

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., nueve (09) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Clase de Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado : 11001-33-42-047-2022-00132-00
Demandante : GERALDINNE MARCELA VELANDIA SILVA
Demandado : NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
– DIRECCIÓN DE SANIDAD
Asunto : RECONOCIMIENTO PRESTACIONES LABORALES POR
DES NATURALIZACIÓN DEL CONTRATO DE
PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

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 10 de agosto de 2023¹, 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 GERALDINNE MARCELA VELANDIA SILVA, actuando a través de apoderado especial, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD.

¹ Ver documento digital 35.

La parte demandante solicita las siguientes:

PRETENSIONES²

- La nulidad del Oficio No. GS-2022- 009312- DISAN ASJUR-41.10 del 18 de febrero de 2022, recibida por la demandante el día 22 de febrero de 2022, por medio del cual se le negó la relación laboral y el reconocimiento de pagos de prestaciones sociales y seguridad social.
- La existencia de una verdadera relación de trabajo entre la demandante y la entidad demandada, en el periodo comprendido entre el 8 diciembre de 2011 hasta el 23 de febrero de 2021.

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

- Pagar los salarios y las prestaciones sociales causadas e indemnizaciones como: Prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, indemnización por no consignación de las cesantías, vacaciones, licencia de maternidad, indemnización por no pagar la liquidación del contrato de trabajo desde el 8 diciembre de 2011 hasta el 23 de febrero de 2021.
- Reintegrar a favor de la parte actora, los aportes realizados al sistema de seguridad social en el periodo comprendido entre el 8 diciembre de 2011 hasta el 23 de febrero de 2021.
- 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

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

- La demandante fue vinculada como Profesional Universitario Asistencial Enfermero Jefe a la Dirección de Sanidad – Seccional Bogotá y Cundinamarca de la Policía Nacional - Hospital Central Policía Nacional mediante sucesivos contratos de prestación de

² Ver documento digital 01, pág. 7-9.

³ Ver documento digital 01, pág. 2-7.

servicios que tuvieron lugar y vigencia entre el 8 de diciembre de 2011 al 23 de febrero de 2021.

- Refirió que, durante la vigencia de la relación contractual, la demandante cumplió horario de trabajo de lunes a viernes de 7:00 am a 5:00 pm; los sábados de 7:00 am a 7:00 pm; domingos y festivos de 7:00am a 7:00 pm, los cuales se realizaban con sujeción a las órdenes de sus jefes inmediatos, bajo los criterios de asignación de pisos y servicios.
- Indicó, que los funcionarios de planta de la Policía Nacional que laboraban en la Seccional de Sanidad Bogotá cumplían el mismo horario los días lunes a viernes de 07:00 a 17:00 horas, con una hora de almuerzo, pero se diferenciaban en que ellos al ingreso a las instalaciones del Hospital Central (HOCEN) firmaban el libro y realizaban la formación diaria, para corroborar la hora de ingreso a las instalaciones. De igual forma, también utilizaban el uniforme de dotación entregado por la Dirección de Sanidad.
- Sostuvo que siempre estuvo bajo la subordinación del jefe del Hospital Central Policía Nacional – Dirección de Sanidad, donde desarrollaba su servicio. Mencionó 8 de sus jefes inmediatas de quienes recibía órdenes e instrucciones y también delegaba funciones, señoras Jefe Pilar Rodríguez, - Jefe Pilar Bernal, - Jefe Patricia Pinto, - Jefe Sandra Espinosa, - Teniente Angela Trujillo, - Teniente Judy Palma, - Intendente Leonardo Pineda y - Capitán Lina Caicedo.
- Señaló que, en los casos donde durante la semana se presentará algún día feriado o festivo, las horas laborales, debían ser compensadas o repuestos los días sábados, horario que debía reponerse antes de la culminación de la vigencia del mes laborado.
- Preciso que, para que pudiera solicitar un permiso con el fin de atender situaciones personales o citas médicas, debía pedir permiso al Jefe de Enfermería del Hospital Central (HOCEN) o al oficial de policía que se encontrara de turno respondiendo por el servicio correspondiente y compensar o reponer las horas de la ausencia los días sábados o domingos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

En el libelo genitor fueron señaladas como transgredidas las siguientes:

Constitucionales:

Artículo 53.

Legales:

CST, artículos 23 y 186; 31 de la Ley 80 de 1993; Decreto 2400 de 1979, inciso 5, artículo 2º; Ley 52 de 1975, artículo 1º; Ley 50 de 1990, artículo 99.

2. POSICIÓN DE LAS PARTES

Demandante⁴:

La posición de la 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.

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

⁴ Ver documento digital 01, pág. 9 a 16.

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 Enfermera Jefe, 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

⁵ Ver archivo documento digital 12.

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 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 27 de abril de 2022⁶, siendo repartida a este Juzgado.

El 21 de junio de 2022 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 24 de agosto de 2022, se fijaron en lista las excepciones formuladas, respecto a las cuales la parte demandante se pronunció.¹⁰

Surtido lo anterior, el 9 de mayo de 2023 se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial, la cual fue celebrada el 6 de julio de 2023, en el marco de la cual se fijó el litigio y se dispuso sobre el decreto de pruebas¹¹.

El día 10 de agosto de 2023 se celebró audiencia de pruebas al interior de la cual se practicaron las mismas, igualmente, se declaró precluido el

⁶ Ver archivo documento digital 04.

⁷ Ver archivo documento digital 06.

⁸ Ver archivo documento digital 08.

⁹ Ver archivo documento digital 10.

¹⁰ Ver archivo documento digital 16.

¹¹ Ver archivo documento digital 27.

periodo probatorio y se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión¹².

De la oportunidad procesal referida anteriormente, las partes se pronunciaron en los siguientes términos:

Alegatos de Conclusión Demandante¹³

El apoderado de la demandante reiteró los argumentos de la demanda en cuanto a que se suscribieron 14 contratos de prestación de servicios y adiciones, desde el 8 de diciembre de 2011 hasta el 23 de febrero de 2021, de manera sucesiva, lo cual reafirma la conclusión, de que el servicio que desempeñaba la accionante, era de carácter permanente en la entidad demandada y no se trató de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico.

Señaló que, existen evidencias claras y material probatorio suficiente que permite afirmar que la labor realizada por la demandante dista mucho de ser independiente, y por el contrario, ella debía someterse a horario de trabajo e instrucciones de sus jefes inmediatas, lo cual es muestra de la existencia de subordinación ante la ausencia de autonomía e independencia.

Se remitió a lo dicho por los testigos Erika Andrea Romero Niño y Javier Cruz, quienes indicaron que la demandante si trabajó en el Hospital Central de la Policía Nacional y las condiciones laborales en las que se encontraba. Que estaba bajo una relación de subordinación constante hacia sus supervisores, que cumplía a cabalidad con un horario específico en el cual desempeñaba su trabajo de manera personal, presencial y directa, como contraprestación a sus funciones y, percibía un pago mensual. De igual forma, manifestó la primera testigo, que al quedar en estado de embarazo, la misma laboró con normalidad en el hospital central de la policía nacional y, en el 2013, se retiró por cuatro meses para poder tomar tiempo de calidad y atención con la recién nacida.

Alegatos de Conclusión Demandada¹⁴

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 Enfermera Superior, el cual no contemplaba la posibilidad de percibir

¹² Ver archivo documento digital 35.

¹³ Ver archivo documento digital 36.

¹⁴ Ver archivo documento digital 36.

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.

4.1 Problema jurídico:

El Problema Jurídico, tal como quedó fijado en proveído de fecha 6 de julio de 2023, dictado al interior de audiencia inicial, es el siguiente:

“...consiste en establecer si la señora Geraldinne Marcela Velandia Silva, tiene derecho o no a que la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, le reconozca que existió una relación laboral entre el 08 de diciembre de 2011 y el 23 de febrero de 2021, y como consecuencia de ello:

- 1. Se proceda al pago de la prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, indemnización por no consignación de las cesantías, vacaciones, licencia de maternidad e indemnización por no pagar la liquidación del contrato de trabajo durante dicho periodo.*
- 2. Se efectúe la devolución de los valores cancelados por la demandante por concepto de seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales, así como de las pólizas presentadas en favor de ésta.*
- 3. Se realice la devolución, de los descuentos aplicados a su salario por concepto de retención en la fuente”.¹⁵.*

A continuación, el Despacho realizará el análisis normativo correspondiente, luego, valorará las pruebas aportadas para así resolver el caso concreto.

4.2 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 2006¹⁶, así: **i)** el empleo público previsto o contenido en la respectiva planta

¹⁵ Ver documento digital 27 – página 3.

¹⁶ Consejero Ponente: TARSICIO CÁCERES TORO, sentencia del 23 de febrero de 2006, expediente No. 76001233100020010066301

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 competan; **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.

4.2.1 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 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)."¹⁷

- **De la autonomía e independencia como elementos tipificantes del contrato de prestación de servicio**

El contrato de prestación de servicios estatuido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es aquel que celebran las entidades estatales con personas naturales o jurídicas y cuyo objeto consiste en desarrollar actividades que no se pueden llevar a cabo con el personal perteneciente a ellas; contrato que, según se estipula en la misma norma, no genera relación laboral ni prestaciones sociales y se celebra por el término indispensable para el cumplimiento de la labor contratada.

La prestación de servicios en esta modalidad contractual versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores u oficios a ejecutar.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. **Empero, la autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato.** Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

En ese orden se tiene que, la aludida modalidad contractual de prestación de servicio permanecerá inmutable, siempre que el contratista goce plenamente de autonomía y liberalidad en la ejecución del objeto contractual, de tal suerte que, podrá desnaturalizarse en la medida que el contratista lleve a cabo las actividades contractuales de manera subordinada.

¹⁷ 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.

Y es que no puede perderse vista que, conforme el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, existirá contrato de trabajo cuando concurren la totalidad de los elementos esenciales del mismo, entre los cuales, se encuentra precisamente, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

Así pues, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de una relación laboral debe encontrar un sustento claro y preciso en la actividad probatoria que la parte demandante dirija a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida, es decir, probando que el contratista careció de autonomía e independencia en desarrollo del objeto contractual.

4.3 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**¹⁸, 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

¹⁸ 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

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 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 necesidad¹⁹, como elemento

¹⁹ 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.**

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:

(...)

“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 real, 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-homine*²⁰ 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».*²¹

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 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

²⁰ 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.

²¹ 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).

está llamado a prescindir de los elementos formales que envuelven el contrato con el objetivo de establecer la verdadera definición del vínculo²²

5.1. Prestación personal del servicio:

Del material probatorio documental obrante en el expediente, se resalta copia de los contratos de prestación de servicio²³ con sus adiciones y prórrogas contractuales, así como la certificación contractual emitida por el Jefe Grupo de Contratos del Hospital Central de la Policía²⁴, entre otros, se puede determinar que la señora Geraldinne Marcela Velandia suscribió de forma personal e indelegable con la Dirección de Sanidad de la Policía, los siguientes contratos de prestación de servicios:

CANTIDAD	CONTRATO	DESDE	HASTA	TIEMPO
1	81-7-20-1031 de 2011	08/12/2011	07/11/2012	11 MESES
Suspensión del mismo por incapacidad -amenaza de aborto generada por el médico especialista en gineco obstetricia del Hospital Infantil Universitario san José entre el 2 al 8 de septiembre de 2012²⁵				
Interrupción de 5 días hábiles				
2	81-7-201660-12	11/11/2012	09/04/2013	4 MESES Y 28 DÍAS
Suspensión del anterior contrato por 106 días hábiles de los cuales 98 están cubiertos por licencia de maternidad otorgada por la eps SURA que comprenden el periodo del 9 de abril al 15 de julio de 2013²⁶				
Se establece Reiniciación de la OPS 81-7-201660-12 a partir del 16 de julio de 2013 sin prueba de ello. Luego fue liquidado el 4 de agosto de 2014²⁷				
3	81-7-20943-13	23/09/2013	22/07/2014	10 MESES
Adición y modificación	81-7-20943-13	23/07/2014	30/11/2014	4 MESES Y 8 DÍAS
4	81-7-201572-14	01/12/2014	22/09/2015	9 MESES Y 22 DÍAS

²² T-388 de 2020.

²³ Ver [02Anexos.pdf](#), [29RespuestaDemandante.pdf](#) y [30ContestaciónDemandante.pdf](#).

²⁴ Ver Carpeta antecedentes administrativos, archivo pdf [2.1Certificación de los contratos de data 15 de junio de 2017 a 23 de febrero de 2021.pdf](#)

²⁵ Ver [Carpeta antecedentes administrativos -archivo pdf 1.1 Antecedentes administrativos del contrato 81-7-1031-11](#)", página 169, 171, 200 a 203, 205 a 216.

²⁶ Ver [Carpeta antecedentes administrativos -archivo pdf 1.2 Antecedentes administrativos del contrato 81-7-201660-12](#)", páginas 131 - 137.

²⁷ Ver [Carpeta antecedentes administrativos -archivo pdf 1.2 Antecedentes administrativos del contrato 81-7-201660-12](#)", página 141.

5	81-7-20901-15	23/09/2015	21/07/2016	9 MESES Y 28 DÍAS
Interrupción de 7 días hábiles				
6	81-7-20692-16	08/08/2016	07/06/2017	10 MESES
Interrupción de 5 días hábiles				
7	96-7-20149-17	15/06/2017	<u>14/10/2017</u>	4 MESES
Interrupción de 13 días hábiles				
8	96-7-20775-17	<u>03/11/2017</u>	30/06/2018	7 MESES Y 28 DÍAS
Adición	96-7-20775-17	01/07/2018	<u>29/10/2018</u>	3 MESES Y 29 DÍAS
Interrupción de 3 días hábiles				
8	96-7-20869-18	<u>03/11/2018</u>	02/03/2019	4 MESES
Interrupción de 5 días hábiles				
9	96-7-20139-19	12/03/2019	11/08/2019	5 MESES
Adición	96-7-20139-19	12/08/2019	<u>11/10/2019</u>	2 MESES
Interrupción de 2 días hábiles				
9	96-7-201276-19	<u>18/10/2019</u>	17/05/2020	7 MESES
Adición	96-7-201276-19	18/05/2020	<u>17/08/2020</u>	3 MESES
Interrupción de 4 días hábiles				
10	96-7-201072-19	<u>24/08/2020</u>	23/02/2021	6 MESES

Los documentos contractuales estudiados acreditan que efectivamente la demandante fue contratada bajo la causal de contratación directa referida, **para prestar sus servicios como Profesional Universitario Asistencial - Enfermero Superior o Enfermero Jefe al servicio de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional**, entre el 08 de diciembre de 2011 y el 23 de febrero de 2021.

En este punto, conviene precisar, en reciente pronunciamiento de unificación por importancia jurídica SUJ-025-CE-S2-2021, proferido el 9 de septiembre de 2021 por la Sala Plena Sección Segunda del Consejo de Estado, Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), Demandante: Gloria Luz Manco Quiroz, ante la disparidad de criterios que

existían al interior de esa Corporación, así como de los tribunales y juzgados administrativos para computar la interrupción de los contratos estatales de prestación de servicio, acogió el término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre éstos que viene aplicando la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la noción de «interrupciones amplias, relevantes o de gran envergadura».²⁸

Para el efecto, estableció la siguiente regla:

“168. La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del plenario”.

Del mismo modo, precisó que “... la existencia de vinculaciones contractuales consecutivas hace necesario el examen de sus interrupciones, con el fin de establecer si se presentó o no la solución de continuidad en la relación laboral declarada. En ese sentido, la Sala considera adecuado **establecer 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**”.

(Subraya extra - texto)

Adicionalmente, como complemento de la anterior regla, ordenó a los operadores judiciales, atender las siguientes recomendaciones:

“152. Primera: cuando las entidades estatales a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 celebren contratos de prestación de servicios en forma sucesiva con una misma persona natural, en los que concurren todos los elementos constitutivos de una auténtica relación laboral, se entenderá que no hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquél y la fecha en que inicie la ejecución del otro, no han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, siempre y cuando se constate que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades.

153. Segunda: en cualquier caso, de establecerse la no solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual. En el evento contrario, el juez deberá definir si ha operado o no tal fenómeno extintivo respecto de algunos de los contratos sucesivos celebrados, situación en la cual no procederá el reconocimiento de los derechos salariales o prestacionales que de aquellos hubiesen podido generarse”.

²⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral; sentencia número SL981-2019, de 20 de febrero de 2019.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho entrará a analizar los demás elementos para efectos de establecer si se configuró o no una verdadera relación laboral entre la actora y la Dirección de Sanidad-Hospital Central de la Policía Nacional, así:

5.2 Actividades contratadas

De conformidad con las actividades anotadas en los contratos de prestación de servicios y los informes de los procesos, procedimientos, actividades y resultados del contratista rendidos mensualmente por la demandante, se observa que tenía la obligación de prestar servicios de Profesional Universitario Asistencial - Enfermero Superior o Enfermero Jefe al servicio de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional en el Hospital Central de la Policía, con las siguientes actividades:

*"2. Contribuir con el de atención a fin de ofrecer un servicio eficiente y de calidad a los usuarios. 2.) Colaborar y propender por el cuidado de los recursos de la entidad (Físicos, Técnicos y Económicos) incluida la propiedad intelectual y derechos de autor, y elementos entregados por la DIRECCIÓN DE SANIDAD, 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. 3.) Colaborar con los entes de control de la entidad o del Estado cuando así se requiera... 5.) **Hacer parte de los comités académicos, administrativos**, de casos especiales, estructuradores y de evaluación de las contrataciones administrativas que lleve a cabo la Dirección de Sanidad para los cuales sea designado, asumiendo las obligaciones **establecidas en el acto de designación sin perjuicio del cumplimiento de sus obligaciones contractuales**. 6.) Rendir profesional en las actividades a desarrollar, **emitir conceptos que se requieran**. ... 13.) **El CONTRATISTA se compromete a realizar las actividades propias para las que fue contratado dando cumplimiento a la normatividad y leyes vigentes de carácter general e interno que guarden relación con el Sistema de Gestión Integral (MECI, CALIDAD Y SISTEDA)**. 14.) Prestar un servicio profesional, respetuoso, efectivo y cercano al usuario, para garantizar acciones que propendan seguridad al paciente a través del mejoramiento de los estándares de eficiencia, eficacia y efectividad del Sistema de Gestión Integral. - **Hacer el recibo y entrega de turno de acuerdo el equipo de trabajo en conjunto. - Aplicar los procesos de ingreso y egreso hospitalarios. - Atender a los pacientes especiales; lo anterior en SISAP o en el sistema de registro implantado. - Supervisar la administración del servicio al personal técnico en enfermería y al auxiliar camillero. - Cumplir con las exigencias legales y éticas que desarrolle la Dirección de Sanidad mediante convenios con otros centros educativos o de formación (universidades, institutos, EPS, IPS, etc.). - 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. - Participar en las Brigadas de Salud programadas por la Dirección de Sanidad en aquellos sitios donde la entidad lo requiera por cualquier otra circunstancia deba***

conocer o manipular. - Dar cumplimiento a la ley 911 de 2004 (octubre 05)" - Velar y aplicar las medidas de asepsia, bioseguridad, vigilancia epidemiológica, control de infección intrahospitalaria, de forma que asegure un ambiente y seguro a los pacientes - Dar cumplimiento a la normatividad establecida por el servicio de enfermería encaminada al cumplimiento de las actividades. - Cumplir con el decálogo genérico para la atención al usuario. ..." (Subrayas y negrillas del Despacho)

Debe precisar el suscrito juez, que las anteriores obligaciones se conservaron en todos y cada uno de los contratos, sólo que en algunos se adicionaron o dejaron para especificar en los respectivos anexos, otras como las de:

"...diligenciar adecuadamente las historias clínicas de manera amplia, clara y suficiente según la naturaleza y deber funcional del profesional, adherirse a los protocolos médicos, guías de manejo y demás instrucciones para el servicio, así mismo cuando por la irregularidad en la historia clínica impida el recobro a las aseguradoras del servicio prestado, podrán ser objeto de sanciones pecuniarias y disciplinarias previo agotamiento _del debido proceso entre las partes. 24) ... ingresar, en la plataforma destinada para tal fin y diligenciar en forma oportuna y en los plazos establecidos encuestas y demás actuaciones indicadas por la DIRECCION DE SANIDAD y POLICÍA NACIONAL. 25) ... cuando en ejercicio de su profesión deba prescribir actividades y procedimientos médicos y medicamentos deberá acogerse al Acuerdo 052 del 01-04-2013 del consejo superior de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y a las guías de Manejo establecidas y que se establezcan en la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional cuando a ello haya lugar. 26) Conforme a las necesidades del HOSPITAL CENTRAL el contratista deberá realizar las actividades específicas señaladas en el Anexo 1 "DATOS DEL CONTRATO" del presente contrato so pena de incumplimiento legal conforme a las estipulaciones planteadas en el mismo..." "Utilizar uniforme totalmente blanco, zapatos blancos de cuero antideslizante, toca cabello recogido. Y las demás actividades que le sean asignadas por el supervisor del contrato de acuerdo al objeto contractual".

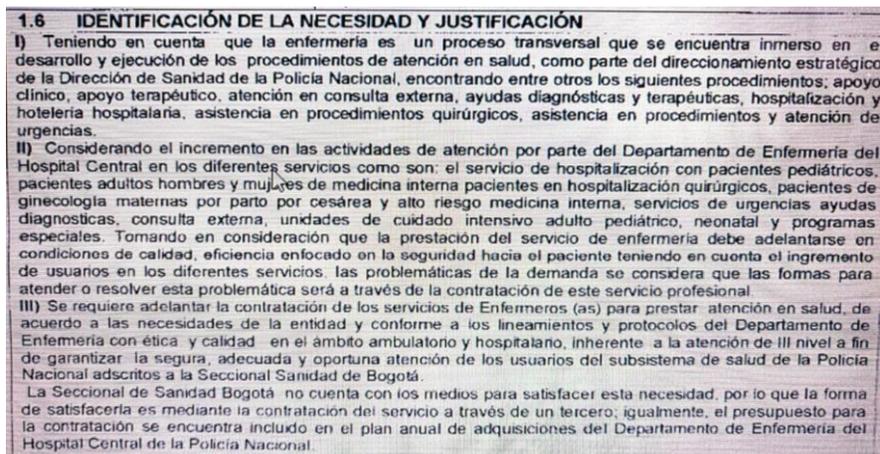
5.3. Pago mensual del servicio contratado

Los honorarios según se estableció en cada uno de los contratos, debían ser pagados por la entidad contratante en forma mensual, previa presentación del informe de supervisión y ejecución de los mismos, tal como se desprende de dicha documental y de los informes de cumplimiento de actividades que debía presentar en forma previa a la cuenta de cobro para el pago de sus honorarios.

5.4. Subordinación y dependencia continua:

A fin de probar la existencia de este elemento de la relación laboral, fueron aportados al proceso:

- Certificaciones, adiciones, prórrogas y contratos emitidos por el Director del Hospital Central de la Policía, en los que se hace constar la celebración de contratos sucesivos de prestación de servicios **CON ÁNIMO DE PERMANENCIA (por espacio de 9 años, 2 meses y 5 días)** como Enfermero Superior o Enfermero Jefe, suscritos entre la señora Geraldinne Velandia con la Dirección de Sanidad – Hospital Central de la Policía Nacional entre el 8 de diciembre de 2011 y el 23 de febrero de 2021, con la interrupción de 106 días hábiles antes referenciada de los cuales 98 corresponden a la licencia de maternidad que le fue generada por la EPS SURA a la cual se encontraba afiliada.
- Planillas de agendamiento de turnos asignados a la señora Geraldine Marcela Velandia Silva como contratista y a los empleados de planta por parte del Departamento de Enfermería del Hospital Central de la Policía entre los años 2011 a 2015, de las cuales se logra extraer que realizaba actividades asistenciales de Enfermería Superior de lunes a viernes en jornada rotatoria mañana de 4 horas (en marzo de 2013), de 6, 6.5, 8 y 12 horas, incluidos algunos sábados y domingos en jornada completa de 12.5 o 13 horas en urgencias adultos o en la coordinación de este servicio, en urgencias críticos, urgencias observación 1. Se evidencia en dichas planillas que entre julio y agosto de 2014 aparece como personal nombrado.
- Dentro de sus obligaciones como contratista se pacta el deber a cargo de la contratista de pagar salud y pensión al sistema de protección social, como requisito previo al pago de honorarios dentro de cada contrato.
- Se aportan los estudios previos de necesidad y justificación para la contratación de la demandante, en los cuales se plasma:



- Como parte del objeto contractual se obliga a la demandante a ejecutar las actividades contratadas bajo la agenda institucional y los estándares de calidad, cantidad, modo, tiempo y organización, impuestos por medio de protocolos médicos, guías de manejo y demás instrucciones y coordinación por parte la Dirección de Sanidad -Hospital Central de la Policía. Al igual que para prescribir actividades, procedimientos médicos y medicamentos debía acogerse a un acuerdo 052 del 01-04-2013 del consejo superior de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y a las guías de Manejo establecidas y que se establezcan en la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.
- Se impone la prestación personal del servicio contratado prohibiendo de forma expresa la cesión parcial o total de los derechos y obligaciones contractuales sin el consentimiento de la entidad.

Sobre las actividades ejecutadas por la accionante para desarrollar las actividades establecidas en los objetos contractuales celebrados con la Dirección de Sanidad-Hospital Central de la Policía.

Partiendo de las actividades relacionadas en líneas anteriores, se aporta como prueba los contratos de prestación de servicios y los informes de ejecución y cumplimiento de los mismos²⁹, donde se observa claramente lineamientos de carácter permanente que debía observar la señora Geraldinne Velandia para desarrollar las actividades como Enfermera Jefe, dada la insuficiencia de personal dentro de la entidad.

5.5. Testimonios

En audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, realizada por este Despacho el pasado 10 de agosto del 2023, se recibió el testimonio de la señora Erika Andrea Romero Niño, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.235.245 de Bogotá, y Javier Mauricio Cruz Romero, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.854.414, en los siguientes términos³⁰:

- **Testimonio - Erika Andrea Romero Niño:**

Manifiesta que su profesión es Enfermera Jefe. Conoció a la demandante trabajando en el Hospital Central de la Policía, eran colegas del servicio en urgencias-servicio de hospitalizaciones. Se conocieron entre 2010 -2011. Ella estuvo en esa entidad hasta 2021. La testigo se retiró 4 meses después.

²⁹ Ver Carpeta Antecedentes Administrativos.

³⁰ Ver [35ActaAudienciadePruebas.pdf](#)

Ejercían funciones de llegar, presentarse ante el coordinador del contrato quien les indicaba las tareas a desarrollar como recibir turno, control de pacientes, distribuir a los auxiliares y demás. La demandante también se desempeñó en el área de soporte nutricional vinculada, era jefe coordinadora de este servicio y ya su horario no era de media jornada sino de 7am a 5pm; debía desempeñar actividades asistenciales y administrativas porque cada 3 meses debía pasar unos indicadores y reportes al comité técnico y epidemiológico informando novedades que ella manejaba sobre soporte nutricional.

Explica que en la entidad un 90% de funcionarios están vinculados por contrato de prestación de servicios. Hay muy poco personal, el salario en ese tiempo era de \$2.000.000 y el contratista asumía todo lo de seguridad social.

Sostiene que cuando el personal de planta salía a vacaciones, los contratistas suplían esa vacante. Comenta que la prestación de los servicios fue continua excepto cuando entró a licencia de maternidad que tuvo que ausentarse y suspender el contrato. La actora terminaba un contrato y a los 3 o 4 días ya estaban las pólizas para firmar el siguiente contrato.

La jornada de prestación de servicios de la demandante era coordinado por la jefe del departamento según disponibilidad y así le asignaba el turno. Primero estuvo de la mañana y tarde, en turno de lunes a viernes de 7am a 1pm, sábados y domingos de 7am a 7pm. Luego cuando pasó a soporte nutricional el turno era de lunes a viernes de 7am a 5pm y sábado de 7am a 1pm.

Cuando necesitaban informarle al departamento de enfermería a su jefe inmediata, y además, debían dejar a una compañera encargada del turno y reponerlo en tiempo.

Menciona como jefes inmediatas encargadas de oficiar los permisos o autorizar la compensación en tiempo, a la Capitán Carolina, Teniente Angela, la Teniente Yudi, a quienes debían pasar por escrito la novedad con el nombre de la persona que la iba a reemplazar. Cuando era algo de incapacidad, debían enviar por correo al departamento de enfermería la justificación de la inasistencia por enfermedad y luego le decían que turnos debía y pagar esas horas en la jornada contraria. Así sucedía cuando era un tema familiar.

Siempre había una jefe del departamento que era una uniformada, quien daba las indicaciones del servicio al que debían presentarse. El número de horas que prestaba el personal de prestación de servicios era el mismo que el de planta.

Desconoce que la demandante haya tenido que ausentarse de sus servicios por razón diferente a la de su licencia de maternidad.

Cada 6 meses que se terminaba el contrato se les daba una autoliquidación y se les informaba de la renovación. Cada contratista pagaba los parafiscales para renovar el contrato. La demandante sólo trabajaba en el Hospital de la Policía.

La testigo manifiesta que tiene proceso de demanda contra la Policía por razones similares a las de la demandante.

Al ser interrogada por el apoderado de la parte actora, señala que la señora Geraldinne Velandia asistió durante su etapa de gestación a prestar servicios en el Hospital de la Policía. Los insumos para atender a los pacientes los daba el hospital; recibían capacitaciones continuas en horarios extras en horario post turno de protocolos, actualización de medicamentos, de vacunación, entre otros que era a esas actividades extras y debían firmar un acta de asistencia.

El control de llegada se hacía por una uniformada jefe de personal en la entrada con una lista de todo el personal y el servicio a que se dirigía.

Al ser interrogada por el apoderado de la entidad demandada, indica que conocía las obligaciones que se pactaban en los contratos de la actora y las funciones. Las actividades del supervisor del contrato respecto de las actividades de la demandante las hacían la uniformada Teniente Anyela, la Teniente Yudi Palma, el enfermero jefe que fue el último que tuvieron Leonardo Pineda, eran quienes asignaban el horario, las actividades a ejercer, pasar por escrito los eventos adversos que pasaban contra ellas para que rindieran descargos.

Aclara que las actividades no eran autónomas porque por eso el coordinador u uniformado era quien les decía en qué servicio y según las necesidades debían ejercer sus actividades, ya fuera UCI, urgencias y demás. Las actividades que realizaban se hacían con los insumos que brindaba el hospital y no eran llevados por las contratistas.

Las capacitaciones que recibían eran necesarias, pero las recibían siempre en horas extras después del turno prestado.

- **Testimonio – Javier Mauricio Cruz Romero:**

Señala que es el esposo de la demandante, es Auxiliar de Enfermería y estudiante de enfermería superior. Prestó servicios junto a la demandante en el Hospital central de la Policía en 2010 y Geraldinne en 2011.

Le consta del vínculo contractual de la actora con el Hospital central de la Policía desde el 2011 cuando entró al servicio de urgencias como Enfermera Jefe, soporte nutricional, en horarios de mañana, tarde o noche dependiendo del turno asignado. Ella laboró entre el año 2011 a 2020, no recuerda bien.

Las funciones que desempeñaba eran todas aquellas de un enfermo superior, tales como el cuidado de pacientes, control de los enfermeros auxiliares de planta, uniformados y contratista, desarrollando toda actividad con el cuidado del ser humano.

En ese entonces le pagaban estaría alrededor de los \$2.400.000. Le consta que el personal de planta en el cargo de Enfermero Jefe desempeñaba las mismas funciones que la contratista porque en general iban encaminados al cuidado de enfermería y tenían el mismo horario.

En el tiempo que la actora laboró en la entidad demandada las interrupciones eran pocas unos 3 o 4 días mientras terminaba y salía el otro contrato al punto de continuar laborando mientras salía la nueva OPS. La demandante interrumpió dos veces sus contratos por licencias de maternidad y tuvo que presentar acción de tutela ya que el hospital pagaba tarde y así se demoraba la contratista en pagar la seguridad social.

En el hospital existe el departamento de enfermería que en algunos casos era dirigido por un personal uniformado, eran muchos jefes dependiendo del área en donde estuviera desempeñándose.

Mensualmente debían pasar una cuenta de cobro y esperar 15 días para que le pagaran los honorarios previa cancelación de la seguridad social por parte de la contratista.

La demandante durante el tiempo que estuvo vinculada con el Hospital de la Policía no laboraba en otra entidad, sólo fue docente ocasional en la Universidad nacional en el último año en que estuvo con la entidad demandada.

Al ser interrogado por el apoderado de la parte actora, sostuvo que la señora Geraldinne prestó sus servicios en etapa de gestación de sus dos hijos. El pago de licencia de maternidad lo asumió la EPS por orden de tutela. Luego de tener a sus hijos regresaba a trabajar en la Policía.

Al ser interrogado por el apoderado de la entidad demandada, indica que desconoce la totalidad de las funciones establecidas en los contratos. Conoce de las actividades que ejercía tales como ejercerlas dentro de las

instalaciones del Hospital de la Policía, y en general el cuidado de las personas.

Las funciones eran las mismas que las del personal de planta, el cuidado de enfermería es muy global y aunque en ocasiones realizaba otras adicionales siempre terminaba realizando las mismas que todo Enfermero Jefe dada la escasez de personal.

Los aportes que realizaba a seguridad social debía hacerlos el contratista.

La demandante no tuvo interrupciones mayores de 8 días y ello obedecía a la terminación del contrato.

Los periodos de docencia los realizó máximo por un periodo de 40 días.

Los turnos se establecían en unos cuadros de rotación y allí se especifica, pero si faltaba alguien, se movía a la demandante para cubrir esa ausencia. Siempre había una coordinación de parte del hospital.

Interviene el juez y le pregunta si el testigo tiene demanda en curso contra la Policía, frente a lo cual acepta este hecho.

6. Conclusiones respecto a la valoración probatoria efectuada:

Teniendo en cuenta los elementos probatorios analizados en conjunto dentro del expediente, de la declaración de terceros, de su análisis y valoración, se puede colegir:

- Mediante los contratos de prestación de servicios, anexos, testimonios, y las certificaciones aportadas se verifican las actividades ejecutadas por la señora **Geraldinne Marcela Velandia**, quien acreditó la prestación de servicios contratados con la Dirección de Sanidad-Hospital Central de la Policía de forma personal **sin que fuera posible delegar o ceder dichas funciones contratadas a terceros por parte de la demandante, dada la expresa prohibición establecida en las cláusulas contractuales.**
- La demandante estaba sometida al cumplimiento de horario o turnos según las planillas que generaba el Departamento de Enfermería de la entidad demandada.
- Según Oficio SUSAN-GUTAH - 2.4 del 10 de julio de 2023, suscrito por la Jefe del Grupo Talento Humano Disan:

“Los funcionarios con el perfil de “Profesional Universitario Asistencial Enfermera”, para las fecha solicitada se encontraban nombrados en el

empleo denominado Servidor Misional en Sanidad Policía código 2-2 grado 08 de (6) horas desde el 2010 hasta el 31/12/2016 bajo el Decreto 2727 de 2010 "Por el cual se aprueba el ajuste y la modificación a la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional - Dirección de Sanidad y se dictan otras disposiciones" y como Servidor Misional en Sanidad Policial código 2-2 grado 10 de (6) horas desde el 01 de enero de 2017 a la fecha, con el Decreto 1838 del 15 de noviembre de 2016, "Por el cual se modifica la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional - Dirección de Sanidad", ...

En cuanto a las prestaciones que se cancelan a los funcionarios de planta son: Bonificación de Servicios Prestados, Prima Servicio Anual, Prima Vacacional, Prima de Navidad, Cesantías, Bonificación por Recreación, Salario Vacacional, las cuales se encuentran establecidas en los Decretos 1042 y 1045 de 1978"³¹.

- Respecto a las actividades que desarrolló la demandante como Enfermera Superior o Jefe, debe decir la Sala que del contenido de los contratos de prestación de servicios, se extracta que debía prestar una atención directa a los usuarios del Hospital Central de la Policía Nacional, como atender a los pacientes especiales que ingresaran al servicio; prescribir procedimientos médicos y hasta medicamentos en las áreas de urgencias críticos, urgencias observación 1, según lo asignado por su superior que lo era usualmente un uniformado con el título de Enfermero o Jefe, quienes podían cambiarla de dependencia según las necesidades del servicio, tal como fue indicado por la testigo Erika Andrea Romero.
- Las actividades asignadas a la demandante le impedían ausentarse de sus labores sin previo aviso, tal y como se extrae de las mismas obligaciones y tenía como prohibición ceder los contratos. Ahora, como lo manifestaron los testigos Erika Romero y Javier Mauricio Cruz, para poder ausentarse del hospital por causas personales, debía pedir permiso a la Coordinadora y Jefe de Enfermería de turno, conseguir el reemplazo dentro de sus mismas compañeras y dejar tal situación plasmada por escrito.
- En este punto, se destaca que la declaración de parte y el testimonio son coincidentes con las pruebas aportadas y no se observa que exista incongruencia en sus versiones, resultan creíbles en cuanto guardan consonancia con la documental aportada al proceso, pues nótese además, que la testigo Romero también era Enfermera y afirmó que conoció a la actora en el año 2011; que compartieron varias rotaciones de turnos en el servicio de urgencias y laboró hasta 4 meses después del retiro de la demandante.

³¹ Ver archivo 30ContestaciónDemandante.Pdf.

- Entonces, aunque se habla de autonomía, se le impuso cumplir un horario en el que debía *“realizar el proceso de recibo y entrega de turno”* y, acatar especificaciones de sus labores, lo que a todas luces no sucede en este modelo de contratación si se tiene en cuenta que se emplea para el desarrollo de funciones especializadas. Adicionalmente, debía desempeñarlas, de acuerdo con los protocolos de salud del hospital, conforme al plan integral Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional y, observando las normas propias de su profesión de enfermería como también consta en el cuerpo de los contratos.
- Se observa además, que en las obligaciones específicas de varios contratos se imponía la obligación de portar un uniforme reglamentario que era el blanco.
- Vale la pena resaltar, que de acuerdo a las reglas de la experiencia y la sana crítica, una Jefe de Enfermería, está sometida a las órdenes del Médico tratante y debe utilizar los insumos, aparatos y elementos de trabajo que eran suministrados por el hospital para desarrollar su labor y realizar una atención integral al paciente, sobre los cuales a su vez debía ejercer un control directo, debido cuidado y realizar el proceso de asepsia y bioseguridad para su uso y su entrega con inventario a la finalización del contrato como quedó pactado en los mismos.
- Se acredita una remuneración mensual y continua por concepto de honorarios durante los periodos contratados con la interrupción a causa de la licencia de maternidad entre el 9 de abril al 15 de julio de 2013.
- La demandante pagaba como independiente seguridad social por salud, pensión y riesgos profesionales.
- Se da vía libre a la prestación de servicios al no disponer de personal suficiente para la ejecución de actividades; por tanto, y de conformidad con la sentencia de unificación emitida por el Consejo de Estado el 9 de septiembre de 2021, SUJ-025-CE-S2-2021, resulta notorio en el caso que nos ocupa, que los contratos de prestación de servicios desarrollados de manera personal, exclusiva, continuada o sucesiva por la señora Geraldinne Velandia, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el **“término estrictamente indispensable”** del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

- Extraño es que en una relación en la que se supone una total autonomía e independencia en desarrollo de la actividad contratada, se exija el cumplimiento de horario de trabajo, ajustarse a la agenda programada por el Jefe del área encargada del servicio llámese urgencias adultos, UCI, etc., ajustada a los parámetros y reglamentos institucionales, generando dependencia y subordinación en todo momento, utilización de herramientas suministradas por la entidad para cumplir con sus deberes como Enfermera Superior, la imposibilidad de delegar las actividades en un tercero sin el aval del supervisor del contrato o, imposibilidad de programar o modificar de forma libre sus obligaciones contractuales como profesional y de acuerdo a los estándares o modelos contractuales que su experiencia en el caso le permitieran hacer. Y ello por obvias razones, ya que las actividades desarrolladas por la demandante son propias del objeto o naturaleza de la entidad, al punto de que tales labores podían ser desempeñadas por el personal de planta de la institución, conforme se evidencia en las planillas de agendamiento de turnos a nivel general tanto para contratistas como para los de planta, desdibujando la generalidad de una simple contratación bajo la égida del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, por tratarse de actividades propias y misionales de la entidad.

Respecto a la imposibilidad de suspender el ejercicio de la actividad misional en salud de los establecimientos médicos dada la actividad que desarrolla, el Alto Tribunal, Sección Segunda, Subsección "A", en Sentencia de 21 de abril de 2016, Radicación: 13001 23 31 000 2012 00233 01 (2820 – 2014), Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández, consideró que la misma no se puede suspender sin justificación pues se pone en riesgo la salud de los pacientes, no es posible hablar de autonomía y por tanto se presume la subordinación.

Con fundamento en los elementos de juicio allegados en el expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se infiere con toda claridad la subordinación de que revistió la presunta relación contractual suscrita, toda vez, que la demandante al desarrollar la actividad para la que fue contratada **de manera sucesiva por más de 9 años, excepto por el lapso de solución de continuidad que más adelante será analizado, contradice la naturaleza temporal y excepcional de un contrato de prestación de servicios; materializándose el elemento de subordinación y la existencia de una relación laboral encubierta bajo un vínculo contractual.**

De lo todo lo expuesto, el Despacho concluye que la administración utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la

relación suscrita que desde luego se tornó eminentemente laboral, por lo que se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, en tanto, la demandante prestó sus servicios personales como Profesional del **8 de diciembre de 2011 al 23 de febrero de 2021**, surgiéndole el derecho a que sea reconocida su relación laboral, confiriéndole a la contratista las prerrogativas de orden prestacional.

De tal manera, se encuentra demostrada la concurrencia de la totalidad de los elementos esenciales para la declaratoria de la existencia del vínculo laboral, en particular, la subordinación y dependencia que rige las relaciones de trabajo, el carácter permanente de las actividades desarrolladas por la demandante, que las labores encomendadas fueran propias para el debido funcionamiento de la Dirección de Sanidad -Hospital Central de la Policía.

Resulta imperioso sostener que las diferentes situaciones administrativas y necesidades del servicio, **no pueden convertirse en excusas para vincular precaria e ilegalmente personal para el desempeño permanente de funciones públicas**, en este caso, desconociendo las formas sustanciales de derecho público, las modalidades previstas en la Constitución y la Ley para el ingreso al servicio público y aún las garantías laborales y derechos fundamentales de quienes así resultan vinculados.

7. De la interrupción contractual.

En relación a la interrupción presentada entre la terminación de los contratos de servicios, ilustrada en la tabla del acápite 5.1, el Despacho considera que **existe solución de continuidad**, entre el contrato 81-7-201660-12 que culminó su ejecución el 9 de abril de 2013 y, el contrato 81-7-20943-13 que inició ejecución a partir del 23 de septiembre del mismo año. No obstante, como los mismos **contaron con una justificación legal que lo es el goce de su licencia de maternidad, tal situación administrativa la exime de solución de continuidad en el vínculo, por las razones que pasan a exponerse:**

Se aportó la incapacidad por licencia de maternidad otorgada a la demandante por la EPS SURA que comprenden el periodo del 9 de abril al 15 de julio de 2013³², junto con los actos administrativos de suspensión, reiniciación y posterior liquidación del contrato que comprendió el periodo en cita, por ende, no puede pasarse por alto que en virtud a los artículos 43 y 53 de la Constitución Política³³, que protegen a la mujer en estado de

³² Ver [Carpeta antecedentes administrativos -archivo pdf 1.2 Antecedentes administrativos del contrato 81-7-201660-12](#), páginas 131 - 137.

³³ Artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

embarazo y en etapa de lactancia, la cual goza de especial protección del Estado, resulta imperioso garantizarle su derecho al trabajo indistintamente de la forma de vinculación laboral, *verbi gracia* en el de prestación de servicios y en el sector sea público o privado.

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado que se deben reconocer las cotizaciones de la seguridad social, desde que culminó la relación laboral hasta el momento que la mujer pudiera acceder a la licencia de maternidad, por tratarse de la prestación económica a la que tiene derecho³⁴ o al pago de la licencia, como medida sustituta del pago de cotizaciones, pero en caso de que esta no haya sido cubierta por el sistema de seguridad social en salud, aspecto que no fue acreditado en el plenario.

En el mismo sentido, la Corporación³⁵ ha predicado la estabilidad reforzada que permita a las madres gestantes permanecer en sus empleos y en caso de que el objeto del contrato de prestación de servicios no desaparezca, debe entenderse que la mujer en estado de embarazo o en periodo de lactancia tiene derecho al pago de honorarios, salarios o prestaciones a que haya lugar desde el momento mismo de la renovación del contrato de continuidad al desarrollo del mismo, además de los demás amparos constitucionales y legales a que haya lugar, determinados pero en cada caso concreto³⁶.

En consecuencia, como el objeto para el cual fue contratada la accionante no desapareció, tan es así que nuevamente la llamaron para suscribir un nuevo contrato para desarrollar las mismas actividades y, en ese tiempo estaba en licencia de maternidad, no se le puede otorgar un trato desigual con el personal de planta al quedar establecida la existencia de la relación laboral, por lo tanto, la demandante tiene derecho a que en ese periodo de tiempo (9 de abril al 15 de julio de 2013), se le calculen las prestaciones dejadas de percibir y a las que tiene derecho, para lo cual, se tendrá en cuenta como base los honorarios en la proporción mensual correspondiente de lo que se le venían cancelando en los contratos de prestación de servicios.

7.1 Prescripción de las prestaciones causadas a favor de la demandante

En el presente caso, no opera el fenómeno de la prescripción en relación al reconocimiento y pago de los emolumentos y prestaciones sociales

³⁴ Corte Constitucional SU 070/2013

³⁵ Ver sentencias T -1097 de 2012, T-598 de 2012. T 715 de 2013, T 350 de 2016, T 102 de 2016, T438 de 2020

³⁶ Bajo amparo constitucional, ha adoptado como medidas de protección la renovación de la relación contractual, el pago de los honorarios dejados de percibir, la indemnización y la licencia de maternidad, atendiendo los supuestos fácticos de cada caso en particular.

reclamadas, si se tiene en cuenta que elevó reclamación administrativa el 19 de enero de 2022 y presentó la demanda el día 27 de abril del mismo año, no se configuró la prescripción extintiva sobre el pago de las prestaciones sociales reclamadas, pues como se indicó, no hubo solución de continuidad en ninguno de los vínculos contractuales. Por tal razón, será procedente el reconocimiento de las prestaciones solicitadas en la demanda por el periodo comprendido entre el 8 de diciembre de 2011 al 23 de febrero de 2021, descontando los días en que no se acredita la prestación del servicio, conforme a la tabla plasmada en el del acápite 5.1 de esta providencia.

En cuanto a los aportes para pensión, precisa el Despacho que la entidad deberá efectuarlos calculando la diferencia existente entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, y luego, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones las sumas faltantes por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador; es así, que la demandante deberá acreditar ante la entidad contratante las respectivas cotizaciones que realizó al 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 atañe como trabajadora.

8. Pago de las prestaciones sociales como consecuencia de la existencia de un contrato realidad.

Ahora bien, en relación al reconocimiento de las prestaciones sociales dejadas de percibir, en aquellos casos en que se desvirtúa la existencia de un contrato de prestación de servicios, en Sentencia de Unificación Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, expediente 2013-00260-01 (0088-15) CE-SUJ2-005-16 de fecha 16 de agosto de 2016 unificó el criterio señalando que estas se otorgan a título de “restablecimiento del Derecho”, sin que por ello se convierta automáticamente en un empleado público:

“En este orden de ideas, la Sala considera oportuno y necesario precisar cuál es el criterio imperante para el reconocimiento de la reparación de los daños derivados de la existencia del contrato realidad, dependiendo si las actividades contratadas bajo la modalidad de prestación de servicios son iguales a las funciones asignadas a empleos existentes en la planta de personal de la entidad o si no lo son, pues según el caso, el parámetro objetivo para la tasación de perjuicios podrá variar, en aplicación de los principios laborales de igualdad de oportunidades y remuneración proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, derivados del artículo 53 de la C.P.

En tal sentido, dirá la Sala que los honorarios pactados son el criterio imperante cuando el cargo desempeñado por el contratista no existe en

la planta de personal, pues en razón a la inexistencia del cargo, dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente la indemnización de perjuicios.

*Frente al anterior panorama jurisprudencial, resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse **que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial, es decir, que en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empleado público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengan los demás servidores de planta de la respectiva entidad. (...).***

En esa medida, actualmente las prestaciones sociales que son reconocidas a las personas que fueron vinculadas mediante contrato de prestación de servicios y que logran demostrar la existencia de una relación laboral, lo son a título de restablecimiento del derecho. Aunque queda desvirtuada la vinculación como contratista para dar lugar a una de carácter laboral, dicha vinculación no puede tener la misma connotación que la del empleado vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, en el entendido que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución, como los presupuestos de ley (nombramiento, posesión) requisitos que no se observan en la situación concreta de la accionante.

Desvirtuado entonces la existencia de un contrato de prestación de servicios y probados los elementos constitutivos de una relación laboral corresponde aplicar el régimen de prestaciones sociales determinado en los artículos 3 y siguientes del Decreto 1045 de 1978.

9. Pago.

Por lo anterior, esta agencia judicial **declarará la nulidad del Oficio No. GS-2022- 009312- DISAN ASJUR-41.10 del 18 de febrero de 2022**, suscrito por parte del Director de Sanidad de la Policía Nacional, mediante el cual negó la existencia de una relación laboral entre la demandante y la entidad accionada. En su lugar, se tendrá como existente dicho vínculo entre la señora GERALDINNE MARCELA VELANDIA y la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA-HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA.

A título de restablecimiento se ordenará a la entidad accionada reconocer y pagar a la actora todos los **emolumentos y prestaciones sociales devengados por el personal de planta** en el cargo de Enfermera Jefe, tomando como base los honorarios pactados en cada contrato suscrito entre el 8 de diciembre de 2011 al 23 de febrero de 2021, descontado las interrupciones por los días en que no prestó sus servicios.

Con relación al reconocimiento de prestaciones sociales, se reconocerán aquellas certificadas por la entidad demandada y que se encuentran autorizadas legalmente en los artículos 3 y siguientes del Decreto 1045 de 1978.

En cuanto, a la diferencia concerniente a los aportes al sistema de seguridad social la entidad accionada, deberá calcular el ingreso base de cotización pensional (IBC) tomando como base los honorarios pactados y recibidos, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para efectos de lo anterior, la accionante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado Sistema de Seguridad Social 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 trabajador.

Respecto al pago de **la licencia de maternidad**, la misma será negada por cuanto la misma le fue cubierta y cancelada por la EPS SURA en cumplimiento a la orden judicial de tutela otorgada a su favor, tal y como fue afirmado por el testigo Javier Mauricio Cruz-esposo de la demandante y no se aportó prueba que demuestre lo contrario.

En lo que atañe a **las vacaciones reclamadas**, estas en nuestra legislación están concebidas como prestación social y como una situación administrativa, la cual consiste en el reconocimiento en tiempo libre y en dinero a que tiene derecho todo empleado público o trabajador oficial por haberle servido a la administración durante un año y el monto de las mismas se liquidará con el salario devengado al momento de salir a disfrutarlas.

Por tanto, resulta menester precisar, en consonancia con este último criterio, que las vacaciones comportan una prestación social y son un derecho de los trabajadores, derivado del principio de garantía de descanso previsto por el artículo 53 de la Constitución Política, consistente en la concesión de

15 días no laborables remunerados³⁷, que de manera excepcional ha de ser reconocido monetariamente en los términos de Decreto ley 1045 de 1978³⁸, que dispone:

“Artículo 20- De la compensación de vacaciones en dinero. Las vacaciones solo podrán ser compensadas en dinero en los siguientes casos:

a) Cuando el jefe del respectivo organismo así lo estime necesario para evitar perjuicios en el servicio público, evento en el cual solo puede autorizar la compensación en dinero de las vacaciones correspondientes a un año;

b) Cuando el empleado público o trabajador oficial quede retirado definitivamente del servicio sin haber disfrutado de las vacaciones causadas hasta entonces”.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que en la sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016, la sección segunda de esta Corporación estableció, entre otras subreglas, que el reconocimiento de prestaciones, derivado de la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral, procede a título de restablecimiento del derecho, pues al trabajador ligado mediante contratos de prestación de servicios, *«[...] pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria [...] le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo».*

Por ende, al haber declarado la existencia de una relación laboral entre el supuesto contratista y la Administración, corresponde compensarle al primero el derecho a descansar de sus labores y a la par recibir remuneración ordinaria, pero comoquiera que el daño de impedirle el goce de tal período se encuentra consumado, ha de compensársele con dinero esa garantía en los términos del aludido artículo 20 del Decreto Ley 1045 de 1978, así como de la Ley 995 de 2005.

En el caso de autos no es procedente incluir la bonificación por servicios pues no es prestación social y fue instituida para empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional (Decreto 1042 de 1978), cuyos destinatarios son los empleados públicos y se reconoce y paga cada vez que el empleado cumpla un año continuo de labor y se liquida sobre la

³⁷ De conformidad con el Decreto 3135 de 1968, «por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales», artículo 8º, «Los empleados públicos o trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones, por cada año de servicio, salvo lo que se disponga por los reglamentos especiales para empleados que desarrollan actividades especialmente insalubres o peligrosos [...]

³⁸ Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional”

asignación básica del cargo y gastos de representación cuando lo perciba y en los porcentajes correspondientes.

Respecto al pago de la **sanción moratoria** contenida en la Ley 244 de 1995, es el caso señalar su improcedencia, en primera medida porque el reconocimiento y pago de las cesantías y aportes a la seguridad social nace únicamente con ocasión de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, en consecuencia es a partir de este momento que surge la obligación a cargo de la entidad accionada de reconocer y pagar el auxilio de la cesantía, sólo en el evento que no hubiese realizado su reconocimiento y pago, por lo que resulta improcedente la reclamación de la indemnización moratoria³⁹.

Tampoco se ordenará el pago de la indemnización por despido injustificado toda vez que, en primer lugar, no se aportó el documento de petición previa que permita a este Despacho establecer que se elevó tal solicitud a la entidad demandada. En segundo lugar, porque no aparece demostrada causal alguna que acredite la intención de la accionada en prescindir de los servicios profesionales -asistenciales de la demandante por motivo de una condición de vulnerabilidad que así lo justifique. Por el contrario, luego de la licencia de maternidad acreditada por la señora Velandia Silva, se suscribieron ordenes de prestación de servicios por más de 7 años.

10. Costas.

La Instancia no condenará en costas a la entidad accionada, teniendo en cuenta que el artículo 188 del CPACA, 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.

Analizada la demanda, su contestación, el material probatorio allegado al informativo, decretado y practicado, así como las alegaciones de las partes, frente a la normatividad aplicable al caso controvertido y al criterio que ha sostenido esta jurisdicción sobre el tema de que se trata, **SE LLEGA A LA CONCLUSIÓN QUE DEBEN SER ACOGIDAS PARCIALMENTE LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA.**

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,

³⁹ Véase sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736- 15).

FALLA

Primero. Decláranse no probadas las excepciones denominadas legalidad del acto administrativo, inexistencia de vicio de nulidad y prescripción, 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. GS-2022- 009312- DISAN ASJUR-41.10 del 18 de febrero de 2022, proferido por la entidad demandada, en virtud de lo expuesto a largo de esta providencia.

Tercero. Declárese que entre la señora GERALDINNE MARCELA VELANDIA SILVA y la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD, existió una verdadera relación laboral entre el 8 de diciembre de 2011 al 23 de febrero de 2021, sin solución de continuidad.

Cuarto. A título de restablecimiento del derecho, **se codena** a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD, así:

- a) **A reconocer, liquidar y pagar** a la demandante, las prestaciones sociales de (i) Auxilio de cesantías, (ii) intereses a las cesantías, (iii) primas de servicio de mitad de año y de navidad, (iv) vacaciones compensadas en dinero, (v) prima de vacaciones y todas aquellas percibidas por un Servidor Misional en Sanidad Policía código 2-2 grado 08, tomando como base la remuneración pactada en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes entre el **8 de diciembre de 2011 al 23 de febrero de 2021** en concordancia, con las prestaciones legalmente establecidas en los artículos 3º y siguientes del Decreto 1045 de 1978, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia, descontando los días no laborados, en los términos expuestos en las motivaciones de esta providencia.
- b) En cuanto a la diferencia concerniente a los aportes al sistema de seguridad social, la entidad demandada deberá tomar durante el tiempo comprendido entre el 8 de diciembre de 2011 al 23 de febrero de 2021, el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante, mes a mes, que para todos los efectos será el establecido para el cargo de Servidor Misional en Sanidad Policía código 2-2 grado 08 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.

- c) Declarar** que el tiempo laborado por la accionante, bajo la modalidad del contrato realidad se debe computar para efectos pensionales.
- d)** Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada, tendrán que ser ajustadas en los términos del artículo 187 del CPACA., teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de prestaciones sociales, 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 asignación mensual, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Quinto. Sin condena en costas en esta Instancia.

Sexto. Niéguese las demás pretensiones de la demanda.

Séptimo. 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.

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

Expediente No. 2022-00132

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Geraldinne Marcela Velandia Silva

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Dirección de Sanidad

Providencia: Sentencia de Primera Instancia

Noveno. 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.

NOTIFÍQUESE⁴⁰, COMUNÍQUIESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

ICC

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/validador.aspx>

⁴⁰ **Parte actora:** fabianmartinez383@gmail.com; gmvelandias@unal.edu

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

Ministerio Público: zmladino@procuraduria.gov.co