidad del acto administrativo, ii) Inexistencia de vicio de nulidad, iii) acto administrativo violado y iv) prescripción.

3. TRAMITE PROCESAL

Actuaciones:

La demanda fue presentada el 01 de octubre de 2020⁶, siendo repartida a este Juzgado.

El 06 de noviembre de 2020 se dispuso la admisión⁷ de la demanda, proveído que se notificó al ente accionado y demás sujetos procesales especiales o intervinientes por mandato legal, a través de los correos electrónicos destinados para tal efecto⁸.

Dentro del término de traslado, la entidad accionada contestó la demanda⁹ y el 12 de marzo de 2021¹⁰, se fijaron en lista las excepciones formuladas, respecto a las cuales la parte demandante se pronunció.¹¹

Surtido lo anterior, el 08 de febrero de 2022 se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial, la cual fue celebrada el 17 de marzo de 2022, en el marco de la cual se fijó el litigio y se dispuso sobre el decreto de pruebas¹².

El día 28 de abril de 2022 se celebró audiencia de pruebas al interior de la cual se practicaron las mismas, igualmente, se declaró precluido el periodo probatorio y se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión¹³.

De la oportunidad procesal referida anteriormente, solo hizo uso la parte demandada en los siguientes términos:

Alegatos de Conclusión Demandada¹⁴

⁶ Ver archivo documento digital 01 - folio 111.

⁷ Ver archivo documento digital 03.

⁸ Ver archivo documento digital 05.

⁹ Ver archivo documento digital 10.

¹⁰ Ver archivo documento digital 11.

¹¹ Ver archivo documento digital 13.

¹² Ver archivo documento digital 26 y 27

¹³ Ver archivo documento digital 34 y 35.

¹⁴ Ver archivo documento digital 38.

Señaló que, que el contrato de prestación de servicios no otorgó a la contratista demandante la calidad de empleada pública, por ello no ejercía ningún cargo, su actividad estaba descrita en el objeto de contrato como Auxiliar de Enfermería, el cual no contemplaba la posibilidad de percibir salario sino honorarios profesionales, según el precio convenido por las partes

Precisó, que del acervo probatorio no emerge la subordinación laboral pregonada por la demandante, en la medida que no recibía órdenes, sino instrucciones de coordinación para la debida ejecución del contrato por parte del Supervisor del contrato de prestación de servicios.

Destacó, que el objeto del contrato para la prestación del servicio debía desarrollarse de acuerdo con la necesidad del servicio, el cual fue objeto de estudio de conveniencia y oportunidad durante la fase previa en la gestión contractual.

Indicó, que la consagración temporal del contratista, así sea prolongada o que se repitan contratos de prestación de servicios con la misma finalidad, no convierte o muta la relación contractual administrativa en relación legal y reglamentaria.

Insistió, que el hecho de realizar una determinada actividad siguiendo unas pautas para su ejecución, en aras de que la entidad desarrolle de manera coordinada funciones para prestar un servicio, no otorga a la contratista el status de empleado público, en ese orden, el trabajo desempeñado por determinados contratistas no podría considerarse como una relación laboral por cuanto en el mismo se presentaban relaciones de coordinación, no de subordinación.

Ministerio Público:

La representante del Ministerio Público no emitió concepto alguno dentro del presente asunto.

Cumplido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes.

4. CONSIDERACIONES

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico y propondrá su tesis; posteriormente establecerá la normatividad aplicable al caso, para finalmente resolver el caso concreto, previo el análisis de las pruebas allegadas al plenario.

Competencia:

Este Juzgado es competente para el trámite, conocimiento y decisión del proceso, por razón de la naturaleza de la acción, la tipología del medio de control, la cuantía y el factor territorial, de acuerdo con lo normado por los artículos 155, 156 y 157 de la Ley 1437 de 2011.

Problema jurídico:

El Problema Jurídico, tal como quedó fijado en proveído de fecha 17 de marzo de 2022, dictado al interior de audiencia inicial, es el siguiente:

“...consiste en establecer si los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora CAMEN MARITZA RINCON TELLEZ y la DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL, se desnaturalizaron en una relación laboral que implica a favor de la demandante el derecho a percibir las prestaciones sociales reclamadas causadas durante la vigencia de los contratos suscritos entre el **09 de junio de 2008 al 30 de octubre de 2016**; o si, por el contrario, en el presente caso no concurren los elementos de una relación laboral y el acto administrativo cuestionado continua gozando de presunción de legalidad..¹⁵.

Tesis del Despacho

Se accederán parcialmente a las pretensiones de la demanda, ya que a pesar de la temporalidad contractual inicialmente pactada, se observa que de forma sucesiva la entidad demandada continuó celebrando con la demandante contratos de prestación de servicios con el mismo objeto al inicialmente convenido, cuyos plazos de ejecución se extendieron desde el año 2008 hasta el 2016 (*la solución o no de continuidad será abordada cuando se estudie la figura de prescripción*), lo cual, a juicio del suscrito fallador, desborda el término de duración contractual “estrictamente necesario” de que trata el artículo 32 de la Ley 80 de 1993; bajo el entendido de que los servicios demandados a la contratista, no eran requeridos de manera temporal sino que la extensión del vínculo contractual por un lapso considerable, es indicio de necesidad permanente o continuada del servicio, caso en el cual, debe contarse con personal de planta o en su defecto, crear el cargo correspondiente, tal como lo ordena el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968.

Se cuestiona en este caso, que el ejercicio de la contratista, ‘que por naturaleza debe ser pro tempore’, se haya extendido durante varias vigencias¹⁶, lo cual no solo es contrario al principio de planeación que regenta la contratación estatal¹⁷, sino que también es indicio de necesidad continua y permanente del servicio prestado por el actor, en otras palabras, vocación de permanencia en el mismo.

La valoración conjunta de los medios de prueba, permite señalar de cara al presente caso concreto, que la demandante prestaba de manera personal y

¹⁵ Ver documento digital 27 – página 3.

¹⁶ Al respecto, es importante precisar que la Ley 1952 de 2019 en el artículo 54, numeral 1º, postula como falta disciplinaria gravísima: “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.**”

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009, expediente: 16.130. La exigencia de introducir un «término estrictamente indispensable» para la ejecución del objeto convenido en la etapa precontractual no es un requisito de forma; es un elemento esencial del principio de planeación –y en consecuencia del de legalidad- en cuanto determina la duración del negocio jurídico.

remunerada por vía de honorarios sus servicios profesionales, en cuanto a la subordinación laboral, el Despacho encuentra que dicho elemento de la relación laboral se encuentra probado, en tanto la prestación del servicio se concretó en las instalaciones de la entidad demandada, así mismo, las condiciones concretas en que se hizo exigible el cumplimiento de un horario de trabajo en este caso, interpretado en función del objeto contractual convenido por la actora, debe tomarse como indicio de subordinación laboral en tanto redujo ostensiblemente la autonomía del contratista para ejecutar sus obligaciones contractuales, característica principal de la prestación de servicios profesionales como causal de contratación directa, igualmente, las labores ejecutadas, irregularmente prolongadas en el tiempo, corresponden a funciones de giro ordinario, permanente y esencial de la entidad demandada en su dirección de sanidad, de manera que no es razonable sustentar simple coordinación de labores, ausencia de control efectivo sobre sus actividades o que la actora no hizo parte del círculo organizativo del ente al cual prestó el servicio.

Lo expuesto, enfatiza que las labores requeridas no son accidentales u ocasionales, de suerte que se habilite la contratación de personal en la forma aquí evidenciada, pues ello no solo desnaturaliza la figura del contrato de prestación de servicios, sino que también encubre una verdadera relación laboral en dicho contexto.

No obstante lo referido en precedencia, que conlleva a que se declarará la existencia de una relación laboral entre la demandante y la entidad contratante, no hay lugar a ordenar pago de emolumento u acreencia laboral alguna, por cuenta del acaecimiento del fenómeno prescriptivo.

Desarrollo de la tesis del despacho

En este acápite, el Despacho determinará tanto las premisas fácticas, hechos debidamente probados y que resultan relevantes para la decisión final, como las premisas jurídicas - normativas y jurisprudenciales -que sirven de sustento a la decisión.

Premisas Fácticas

HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Previamente se ha de señalar que, se tendrá en cuenta el material probatorio documental recaudado dentro del presente proceso, toda vez que su presunción de autenticidad no fue objetada por las partes, lo que le permite a este operador judicial tener por acreditados los siguientes supuestos fácticos:

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
-----------------	------------------

Relación Contractual 1-. La demandante suscribió con la entidad demandada Contrato de prestación de servicios No. 07-7-20231-2008 para prestar servicios como auxiliar de enfermería, desde el 09 de junio de 2008 hasta el 08 de diciembre de 2008.	Documental: Certificación (Visible en el expediente digital del proceso, archivo 01, - Hoja 65).
2-. La demandante suscribió con la entidad demandada Contrato de prestación de servicios No. 07-7-20021-2009 para prestar servicios como auxiliar de enfermería, desde el 04 de marzo de 2009 hasta 12 de abril de 2010.	Documental: Certificación (Visible en el expediente digital del proceso, archivo 01, - Hoja 65).
3-. La demandante suscribió con la entidad demandada Contrato de prestación de servicios No. 81-7-20096-10 para prestar servicios como auxiliar de enfermería, desde el 21 de junio de 2010 hasta el 20 de diciembre de 2010.	Documental: Certificación (Visible en el expediente digital del proceso, archivo 01, - Hoja 66).
4-. La demandante suscribió con la entidad demandada Contrato de prestación de servicios No. 81-7-20-1291-10 para prestar servicios como auxiliar de enfermería, desde el 22 de diciembre de 2010 hasta el 21 de junio de 2011.	Documental: Certificación (Visible en el expediente digital del proceso, archivo 01, - Hoja 66).
5-. La demandante suscribió con la entidad demandada Contrato de prestación de servicios No. 81-7-20-556-11 para prestar servicios como auxiliar de enfermería, desde el 18 de julio de 2011 hasta el 17 de abril de 2012.	Documental: Certificación (Visible en el expediente digital del proceso, archivo 01, - Hoja 66).
6-. Mediante acta de suspensión de mutuo acuerdo No. 001, el contrato No. 81-7-20-556-11 fue suspendido por 90 días desde el 21 de agosto de 2011 hasta el 18 de noviembre de 2011 por incapacidad medica de la contratista, de manera que la nueva fecha de terminación fue el 15 de julio de 2012.	Documental: Acta de suspensión de mutuo acuerdo No. 001, contrato No. 81-7-20-556-11. (Visible en el expediente digital del proceso, archivo 09, - Hoja 211-212).
7-. La demandante suscribió con la entidad demandada Contrato de prestación de servicios No. 81-7-20845-12 para prestar servicios como auxiliar de enfermería, desde el 01 de agosto de 2012 hasta el 31 de mayo de 2013.	Documental: Certificación (Visible en el expediente digital del proceso, archivo 01, - Hoja 66).
8-. La demandante suscribió con la entidad demandada Contrato de prestación de servicios No. 81-7-20403-13 para prestar servicios como auxiliar de enfermería, desde el 17 de junio de 2013 hasta el 16 de abril de 2014.	Documental: Certificación (Visible en el expediente digital del proceso, archivo 01, - Hoja 66).
9-. La demandante suscribió con la entidad demandada Contrato de prestación de servicios No. 81-7-20159-14 para prestar servicios como auxiliar de enfermería, desde el 24 de abril de 2014 hasta el 18 de diciembre de 2014.	Documental: Certificación (Visible en el expediente digital del proceso, archivo 01, - Hoja 66).

10- La demandante suscribió con la entidad demandada Contrato de prestación de servicios No. 81-7-201606-14 para prestar servicios como auxiliar de enfermería, desde el 30 de diciembre de 2014 hasta el 20 de noviembre de 2015.	Documental: Certificación (Visible en el expediente digital del proceso, archivo 01, - Hoja 66).
11- Mediante Resolución No. 238 del 19 de julio de 2016, la entidad demandada liquidó unilateralmente el Contrato No. 81-7-201606-14.	Documental: Certificación (Visible en el expediente digital del proceso, archivo 09, - Hoja 389-390).
12- La demandante suscribió con la entidad demandada Contrato de prestación de servicios No. 81-7-201524-15 para prestar servicios como auxiliar de enfermería, desde el 01 de diciembre de 2015 <u>hasta el 30 de septiembre de 2016.</u>	Documental: Certificación (Visible en el expediente digital del proceso, archivo 01, Hoja 66).
Remuneración 13- Que la asignación básica mensual para un auxiliar de enfermería es la prevista para el cargo respectivo grado 28 de la entidad demandada.	Documental: Oficio No. S-2020-SUSAN – GUTAH-1.1. (Visible en el expediente digital del proceso, archivo 08, - Hoja 3 - 4).
Funciones 14- Que las funciones desempeñadas por un auxiliar de enfermería al interior de la entidad demandada, son las contempladas para el cargo denominado auxiliar de servicios en sanidad policial – código 6-1 grado 28.	Documental: Oficio No. S-2020-SUSAN – GUTAH-1.1. (Visible en el expediente digital del proceso, archivo 08, - Hoja 3 - 5).
Prestación personal y lugar de trabajo, horarios - turnos, subordinación, 15- Que la demandante desarrollo las actividades para las que fue contratada en las dependencias de la entidad accionada donde se le indicó, en la oportunidad que se le señaló, con los recursos que le puso a disposición la accionada, cumpliendo las ordenes que le fueron impartidas por sus superiores o jefes inmediatos.	Testimonial e Interrogatorio: Versiones vertidas por la actora y los testigos convocados, en la audiencia de pruebas celebrada por este despacho el día 28 de abril de 2022.

Premisas jurídicas

MARCO JURÍDICO DE LAS RELACIONES LABORALES DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Los elementos fundamentales que involucra la noción de función pública, los trae entonces el artículo 122 C.P., según el cual, los empleos dentro de la administración pública deben estar contemplados en la correspondiente planta de personal, sus funciones deben reposar en una ley o reglamento y debe existir una correlativa previsión del emolumento.

Lo anterior encuentra asidero en las siguientes razones, las que el Consejo de Estado igualmente había expuesto en sentencia del 23 de febrero de 2006¹⁸, así: **i)** el empleo público previsto o contenido en la respectiva planta de personal de la entidad, constituye la prueba conducente de su existencia; **ii)** la determinación de las funciones propias del cargo ya previsto en la planta de personal, lo identifica con la entidad y dependencia a la que pertenece, así como con la labor que se cumple. La ley ha autorizado los manuales "general y el específico" de funciones y requisitos aplicables, cuyo fundamento deviene de la obligación que tiene el empleado de cumplir los mandatos del ordenamiento jurídico que le competen; **iii)** la previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo se relaciona con el salario, prestaciones sociales, etc.

Contrato de prestación de servicios

Nuestra legislación ha reglamentado la contratación de servicios a través del D. L. 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y más recientemente por la Ley 190 de 1995.

Por su parte, la Ley 80 en su artículo 32, dispuso:

“3. 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 (...)”.

Adicionalmente, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 modificado por el Decreto 3074 del mismo año, norma que se encuentra vigente, dispuso:

“(…) 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 fue demandada ante la Corte Constitucional quien en sentencia C-614 de 2009, señaló entre otros criterios, la permanencia como un elemento más que indica la existencia de una verdadera relación laboral.

Limitaciones legales a la utilización del contrato de prestación de servicios

Al respecto el Consejo de Estado señaló:

“Si bien 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 el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, de igual forma, se han establecido limitantes para evitar el abuso de esta figura jurídica, como pasa a verse:

El artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 prevé que “(…), **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**

¹⁸ Consejero Ponente: TARSICIO CÁCERES TORO, sentencia del 23 de febrero de 2006, expediente No. 76001233100020010066301

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).” ¹⁹

Jurisprudencia en materia de “contrato realidad”

A la luz de la Jurisprudencia Nacional los elementos que circundan todo vínculo laboral – lo que incluye a la administración pública como empleadora respecto de sus servidores también denominados públicos-, y que autorizan la plena aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas estatuido en el **artículo 53 superior**, o “contrato realidad”, legitiman al juez, sea este ordinario - **cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial-**, ora contencioso administrativo - **cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de empleado público-** en el evento de su comprobación, conferir las prerrogativas de orden salarial y prestacional propias una relación laboral-administrativa.

Tradicionalmente y por vía Jurisprudencial, se ha establecido como parámetros o indicios de verdadera relación laboral subyacente de una vinculación contractual, los siguientes: **a)** Subordinación, **b)** Prestación Personal del servicio y **c)** Remuneración.

Sin embargo, recientemente, el Consejo de estado a través de sentencia de unificación del **9 de septiembre de 2021**²⁰, ha dotado de mayor contenido y alcance los elementos referidos, estableciendo que si bien por regla general y conforme al artículo 32 de la Ley 80 de 1993 los contratos de prestación de servicios no constituyen fuente de relación laboral, en cada caso concreto debe analizarse a la luz del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades como criterio orientador en materia laboral, ello con el fin de determinar si bajo la apariencia de un vínculo contractual se escondía una relación de trabajo.

En ese orden, la alta Corporación desarrolló los siguientes parámetros a considerar:

- **ESTUDIOS PREVIOS – EN EL MARCO DE LA GESTIÓN PRECONTRACTUAL DE LA ENTIDAD CONTRATANTE**

Los demandantes deben acreditar a partir de los estudios previos realizados de cara a las prestaciones de servicios finalmente celebradas, que los mismos

¹⁹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve Bogotá, D.C., Diez (10) de Julio de dos mil catorce (2014). Radicación Número: 76001-23-31-000-2005-04514-01(0533-12) Actor: Francia Elena Narváez Demandado: Municipio de Santiago de Cali, Institución Educativa Técnico Industrial Antonio José Camacho.

²⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA Sentencia de unificación por importancia jurídica Bogotá, D. C., nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) Asunto: SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA CONFORME AL ARTÍCULO 271 DE LA LEY 1437 DE 2011 Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) Demandante: Gloria Luz Manco Quiroz Demandado: municipio de Medellín - Personería de Medellín y otro

guardan entre sí identidad o similar objeto y que la necesidad permanente del servicio a contratar desborda el término “estrictamente necesario” establecido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y que con ello se encubre una verdadera relación laboral.

● SUBORDINACIÓN CONTINUADA

Este elemento, quizás el de mayor complejidad probatoriamente hablando, fue abordado por el Consejo de Estado a través de sub-parámetros, el cual debe analizarse por parte del fallador según el caso objeto de examen y las pruebas que obren en la actuación.

Para tal efecto, la mencionada Corporación refirió una serie de subcriterios, los cuales admiten matices según cada caso y con todo, su lectura debe abordarse al tamiz de la prevalencia de la realidad sobre las formas.

Lugar de trabajo. se trata del sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades, sin perjuicio del uso de las tecnologías de la información para el cumplimiento del objeto contractual convenido, siempre que fuere posible a través de dichos medios.

Horario de labores. Si bien, el establecimiento de una jornada de trabajo al contratista no implica necesariamente la existencia de subordinación laboral, según el caso, puede ser un indicio de tal circunstancia, por ello, tal elemento debe ser valorado en función del objeto contractual convenido.

La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar. Se acredita a través de la emisión de ordenes al contratista o elementos que indiquen exigencia para su cumplimiento, “En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.”

“Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral. “...incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.”

Prestación personal del servicio. “Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este; pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a

quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas."

Remuneración. "Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado."

Entonces, conforme a lo anterior, tenemos que el Consejo de Estado por vía de unificación jurisprudencial dio alcance a los elementos o pautas a considerar al momento de desvelar una relación laboral encubierta por un contrato de prestación de servicios, de lo cual se destaca:

- i) El estudio que en cada caso debe efectuarse desde la misma gestión precontractual de la entidad contratante a nivel de estudios previos, concretamente en el componente de necesidad²¹, como elemento que puede dar luces o ser indicativo que las actividades requeridas al contratista, desde la etapa de planeación, tienen vocación de permanencia a nivel institucional.
- ii) En el marco del parámetro de subordinación laboral, el establecimiento de un horario es un elemento que permite matices según el objeto contractual convenido y actividades específicas a ejecutar.
- iii) Debe igualmente analizarse si las obligaciones contractuales se identifican con aquellas funciones ejercidas por los servidores de planta y,
- iv) La distinción a considerar, frente a la coordinación que se debe entre entidad contratante y contratista en el marco de las actividades convenidas a ejecutar y el control o imposición sobre las mismas que reste autonomía como aspecto que caracteriza un contrato de prestación de servicios, lo cual será indicio de subordinación.

Adicionalmente, otro aspecto que la sentencia de unificación clarificó, sumamente relevante en la decisión de controversias como la que nos convoca, fue el relativo a la solución de continuidad en estas materias (interrupción laboral), estableciendo un marco de referencia temporal en los siguientes términos:

(...)

²¹ Decreto 1082 de 2015. **ARTÍCULO 2.2.1.1.2.1.1. Estudios y documentos previos.** Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones y el contrato. Estos deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección:

1. La descripción de la necesidad que la Entidad Estatal pretende satisfacer con el Proceso de Contratación.

“139. Sobre el particular, desde ahora se anticipa que la Sala acogerá un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios. Un término que no debe entenderse como «una camisa de fuerza» que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia, de cara a determinar la no solución de continuidad; en especial para este último, que en cada caso concreto habrá de sopesar los elementos de juicio que obren dentro del plenario, cuando el tiempo entre cada contrato sea más extenso del aquí indicado.

“140. Para la Sala, la aplicación de este término se soporta en varias razones de peso. (...) En segundo lugar, porque su aplicación resulta idónea por la evolución que ha tenido la figura del «contrato realidad» en la jurisprudencia de esta Sección... Y, en tercer lugar, porque, en la práctica, treinta (30) días hábiles es un periodo razonablemente suficiente para determinar si lo que se pacta es un nuevo contrato, una adición o una prórroga de otro anterior, puesto que en muchos casos en los que se ha encontrado que existe la relación laboral encubierta o subyacente, se ha advertido que se presentan tales interrupciones, superiores, incluso, a un mes.”
(...)

De la cita referida, se extraen las siguientes reflexiones por parte del Despacho:

- Si transcurre el término mínimo de los treinta (30) días hábiles entre un contrato y otro, se considera que dichas relaciones son independientes, luego el demandante estará convocado a probar los demás elementos de la relación de trabajo alegada en sede judicial, entre ellos, la subordinación continuada.
- El límite temporal en comento, no representa una prohibición para celebrar contratos de prestación de servicios de manera sucesiva, antes del término de treinta (30) días hábiles, toda vez que este término se establece con el fin de tener un marco de referencia para el cómputo de la prescripción de los derechos reclamados, en aquellos eventos donde se determine por parte del operador judicial la verdadera existencia de una relación laboral.
- La celebración de contratos sucesivos de prestación de servicios, con similitud o identidad de objeto, personas y actividades, no constituye por sí mismo un hecho indicador ni prueba de una relación laboral escondida. Para que se configure un contrato realidad, se debe probar por parte del demandante la existencia de los elementos constitutivos de una relación laboral: (i) la actividad personal del trabajador; (ii) la continuada subordinación; y (iii) la retribución o remuneración del servicio.
- En los casos en los cuales se establezca la no solución de continuidad entre diversos contratos de prestación de servicios celebrados, significa que no se presenta una ruptura de la unidad contractual.

Ahora bien, en lo que atañe a los efectos en el tiempo de la decisión unificadora de criterio a la cual se ha venido haciendo alusión, tenemos que en los párrafos 241 y 242 se precisó lo siguiente:

“241. En razón de lo anterior, y con el fin de proteger los principios de equidad e igualdad y la superación de situaciones que afectan el valor de la justicia y la aplicación de las normas

de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales, **las reglas jurisprudenciales que se fijan en esta providencia se aplicarán a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial**, a través de acciones ordinarias, **con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables.**”

“242. Finalmente, para garantizar la seguridad jurídica y dar prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, no puede invocarse el principio de igualdad para solicitarse la inaplicación de esta sentencia.”

Así las cosas, es claro a partir de lo anterior, que los efectos temporales de las pautas y criterios allí referidos, son retroactivos o retrospectivos, los cuales se orientan por razones de favorabilidad en materia laboral y por principio pro-homine²² que deben observarse igualmente en el presente caso, que conforme indicó el órgano de cierre en asuntos contenciosos administrativos, se presentan así:

“12. Efectos en el tiempo de las reglas de unificación”

“277. Previamente a definir los efectos en el tiempo de las reglas de unificación previstas en esta sentencia, es necesario hacer las siguientes precisiones:”

“278. **El efecto retroactivo** o retrospectivo implica **«la aplicación del nuevo criterio al caso actual enjuiciado y a cualquier otro caso que haya de ser resuelto con posterioridad** donde resultara aplicable la misma fuente del Derecho seleccionada o interpretada con el nuevo criterio jurisprudencial». ²³

Claros los parámetros que rigen la materia que nos convoca, se descende al caso concreto en siguientes los términos:

5. CASO CONCRETO

El presente caso debe estudiarse teniendo como criterio orientador el principio Constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades, como pauta que guía las relaciones de trabajo.

En virtud de lo anterior, independiente de la denominación asignada a un contrato, bien sea en el ámbito público o privado, lo relevante es el contenido de la relación de trabajo que se acredita cuando se concurren los siguientes presupuestos:

- (i) prestación personal del servicio,
- (ii) que se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado,
- y
- (iii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, lo cual se traduce a una reducción notable de la

²² Sobre el principio pro homine ver sentencias de unificación de la sección segunda del Consejo de Estado: SUJ-009-S2 de 2018; SUJ010-S2 de 2018 y SUJ-013-S2 de 2018.

²³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 85001-33-33-002-2013-00237-01(1701-16).

autonomía del contratista de cara a las obligaciones contractuales a su cargo.

Para efectos de lo anterior, la prueba indiciaria es vital para estructurar la existencia de una verdadera relación laboral, y que el operador jurídico está llamado a prescindir de los elementos formales que envuelven el contrato con el objetivo de establecer la verdadera definición del vínculo.²⁴

Para efectos de dilucidar el problema jurídico planteado, está probado que la demandante celebró con la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional los contratos de prestación de servicios que fueron relacionados en el acápite denominado hechos probados jurídicamente relevantes, ya expuesto en precedencia.

Los documentos contractuales estudiados acreditan que efectivamente la demandante fue contratada bajo la causal de contratación directa referida, **para prestar sus servicios como auxiliar de enfermería al servicio de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional**. Su primera vinculación tuvo lugar desde el 09 de junio de 2008 hasta el 08 de diciembre de 2008.

No obstante, revisado el caudal probatorio arrojado al plenario, con miras a examinar los estudios previos que soportan la contratación, se aprecia que la primera referencia documental en tal sentido que reposa en el proceso, data del 23 de mayo de 2012²⁵, en dicho documento se identifica la necesidad y justificación que soporta la gestión contractual en su momento en los siguientes términos:

1.6 IDENTIFICACIÓN DE LA NECESIDAD Y JUSTIFICACIÓN
La Seccional Sanidad Bogotá de la Dirección de Sanidad como entidad promotora de salud, encargada de prestar la atención médica a los usuarios del Subsistema de Salud de la Policía Nacional, no cuenta con recurso humano suficiente (personal de planta) para atender en forma diaria e intensiva las diferentes necesidades de los usuarios, razón por la cual se hace necesaria la contratación por prestación de servicios técnicos de una AUXILIAR DE ENFERMERIA, en el ESPAM San Antonio, para cubrir la alta demanda de aproximadamente 40.000 usuarios, y teniendo en cuenta el amplio rol que puede desempeñar el auxiliar de enfermería, tanto en la parte operativa como en la organizacional, que contribuye a la calidad de atención. La ESPAM San Antonio y sus Puntos Satélites cuenta con la capacidad instalada y medios logísticos en el servicio de AUXILIAR DE ENFERMERIA para dar inicio a un nuevo proceso de contratación durante la vigencia 2012, con el fin de asegurar la prestación del servicio de manera ininterrumpida. Se requiere el cubrimiento de los diferentes servicios de auxiliar de enfermería, de acuerdo al informe estadístico se atiende mensual aproximadamente en procedimientos 300 usuarios, vacunación 700 usuarios, citologías 400 usuarias, promoción y prevención 4000 usuarios, y realizar desinfección y limpieza de cada servicio asistencial. Por lo tanto se requiere contar con el número suficiente de funcionarios para cubrir cada área, lo cual permitirá mejorar y brindar un servicio oportuno, idóneo e integral.

Para suplir la necesidad en comento, la entidad estableció un plazo de 10 meses que se proyectaron desde la fase previa a partir del 01 de agosto de 2012.

²⁴ T-388 de 2020.
²⁵ Archivo digital No. 06 Hoja 29.

Como puede observarse, la contratación de la demandante surge de la necesidad institucional de contar con el personal suficiente que atienda la demanda de usuarios en la dirección de sanidad, la cual no puede ser satisfecha solo con el personal de planta, igualmente, también se percibe que la vinculación contractual se justifica en razón al rol transversal en el que puede desempeñarse la demandante, en efecto, se desprende con claridad que el objetivo perseguido es que la actora preste sus servicios tanto en la parte operativa como organizacional según la demanda institucional en las áreas que allí se relacionan.

Prosiguiendo y remitiéndonos a lo que obra en el expediente, tenemos que los estudios previos diseñados de cara a la contratación de la demandante en el año 2014²⁶, es justificada por la entidad en iguales términos de necesidad anteriormente planteados, veamos:

1.6 IDENTIFICACIÓN DE LA NECESIDAD Y JUSTIFICACIÓN
La Seccional Sanidad Bogotá de la Dirección de Sanidad como entidad promotora de salud, encargada de prestar la atención médica a los usuarios del Subsistema de Salud de la Policía Nacional, no cuenta con recurso humano suficiente (personal de planta) para atender en forma diaria e intensiva las diferentes necesidades de los usuarios, razón por la cual se hace necesaria la contratación por prestación de servicios técnicos de una AUXILIAR DE ENFERMERIA, en el ESPAM San Antonio, para cubrir la alta demanda de aproximadamente 40.000 usuarios, y teniendo en cuenta el amplio rol que puede desempeñar el auxiliar de enfermería, tanto en la parte operativa como en la organizacional, que contribuye a la calidad de atención. La ESPAM San Antonio y sus Puntos Satélites cuenta con la capacidad instalada y medios logísticos en el servicio de AUXILIAR DE ENFERMERIA, con el fin de asegurar la prestación del servicio. Se requiere el cubrimiento de los diferentes servicios de auxiliar de enfermería, de acuerdo al informe estadístico se atiende mensual aproximadamente en procedimientos 300 usuarios, vacunación 700 usuarios, citologías 400 usuarias, promoción y prevención 4000 usuarios, y realizar desinfección y limpieza de cada servicio asistencial. Por lo tanto se requiere contar con el número suficiente de funcionarios para cubrir cada área, lo cual permitirá mejorar y brindar un servicio oportuno, idóneo e integral.

Para abarcar la necesidad referida, la entidad estableció un plazo de 07 meses y 24 días.

Ahora, si bien no obra en el plenario el estudio previo que fundamentó la contratación inicial para las vigencias de 2008, 2009, 2011 y 2013, para el año 2010, la entidad realizó un estudio de conveniencia en el cual no registró específicamente bajo que pautas de necesidad se soportaba la contratación directa, no obstante, se infiere razonablemente que desde dichos años las causas para contratar eran las mismas y la necesidad institucional comportaba las mismas características, pues se corrobora en el estudio mencionado, desde la discriminaron de las actividades a realizar por la actora, que la misma era requerida tanto en la parte operativa como organizacional de la entidad, según su incidencia en las siguientes áreas²⁷:

²⁶ Archivo Digital No. 09, - Hoja 83-93

²⁷ Archivo Digital No. 09, - Hoja 62.

5. ACTIVIDADES PROGRAMADAS: Escriba las principales actividades a ejecutar por el contratista de acuerdo con la demanda y el periodo de contratación.					
P E R S O N A L A S I S T E N C I A L	ACTIVIDADES ASISTENCIALES	ACTIVIDAD ESPECÍFICA	HORAS SEMANA	CANTIDAD POR SEMANA	ENUNCIE SI LA ACTIVIDAD HACE PARTE DE ALGÚN (OS) PROGRAMA O ACTIVIDAD (S) ESPECÍFICA(S)
	CONSULTA EXTERNA	CONSULTA			
		PROCEDIMIENTO			
		ADMINISTRATIVO			
	C.E. PROMOCIÓN Y PREVENCIÓN	ACTIVIDAD GRUPAL			
		CONSULTA			
		PROCEDIMIENTO	44	190	REALIZAR LA ESTADISTICA DIARIA Y SEMANAL. AGENDAMIENTO. CONSOLIDADO ESTADISTICA Y COSTOS ARCHIVO CLINICO Y DOCUMENTAL. REALIZAR TODA CLASE DE PROCEDIMIENTOS DE ENFERMERIA INYECCIOLOGIA. CURACIONES. LAVADO DE OÍDOS. ELECTROCARDIOGRAMAS. CYTOLOGIAS. TOMA DE TENSION DE ACUERDO A LAS NECESIDADES DEL SERVICIO Y PROGRAMAS EN SALUD Y DEL MODELO DE ATENCION ESTABLECIDO EN EL SUBSISTEMA DE SALUD DE LA POLICIA NACIONAL
		REFORMULACION			
		ADMINISTRATIVO			
	URGENCIAS	CONSULTA			
		PROCEDIMIENTO			
		ADMINISTRATIVO			
	CIRUGÍA	PROCEDIMIENTO			
		ADMINISTRATIVO			
	HOSPITALIZACIÓN	EVOLUCIÓN DIARIA			
		ADMINISTRATIVO			
	APOYO DIAGNÓSTICO	PROCEDIMIENTO			
		ADMINISTRATIVO			
	APOYO TERAPÉUTICO	CONSULTA			
		PROCEDIMIENTO			
		ADMINISTRATIVO			
	MEDICINA LABORAL	CONSULTA			
		PROCEDIMIENTO			
		CALIFICACION			

De hecho, para la ejecución de las actividades enlistadas en precedencia, la entidad dispuso desde la fase previa, un plazo de 7 meses.

Ante dicho panorama, la valoración conjunta de las documentales referidas, en lo que atañe a los estudios previos que militan en el expediente, indica que la necesidad institucional que la entidad ha pretendido satisfacer se ha mantenido a lo largo de las vigencias examinadas, de manera que la tendencia o su vocación de permanencia refiere que los servicios prestados eran de giro ordinario en la entidad en su dirección de sanidad, en tanto prestadora de servicios de salud.

Tal situación, es decir, la prolongación indefinida de la necesidad a satisfacer, a juicio del Despacho, implica que la entidad demandada ha desbordado ampliamente el término estrictamente necesario que trata el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que caracteriza los contratos de prestación de servicios, como forma de vinculación temporal.

Ahora, tal como se refirió inicialmente, en el caso que nos convoca la prueba indiciaria y el ejercicio de inferencia razonable a partir de hechos indicadores probados, resulta útil y necesaria para desentrañar la naturaleza real del vinculo laboral entre la demandante y la entidad demandada, por ello, se considera que si bien en el plenario no obran la totalidad de los estudios previos que vigencia tras vigencia establecían la necesidad de contratar a la demandante, del examen realizado anteriormente, aunado a las declaraciones rendidas por las testigos ANGELA MARIA NOCOBE TONCÓN, YANSBLEIDY SANTANA GÓMEZ y LUZ MARINA GÓMEZ BEJARANO, quienes refirieron al unísono que entre los años 2008 al 2016, la demandante trabajó como auxiliar de enfermería en la Unidad Médica San Antonio de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y conforme a las necesidades del servicio prestó sus servicios de manera alternada en distintas áreas, tales como procedimientos, terapia, coordinadora de punto, ventanilla, trabajo social el incluso fungió como jefe de enfermería.²⁸

²⁸ Minuto 15:18 en adelante de la grabación – audiencia de pruebas del 28 de abril de 2022.
Minuto 52:37 en adelante de la grabación – audiencia de pruebas del 28 de abril de 2022.
Minuto 1:19:41 en adelante de la grabación – audiencia de pruebas del 28 de abril de 2022.

A las declaraciones recibidas, el Despacho les otorga credibilidad a las razones de sus dichos, en la medida que las testigos mencionadas trabajaron con la demandante precisamente en la unidad medica referida anteriormente, de hecho, estaban vinculadas a través de la misma causal de contratación directa y coincidieron en la ubicación temporal del relato de los hechos sobre los cuales le fueron indagados, así como el modo y las condiciones concretas en que la actora ejecutaba sus labores.

En tales condiciones, se infiere lógica y razonablemente a partir de lo anterior, que la necesidad institucional para contratar a la demandante tuvo identidad permanente entre los años 2008 al 2016 y al haberse concretado en efecto una vinculación contractual con la actora durante dichas vigencias para la ejecución del mismo objeto contractual, implica un abierto desfase del término “estrictamente necesario” que destaca la contratación por prestación de servicios y con ello se encubre una verdadera relación laboral, con todo, para su declaratoria deben abordarse con el mismo rigor los demás elementos ya reseñados en párrafos anteriores.

Sobre la pregunta, si la labor desempeñada por la demandante fue o no subordinada de forma continua, inicialmente se debe precisar en relación con el lugar de trabajo o sitio en donde la demandante laboró, se extraen de los estudios previos anteriormente referidos y cuya foliatura se indicó a pie de página, que los servicios contratados fueron requeridos por la entidad demandada para ser prestados en la “ESPAM” San Antonio o en cualquiera de sus puntos satelitales en la ciudad de Bogotá D.C.

Ahora, al revisar los contratos suscritos por las partes en controversia, en tanto actos solemnes, bilaterales y fuente de obligaciones, se observa que las partes fijaron el domicilio contractual en la ciudad de Bogotá D.C., sin embargo, no especificaron en que locación o unidad se ejecutarían las obligaciones pactadas, con todo, en clave de prevalencia de la realidad sobre la formalidad del clausulado, los testimonios recogidos coincidieron en indicar, que desde el 2008 hasta el 2016, la actora prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en la unidad médica san Antonio de la ciudad de Bogotá.²⁹

En ese orden, al analizar tal situación en función del objeto contractual convenido (Prestación de servicios como auxiliar de enfermería), resulta claro que la actora no podía prestar sus servicios en lugar diferente a la unidad medica mencionada, pues era en dichas instalaciones donde se ubicaba todo el equipamiento, recursos e insumos necesarios para ejecutar las labores relacionadas directamente con la prestación de servicios de salud, entonces, en dicho punto específico, se considera que no hay merma en la autonomía de la actora en la medida que el objeto contractual lleva intrínseco la necesidad de prestar el servicio en unas condiciones concretas para su cabal cumplimiento, entre ellas, en una locación o instalación apta previamente definida por la entidad contratante.

²⁹ Minuto 13:10 en adelante de la grabación – audiencia de pruebas del 28 de abril de 2022.

Minuto 1:15:53 en adelante de la grabación – audiencia de pruebas del 28 de abril de 2022.

Minuto 46:39 en adelante de la grabación – audiencia de pruebas del 28 de abril de 2022.

Sin embargo, como la subordinación no se agota con la sola verificación del lugar de trabajo, corresponde proseguir con el estudio de los demás elementos que tienen el potencial de indicar la existencia de una relación laboral encubierta.

En relación con el horario de labores, las testimoniales son coherentes en referir que la demandante cumplía un horario de 7 de la mañana a las 5 de la tarde³⁰, enteramente al servicio de la entidad demandada, ahora, si bien la sola sujeción a una jornada de trabajo, no implica necesariamente la existencia de subordinación laboral, llama la atención el hecho que en relación con tal aspecto, la entidad contratante no hacía distinción alguna entre las auxiliares de enfermería de planta con la demandante, de hecho, la testigo LUZ MARINA GÓMEZ³¹ refirió que tanto a la actora como a las demás auxiliares vinculadas por prestación de servicios, les controlaban la hora de llegada y salida a través del uniformado que vigilaba en ingreso a las instalaciones y del jefe de la unidad médica.

Por su parte la declarante YANSBELIDY SANTANA³² señaló que a la demandante le programaban turnos para cumplir los fines de semana cada 15 días, según la disponibilidad, situación que fue corroborada a su vez por la testigo ANGELA NOCOBE³³, así las cosas, se considera que el cumplimiento de la jornada laboral por parte de la actora, si bien era un aspecto necesario en razón a la naturaleza del objeto contractual convenido, las circunstancias en que se concretó tal requerimiento, indican un notable sometimiento de la actora a las normas organizacionales de la entidad, incluso haciendo más gravosa su situación en relación con las servidoras de planta, quienes descansaban naturalmente los fines de semana, días que eran cubiertos por las auxiliares contratistas, entre ellas la demandante, a través de un sistema de rotación de personal, condiciones que implican exclusividad en el servicio prestado por la actora para con la entidad, lo cual refiere subordinación laboral.

Prosiguiendo, tenemos a la luz del caudal probatorio estudiado, que en el caso que nos convoca no había una mera coordinación con la contratista en relación con las labores que debía ejecutar como auxiliar de enfermería, sobre ella realmente se ejercía una dirección y control efectivo de sus actividades, por las razones que se pasan a exponer:

Desde el estudio de necesidad en la fase previa contractual, pasando por el clausulado de los contratos suscritos por la demandante, especialmente las obligaciones de la contratista y el alcance precisado por las testigos, tenemos que la demandante fue incluida en el círculo organizativo de la entidad, tanto en la parte asistencial como auxiliar de enfermería, pero con la pretensión de que prestara sus servicios en el área administrativa, como en efecto acaeció.

La testigo ANGELA NOCOBE, quien trabajó en la misma unidad en que la actora prestó sus servicios entre el 2008 y 2016, fue enfática en relatar que la demandante

³⁰ Minuto 15:18 en adelante de la grabación – audiencia de pruebas del 28 de abril de 2022.

Minuto 49:39 en adelante de la grabación – audiencia de pruebas del 28 de abril de 2022.

Minuto 1:17:36 en adelante de la grabación – audiencia de pruebas del 28 de abril de 2022.

³¹ Minuto 1:22:25 en adelante de la grabación – audiencia de pruebas del 28 de abril de 2022.

³² Minuto 49:39 en adelante de la grabación – audiencia de pruebas del 28 de abril de 2022.

³³ Minuto 23:13 en adelante de la grabación – audiencia de pruebas del 28 de abril de 2022.

laboró en el área de procedimientos, fue coordinadora de punto satélite de la unidad medica san Antonio, prestó servicios en ventanilla y trabajo social, estas últimas dos labores estaban incluso por fuera del contenido obligacional pactado en los contratos suscritos, al igual que el reporte de informes con destino a la secretaria de salud local.

Así mismo, la declarante detalló que, para ausentarse de sus labores, la demandante debía pedir permiso a través del diligenciamiento de un formato establecido por la entidad contratante, el cual debía ser presentado y posteriormente avalado por el jefe de la unidad médica.

Igualmente, que, para la ejecución de las labores convenidas, todas las auxiliares de enfermería contratistas, incluida la demandante, debía portar uniforme con logo de la entidad demandada y carné que le identificara.

Todo lo anterior fue corroborado a su vez por la declarante YANSBLEIDY SANTANA quien igualmente refirió que a la demandante le obligaban a ejercer labores por fuera de las obligaciones contractuales convenidas, por ejemplo, brigadas de vacunación, fungir como coordinadora de archivo e incluso, les convocaban con carácter obligatorio a eventos conmemorativos de la policía nacional.

Ahora, la testigo LUZ MARINA GOMEZ no solo relata y corrobora de forma coherente las declaraciones de las testigos que anteceden, sino que adicionalmente refirió que, en razón a la naturaleza de las labores a realizar por la demandante, las herramientas e insumos de trabajo para prestar los servicios de citología, medir tensión, fisioterapia y laboratorios clínicos, eran suministrados por la entidad contratante.

Entonces, si de lo que se trata es desvelar las reales condiciones en que la demandante prestó el servicio a la entidad demandada, la valoración conjunta de las declaraciones recogidas, permite construir el conocimiento del suscrito fallador en tal sentido, estableciendo cual fue el contexto laboral de la demandante, en efecto, como ya está probado, la misma fue vinculada, desde la formalidad como auxiliar de enfermería, esto a través de sucesivos contratos de prestación de servicios, no obstante, realmente prestaba tanto dichos servicios asistenciales como otros de índole administrativo, esto se lograba a través de un sistema liderado o presidido por la entidad contratante, a través del cual rotaba tanto las auxiliares de enfermería de planta como las contratistas, incluida la actora, en las distintas áreas de la unidad medica o sus puntos satélites, en el marco de dicha rotación se debía naturalmente cumplir el horario establecido por la entidad, con la diferencia que la demandante debía prestar servicios los fines de semana cada 15 días, es decir, tanto la actora como las auxiliares de planta desarrollaban las mismas labores.

OBLIGACIONES CONTRACTUALES	FUNCIONES CARGO DE AUXILIAR DE ENFERMERÍA DE PLANTA
-----------------------------------	--

OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA EL CONTRATISTA se obliga a: 1) Realizar las actividades e intervenciones y procedimientos establecidos dentro del plan integral del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (Acuerdo 002 de 2001 CSSMP y subsiguientes), observando las normas propias de su profesión, actividad u oficio. 2) Contribuir con el desarrollo del establecimiento de sanidad policial donde preste sus servicios, revisando y mejorando los procesos de atención a fin de ofrecer un servicio eficiente y de calidad a los usuarios. 3) Atender consulta o prestar el servicio objeto del presente contrato en cualquier establecimiento de sanidad policial donde le sea programada, con los estándares mínimos establecidos por la Dirección de sanidad. 4) Apoyar a los profesionales de la salud en procedimientos especiales a fin de coadyuvar en la atención integral al paciente. 5) Recibir al paciente que acuda al servicio, preparándolo y colaborando para la ejecución de acciones diagnósticas a que haya lugar, con diligencia, respeto y cordialidad. 6) Desarrollar procedimientos pre y pos operatorios a los pacientes, observando permanentemente su evolución, signos vitales, administración de líquidos y estado general del mismo. 7) Mantener informada a la enfermera jefe sobre los procedimientos, exámenes realizados y cambios que observen los pacientes. 8) Velar y aplicar las medidas de asepsia, bioseguridad, vigilancia epidemiológica, control de infección intrahospitalaria, de forma que asegure un ambiente sano y seguro a los pacientes. 9) Dar información y recomendaciones especiales al paciente y a sus familiares sobre el tratamiento e indicaciones emitidas por los profesionales de la salud. 10) Colaborar con los inventarios, insumos, elementos y equipos que requiera el servicio para la prestación del mismo, elaborando la solicitud ante la dependencia correspondiente. 11) Realizar el proceso de recibo y entrega de turno, asegurando el inventario entregado y proceso de recibo y entrega de turno de acuerdo a reglamentación establecida. 12) Colaborar y propender por el cuidado de los recursos de la entidad (Físicos, Técnicos y Económicos) incluida la propiedad intelectual y derechos de autor, y elementos entregados por la DIRECCIÓN DE SANIDAD- SECCIONAL SANIDAD BOGOTÁ, para la debida ejecución de las actividades convenidas y a no utilizarlos para fines y en lugares diferentes a los contratados y a devolverlos a la Institución a la terminación del presente contrato. Así mismo, se responsabiliza de los daños o pérdida que sufran estos, a excepción del deterioro natural por el uso, de acuerdo con lo estipulado en los artículos 2202, 2203, 2204 del Código Civil, pero no será responsable en los eventos de Caso Fortuito y Fuerza Mayor. Los bienes que entregue la Entidad al CONTRATISTA para el desarrollo de las tareas objeto del presente contrato, se hará mediante inventario, el cual tendrá fecha de suscripción la misma en que se inicie el contrato. 13) Colaborar con los entes de control de la entidad o del Estado cuando así se requiera. 14) Cumplir con las exigencias legales y éticas para el adecuado manejo de la Historia Clínica de los Pacientes. 15) Ejercer su profesión con moral y ética. 16) Llevar los registros de procedimientos, actividades e intervenciones, así como mantener actualizados los informes estadísticos definidos por la normatividad vigente y todos aquellos registros necesarios para el cumplimiento de los procesos de costos y facturación. 17) Participar en los programas docentes asistenciales que desarrolle la Dirección de Sanidad mediante convenios con centros educativos o de formación (Universidades, Institutos, EPS, IPS, etc.). 18) Solicitar en forma genérica los elementos requeridos por los usuarios del Subsistema de Salud de la Policía Nacional con base en los cuadros básicos adoptados por la Dirección de Sanidad para su compra. 19) Rendir los informes que la Dirección de Sanidad requiera dentro de los plazos determinados. 20) Participar en la definición, estandarización y actualización de los protocolos o instrumentos metodológicos de manejo y atención de pacientes en las áreas de atención, promoción, prevención y rehabilitación con el fin de garantizar la calidad en la prestación de los servicios. 21) Participar en las Brigadas de Salud programadas por la Dirección de Sanidad en aquellos sitios donde la entidad lo requiera. 22) Participar en el diseño, implantación, ejecución y evaluación de los programas en salud ocupacional, salud operacional, medicina del trabajo, atención, promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación en el ámbito nacional según sus competencias y área de desempeño. 23) Guardar la confidencialidad de toda la información que le sea entregada y que se encuentre bajo su custodia o que por cualquier otra circunstancia deba conocer o manipular y responderá patrimonialmente por los perjuicios de su divulgación y/o utilización indebida que por sí o por un tercero se cause a la administración o a terceros. 24) Obrar con lealtad y buena fé en las distintas etapas contractuales, evitando dilaciones y entorpecimientos que puedan presentarse. 25) Cumplir con sus obligaciones frente al	adecuado servicio al usuario por parte del subsistema de sanidad policial V. FUNCIONES ESENCIALES DEL EMPLEO 1. Equipar material de curación e instrumental, solicitar, preparar, asear, lavar y ó esterilizar e instrumental, registrar datos específicos en papelería. 2. Atender la toma y registros de tensión arterial curaciones inyectología que sean requeridos en garantizando a si la prestación de un servicio eficiente. 3. Asistir a los turnos de disponibilidad programados por la jefatura e informar sobre las novedades presenten. 4. Orientar, vigilar y acompañar en caso necesario al paciente durante su estancia en el servicio o tra diferentes departamentos de diagnostico y tratamiento con expediente o solicitud de estudio. 5. Practicar el autocontrol y responder ante su superior inmediato por la aplicación de las dispos Sistema de Control Interno y del Sistema de Gestión de Calidad a las actividades y procesos que sus funciones 6. Aplicar el proceso de archivo teniendo en cuenta la Ley general de archivo, con la documentación o sea puesta a su cargo. 7. Las demás que le sean asignadas por el jefe inmediato; que tengan relación directa con las demás con la naturaleza del cargo y el área de desempeño.
---	--

De los datos que se logran extraer con el cuadro precedente, parangón entre las funciones del cargo de auxiliar de enfermería y las obligaciones contractuales contraídas por la demandante – extraído de la documental aportada al expediente, comparación con la que se da más sustento aún, a los testimonios vertidos y las situaciones allí descritas, ya que se aprecia que aquellas son genéricas y estas si bien son más detalladas, puede observarse que las funciones para el cargo de planta están recogidas o contenidas en las obligaciones que se postulan en el clausulado del contrato, de suerte que a criterio del Despacho hay una equivalencia funcional que se acredita por vía documental y testimonial.

Se reitera, a las declaraciones de los testigos, el Despacho dará credibilidad³⁴ en tanto se muestran consistentes con la información que documentalmente reposa en la actuación³⁵, sus afirmaciones se ubican temporalmente y coinciden con los periodos laborados por la demandante, así mismo, todas las declarantes trabajaron en la entidad demandada, precisamente bajo la misma modalidad de vinculación de la actora y en la misma unidad de salud.

Pues bien, la valoración conjunta de los medios de prueba indicados, permite señalar de cara al presente caso concreto, que el demandante prestaba de manera personal y remunerada por vía de honorarios sus servicios profesionales, en cuanto a la subordinación laboral, el Despacho encuentra que dicho elemento de la relación laboral se encuentra probado, en tanto la prestación del servicio se concretó en las instalaciones de la entidad demandada, así mismo, la exigencia y cumplimiento de un horario de trabajo en este caso, interpretado en función del objeto contractual convenido por la actora, debe tomarse como indicio de subordinación laboral en tanto redujo ostensiblemente la autonomía del contratista

³⁴ Consejo de Estado, Sala Plena. Sentencia del 8 de febrero de 2000. C.P. Dr. Manrique Guzmán. RAD. AC – 8931. El Consejo de Estado ha señalado que la eficacia de la prueba testimonial depende más de la calidad del testimonio que de su número, que su bondad radica exclusivamente en que el testigo no se engañe o que él mismo no tenga interés en engañar.

³⁵ Corroboración periférica como pauta que orienta la objetividad del declarante.

para ejecutar sus obligaciones contractuales, característica principal de la prestación de servicios profesionales como causal de contratación directa, igualmente, las labores ejecutadas por la actora, irregularmente prolongadas en el tiempo, corresponden a funciones de giro ordinario, permanente y esencial de la entidad demandada desde la dirección de sanidad en lo que a la prestación de servicios de salud se refiere, de manera que no es razonable sustentar simple coordinación de labores, ausencia de control efectivo sobre sus actividades o que la accionante no hizo parte del círculo organizativo del ente al cual se presta el servicio.

Lo expuesto, enfatiza en la necesidad permanente del servicio prestado por la demandante y justificaría incluso, que institucionalmente se reflexionara sobre la creación de cargos adicionales en la respectiva planta, en la medida que la labores requeridas no son accidentales u ocasionales, de suerte que se habilite la contratación de personal en la forma aquí evidenciada, pues ello no solo desnaturaliza la figura del contrato de prestación de servicios, sino que también encubre una verdadera relación laboral en dicho contexto.

Resulta difícil sostener, que la demandante prestaba sus servicios de forma autónoma e independiente, pues las testimoniales coinciden en referir que para la ejecución de sus labores debía estar sujeta al círculo organizacional y asistencia de la entidad, ahora, los medios, instrumentos e insumos eran facilitados por la entidad contratante, situaciones que enfatizan en la subordinación continuada a la que estaba sometido la actora para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Por los argumentos esbozados, se declararán no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada en su escrito de contestación, por ende, se declarará la existencia de una verdadera relación laboral entre el demandante y el demandado, así como la nulidad del acto demandado con el consecuente restablecimiento del derecho, en la forma que se expresará en la parte resolutive de esta sentencia, al encontrar que el acto acusado está viciado por infracción a las normas en que debía fundarse o sustentarse.

Sobre los extremos de los periodos laborados por la demandante, el Despacho solo tendrá por probados los lapsos referidos en el acápite 4.4.1 de esta sentencia, **sin solución de continuidad**, en la medida que la parte actora solicita que se declare la existencia de una relación laboral entre la demandante y la entidad accionada entre el 09 de junio de 2008 hasta el 30 de octubre de 2016, no obstante, lo que documentalmente está acreditando en condiciones de conducencia, sin que de las testimoniales u otro medio de prueba se haya logrado probar situación distinta, es que la actora laboró al servicio de la entidad demandada, desde el 09 de junio de 2008 hasta el 30 de septiembre de 2016.

Sobre lo relativo a la conservación de la unidad contractual o su eventual ruptura, es un análisis que se abordará en el siguiente acápite.

Prescripción

Mediante sentencia de unificación radicado bajo el número

23001233300020130026001 (00882015) de fecha 25 de agosto de 2016³⁶, el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia respecto a las controversias relacionadas con el contrato realidad, y particularmente con lo referente al fenómeno jurídico de la prescripción, al efecto indicó:

“(...)”

“1° Unifícase la jurisprudencia respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, en el sentido de que (i) quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, **deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual**, (ii) sin embargo, el fenómeno prescriptivo no aplica frente a los aportes para pensión...”

Ahora, en aquellos eventos como el que nos convoca, donde la entidad demandada celebró sucesivos contratos de prestación de servicios con igual objeto contractual e igual persona natural, debe analizarse si entre y uno u otro se presentaron interrupciones reales o si conforme a los elementos de juicio que obren en el expediente, tales pueden considerarse meramente formales o aparentes, ello con miras a establecer el momento a partir del cual se cuenta el término de prescripción.

Pues bien, según las reglas de unificación precisadas por el Consejo de Estado³⁷, ya descritas a lo largo de la parte motiva de esta decisión, tenemos que la Alta Corporación estableció “...**un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios, sin que este, se itera, constituya una «camisa de fuerza» para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, habrá de determinar si se presentó o no la rotura del vínculo que se reputa laboral.**”

Así las cosas, tal como se evidencia en el acápite de hechos probados la actora fue contratada a partir del 09 de junio de 2008, vinculación que inicialmente se extendió sin interrupción alguna hasta el 08 de diciembre de 2008, fecha en la cual finalizó el contrato No. 07-7-20231-2008, de manera que durante dicho interregno se conservó la unidad contractual.

Posteriormente, la demandante suscribió con la entidad demandada Contrato de prestación de servicios No. 07-7-20021-2009 para prestar servicios como auxiliar de enfermería, desde el 04 de marzo de 2009 hasta 12 de abril de 2010, es decir, entre la finalización de la primera vinculación y el inicio de la segunda, transcurrió más de dos meses, no obstante, se considera que tal interrupción fue meramente formal o aparente en la medida que la demandante nuevamente suscribió otro contrato desde el 21 de junio de 2010 hasta el 20 de diciembre de 2010, para ejecutar el mismo objeto contractual inicialmente convenido.

³⁶ CP. Carmelo Perdomo Cuéter. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda.

³⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA Sentencia de unificación por importancia jurídica Bogotá, D. C., nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) Asunto: SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA CONFORME AL ARTÍCULO 271 DE LA LEY 1437 DE 2011 Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) Demandante: Gloria Luz Manco Quiroz Demandado: municipio de Medellín - Personería de Medellín y otro

De hecho, la vinculación se prolongó a lo largo de las vigencias incluso hasta el 30 de septiembre de 2016, en los mismo términos, bajo el mismo contenido obligacional y demás condiciones contractuales inicialmente pactadas, llama la atención, que a pesar que los contratos estatales, por regla general, se orientan por razones presupuestales en el principio de anualidad, sin embargo, encontramos en este caso que con la demandante se suscribieron contratos cuyo plazo excedía el 31 de diciembre de la anualidad correspondiente, verbigracia, el Contrato de prestación de servicios No. 81-7-20-1291-10, suscrito desde el 22 de diciembre de 2010 hasta el 21 de junio de 2011, así mismo, el Contrato de prestación de servicios No. 81-7-20-556-11, pactado desde el 18 de julio de 2011 hasta el 17 de abril de 2012 y otros que le secundan.

Lo anterior, no solo indica falta de planeación en la gestión contractual de la entidad demandada y posible vulneración a normas presupuestales, sino también, por prelación de la realidad sobre las formas, que la necesidad institucional a satisfacer con la contratación examinada, fue permanente o continuada, de suerte que la modalidad contractual ya mencionada, fue utilizada para encubrir un verdadero vínculo laboral y soslayar el reconocimiento y pago de los emolumentos laborales que de ello se deriva.

En ese orden, examinados los subsiguientes contratos celebrados por la demandante, se aprecia dicha vinculación se mantuvo uniforme y la unidad contractual se conservó y extendió hasta el 30 de septiembre de 2016³⁸, de manera que las acreencias laborales causadas, debían ser reclamadas a más tardar el 01 de octubre de 2019, no obstante, al haber sido presentada la reclamación administrativa solo hasta el 18 de octubre de 2019³⁹, sobre las acreencias laborales que se hubieran causado operó la figura de la prescripción y así se declarará en la parte resolutive de esta sentencia.

Respecto a las demás pretensiones

La parte actora solicita igualmente se condene a la entidad demandada a pagar la sanción moratoria por el no pago oportuno de las acreencias laborales causadas y reconocidas, sin embargo, dicha pretensión no tiene vocación de prosperar en la medida que, precisamente, esta sentencia es constitutiva del derecho al declarar la existencia de una relación laboral, como fuente de obligación al pago de acreencias prestacionales, sin perjuicio de la prescripción que ha operado en este caso, por ende, solo a partir de este momento surge la obligación de pagar el auxilio de cesantías y ante tal escenario, no puede predicarse a la fecha pauta para sancionar por mora en el pago.

De hecho, el Consejo de Estado ha referido que:

(...)

“...no podría reclamarse la sanción moratoria como quiera que apenas con ocasión de la sentencia que declara la primacía de la realidad sobre las formalidades surge la obligación a

³⁸ Según certificado del 09 de mayo de 2019, visto en archivo digital 01 – Hoja No. 66.

³⁹ Según comprobante de entrega por correo certificado de la empresa Inter rapidísimo, con sello de recibo por parte de la Policía Nacional con fecha **18 de octubre de 2019**, visto en archivo digital 01 – Hoja No. 58.

cargo de la administración de reconocer y pagar el aludido auxilio. En otras palabras, la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción moratoria sólo es viable en tanto las cesantías hayan sido reconocidas, y no cuando está en litigio la declaración del derecho a percibir las, es decir, cuando está en discusión el derecho al reconocimiento y pago del aludido auxilio de cesantías no podría configurarse la sanción por mora en el pago de aquellas.”⁴⁰
(...)

Respecto a la pretensión de la parte demandante, dirigida a que se le reconozca y pague la indemnización que trata el parágrafo 2º del artículo 44 de la Ley 909 de 2004, en gracia de brevedad, la misma resulta a todas luces improcedente de cara al caso tratado, en la medida que tal indemnización está prevista para los servidores de carrera administrativa a quienes se les haya suprimido el cargo, evento en el cual, la norma en cita habilita la posibilidad de optar, bien sea por reincorporación o indemnización, no obstante, tal postulado no se adecua a la situación de la actora, en la medida que si bien se reconoció la existencia de una relación laboral a su favor o un “contrato realidad”, ello no la convierte automáticamente en servidora con derechos de carrera en la administración, así mismo, en este caso no hubo supresión de cargo alguno, por ende, no concurren en el particular los elementos normativos requeridos para aducir la posibilidad de indemnizar en los términos solicitados por la parte actora.

Condena en Costas

Esta instancia no condenará en costas, atendiendo a que el artículo 188 del C.P.A.C.A., no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial y teniendo en cuenta que este Despacho no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, no se hace necesaria la sanción.

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

FALLA

Primero. Decláranse no probadas las excepciones denominadas “LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO e INEXISTENCIA DE VICIO DE NULIDAD, formuladas por la entidad demandada, por los argumentos vertidos en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo. Declárase la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. S-2019-439236/MEGBOG-GADFI 29.25 del 15 de noviembre de 2019, proferido por la entidad demandada, en virtud de lo expuesto a largo de esta providencia.

Tercero. Declárese que entre la señora CARMEN MARITZA RINCÓN TELLEZ y la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD,

⁴⁰ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B - consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ - Bogotá D.C., seis (6) de octubre de dos mil dieciséis (2016). - Rad. No.: 41001-23-33-000-2012-00041-00(3308-13)

existió una verdadera relación laboral entre el 09 de junio de 2008 al 30 de septiembre de 2016, sin solución de continuidad.

Cuarto. Declarar probada la excepción de prescripción, en relación con las acreencias y/o emolumentos laborales causadas entre el 09 de junio de 2008 al 30 de septiembre de 2016, ello conforme al análisis vertido en la parte motiva de esta decisión.

Quinto. A título de restablecimiento del derecho, **se ordena** a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD I SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, a tomar durante el tiempo comprendido entre el 09 de junio de 2008 al 30 de septiembre de 2016, el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante, mes a mes, que para todos los efectos será el establecido para el cargo auxiliar de servicios en sanidad policial – código 6-1 grado 28 y si existe diferencia entre los aportes realizados por la contratista y los que se debieron efectuar, **cotizar** al respectivo Fondo o entidad administradora de Pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como empleado, en armonía con lo dicho en la parte motiva.⁴¹

Sexto. Sin condena en costas en esta Instancia.

Séptimo: Niéguese las demás pretensiones de la demanda.

Octavo: En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando, previo pago de arancel judicial.

Noveno: DESE cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

Décimo. Si la presente decisión no fuere recurrida, liquídense las costas y archívese el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE⁴², COMUNÍQUIESE Y CÚMPLASE

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015).

⁴² **Parte actora:** acopresbogota@gmail.com; acoprescolombia@gmail.com, alejandra.reyes@acopres.com

Entidad accionada: disan.asjur-judicial@policia.gov.co; disan.asjur-tuj@policia.gov.co;

viviani.bserrato@correo.policia.gov.co

Ministerio Público: zmladino@procuraduria.gov.co

Expediente No. 2020-00262

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: CARMEN MARTIZA RINCÓN TELLEZ

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD

Providencia: Sentencia de Primera Instancia

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

C.P.N.C.

La presente providencia fue firmada electrónicamente por el juez en la plataforma SAMAI.

En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

Puede validar la autenticidad del documento ingresando en el siguiente link:
<https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/evalidador.aspx>