

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicación : **11001334204720180049200**
Demandante : **DIANA PATRICIA ZULUAGA MÉNDEZ**
C.C. No. 33.817.099 de Calarcá
Demandado : **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD DE BOGOTÁ**
Asunto : **Contrato Realidad**

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

SENTENCIA

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Con fundamento en los artículos 187 y 189 del CPACA, procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulada por el artículo 138 ibídem, promovida por la señora **DIANA PATRICIA ZULUAGA MÉNDEZ** actuando a través de apoderado especial, contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD DE BOGOTÁ**.

La parte demandante solicita las siguientes:

1.1.2 PRETENSIONES

“Primera: Se admita el presente medio de control, como consecuencia de los antecedentes enunciados inicialmente.

Segunda: Se declare la NULIDAD por Violación de la Ley del oficio Radicado No. S-2018-063080/JEFAT-GADFI-29.27 del 02 de agosto de 2018, por medio de la cual se NEGÓ el reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir tales como: cesantías e intereses, primas de navidad, prima de junio, prima de servicios, vacaciones, aportes a salud, pensión, administradora de riesgos laborales y caja de compensación familiar, así como los valores dejados de percibir por concepto de dotación y en general todas las sumas a título de PRESTACIONES SOCIALES, que corresponde a la contraprestación de la labor desempeñada desde el año 2008 hasta el año 2016, y en general todas las acreencias laborales; acto proferido por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL - DIRECCION DE SANIDAD - SECCIONAL SANIDAD BOGOTA.

Tercera: Como consecuencia del restablecimiento del derecho, se declare que entre el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL - DIRECCION DE SANIDAD - SECCIONAL SANIDAD BOGOTA y mi poderdante existió un vínculo laboral desde el año 2008 hasta el año 2016 y durante la relación laboral, la entidad no canceló los derechos laborales.

Cuarta: Como consecuencia de la anterior Nulidad y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO: igualmente se declare que la demandante, tiene pleno derecho a que el demandado MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL - DIRECCION DE SANIDAD - SECCIONAL SANIDAD BOGOTA, le reconozca y ordene pagar todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir tales como: cesantías e intereses, primas de navidad, prima de junio, prima de servicios, vacaciones, aportes a salud, pensión, administradora de riesgos laborales y caja de compensación familiar, así como los valores dejados de percibir por concepto de dotación y en general todas las sumas a título de PRESTACIONES SOCIALES, que corresponde a la contraprestación de la labor desempeñada desde el año 2008 hasta el año 2016, y en general todas las acreencias laborales debidamente acreditadas dentro del expediente.

Quinta: Se condene al demandado MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL - DIRECCION DE SANIDAD - SECCIONAL SANIDAD BOGOTA a cancelar o devolver las sumas de dinero que por retención en la fuente la demandada le descontó a mi mandante.

Sexta: Se condene al demandado MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL POLICIA NACIONAL - DIRECCION DE SANIDAD - SECCIONAL SANIDAD BOGOTA al reembolso de los aportes a seguridad social respecto a salud, pensión y riesgos laborales; pagos que DIANA PATRICIA ZULUAGA MENDEZ tuvo que realizar sin tener obligación de ello.

Séptima: Se ordene al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL - DIRECCION DE SANIDAD - SECCIONAL SANIDAD BOGOTA, al pago de los respectivos aportes a seguridad social, en todos sus niveles.

Octava: Se condene al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL - DIRECCION DE SANIDAD - SECCIONAL SANIDAD BOGOTA, al pago de las acreencias laborales, Prestaciones e indemnizaciones a las que tiene derecho una trabajadora de igual o mejor nivel que preste los mismos servicios.

Novena: Se ordene al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL - DIRECCION DE SANIDAD - SECCIONAL SANIDAD BOGOTA, la devolución por conceptos indebidos en el pago de la Retención en la Fuente practicada a la parte demandante de manera ilegal.

Decima: Se condene a la demandada el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL - DIRECCION DE SANIDAD - SECCIONAL SANIDAD BOGOTA, a título de sanción moratoria que se consagra en la Ley 244 de 1995, se ordene pagar a mi mandante, las sumas que resulten equivalentes a un día de salario por un día de mora en la consignación o pago de las cesantías desde el año 2008 hasta el año 2016 y hasta la cancelación efectiva de las mismas.

Decima Primera: Se ordene al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL - DIRECCION DE SANIDAD - SECCIONAL SANIDAD BOGOTA a pagar sobre las diferencias adeudadas a mi poderdante las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor, indexación que debe ser ordenada mes a mes por tratarse de pagos de tracto sucesivo.

Decima Segunda: Se ordene al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL - DIRECCION DE SANIDAD - SECCIONAL SANIDAD BOGOTA a dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

Décima Tercera: Se condene al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL - DIRECCION DE SANIDAD - SECCIONAL SANIDAD BOGOTA, si este no da cumplimiento al fallo dentro del término previsto dentro del artículo 192 del C.P.A.C.A. a pagar a favor de mi mandante los intereses moratorios, conforme lo ordena el artículo 192 y 195 del C.P.A.C.A. y conforme a la sentencia C-602 del 2008 de la Honorable Corte Constitucional.

Décima Cuarta: Se condene en costas al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL - DIRECCION DE SANIDAD - SECCIONAL SANIDAD BOGOTA conforme al artículo 188 del C.P.A.C.A. Decima Quinta: Se condene a la entidad extra y ultra petita.”

1.3. HECHOS

1.1.3.1. Hechos Relevantes.

La situación fáctica el Despacho la resume así:

1. La señora Diana Patricia Zuluaga Méndez sostuvo una relación laboral con el Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional – Dirección de Sanidad de Bogotá, a través del uso indebido de la figura de contrato de prestación de servicios como Psicóloga, de manera sucesiva e ininterrumpida desde el año 2008 a 2016.
2. Como retribución a la labor desempeñada, la actora recibió por el último contrato una asignación mensual de \$2.052.980,00, pero no le fueron reconocidas las prestaciones de ley, a pesar de que le exigían la prestación personal del servicio y pagar seguridad social por cuenta

propia, además que se le practicaron retenciones indebidas, lo cual le otorga el derecho a percibirlos durante todos los periodos laborados.

3. Durante la prestación del servicio la actora fue sometida a subordinación, toda vez que estuvo sometida a reglamentos, parámetros, directrices y funciones predeterminadas encaminadas al desarrollo del objeto social de la entidad, susceptibles de ser desarrolladas por trabajadores de contrato laboral directo, por ejemplo, presentar informes escritos a sus jefes o supervisores inmediatos de acuerdo a sus requerimientos diarios, semanales, mensuales, etc.
4. Además, fue sujeta al cumplimiento de un horario fijo y para ejercer la actividad tenía asignadas las instalaciones de la entidad, siéndole proporcionados sus elementos de trabajo, como la oficina, computador, teléfono, etc.
5. Mediante escritos radicados bajo el No. E-2018-016106 DISAN y E-2018-016107 DISAN del 18 de julio de 2018, se presentó petición a fin de obtener la declaratoria de la existencia de la relación laboral entre la señora Diana Patricia Zuluaga Méndez y la entidad demandada, así como el correspondiente reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales.
6. A través de Oficio No. S-2018-063080/JEFAT-GADFI-29.27 del 02 de agosto de 2018, obtuvo respuesta negativa bajo el argumento que la Policía Nacional - Seccional Sanidad Bogotá actúa conforme a las normas vigentes, por cuanto las actividades desarrolladas por la contratista se dieron bajo la modalidad de prestación de servicios, sin que en ningún caso se haya generado relación laboral.

1.1.4. Normas Violadas

Fundamentos de derecho.

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

1. CONSTITUCIONALES:

Artículos 2, 4, 11, 13, 25, 29, 42, 46, 48, 53, 58 y 128.

2. LEGALES:

- Ley 80 de 1993, numeral 3°.
- Decreto 1042 de 1978.
- Decreto 1750 de 2003.
- Decreto 4171 de 2008.
- Código Civil, artículo 10.
- Código Sustantivo del Trabajo, artículos 19, 36 y concordantes.

II. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1. Parte demandante.

La posición del extremo activo se extrae del acápite de *concepto de violación*, contenido en libelo introductorio de la acción, así:

El apoderado consideró que el acto administrativo acusado vulnera de forma manifiesta los preceptos constitucionales, toda vez que, a la demandante le asiste lugar a que le sean reconocidas las prestaciones sociales que corresponden a la labor desempeñada desde el año 2008 hasta el año 2016, por tratarse de garantías que regulan para el trabajo una protección especial por parte del Estado, que consagra el respeto por los derechos adquiridos que son irrenunciables e inalienables, cuando se establecen unas condiciones para el ejercicio del poder público por parte de la administración, quien en este caso abusó de su competencia discrecional al realizar una contratación desviada que afecta sus beneficios laborales, denotando así su mala fe.

Trajo como referencia algunos pronunciamientos jurisprudenciales concernientes al tema de los contratos de prestación de servicios u ordenes de prestación de servicios, en especial la Sentencia de Unificación de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho Rad. No. 23001-23- 33-000-2013-00260-01 (0088-2015), para inferir que en el caso de la señora Diana Patricia Zuluaga Méndez, la labor desempeñada cumple los presupuestos de una relación laboral, aunque se pretenda desvirtuar una actividad que por su naturaleza y funciones debe ser desempeñada por personal de planta.

De otra parte, señaló que el Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional – Dirección de Sanidad de Bogotá al confundir las relaciones de trabajo u ocultar la

realidad de los vínculos laborales, sobrepasó lo expuesto por la H. Corte Constitucional en sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997 y otros pronunciamientos del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, que establecen las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, con el fin de que las entidades estatales no logren evadir el pago de las prestaciones sociales y generar una inobservancia a las normas de carácter público y a las obligaciones del empleador, al encontrarse que la labor fue continua, bajo horarios, turnos, cronogramas, supervisión y subordinación, aunque se quiso encubrir la verdadera forma en que se debía ejecutar.

En cuanto a la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para asuntos contencioso administrativos, consideró que por versar el litigio de carácter laboral sobre un derecho cierto e indiscutible, no es obligatorio agotar dicha etapa.

2.2. Parte Demandada.

La Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional no contestó la demanda ni allegó escrito de excepciones dentro del término de traslado que transcurrió entre el 06 de mayo y el 24 de julio de 2019.

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó ante la Oficina de Apoyo el día 29 de noviembre de 2018, siendo asignada por reparto a esta sede judicial y admitida por auto calendado el 26 de marzo de 2019, que se notificó al Ministro de Defensa y a los Directores de la Policía Nacional y de Sanidad de la Policía Nacional a través de correo electrónico del 27 de marzo de 2019.

Luego se surtieron los traslados respectivos y mediante proveído de fecha 10 de septiembre de 2019 se ordenó citar a las partes y a sus apoderados para celebrar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A.

En audiencia inicial de fecha 15 de noviembre de 2019, se llevaron a cabo las etapas correspondientes, saneamiento, decisión de excepciones previas, fijación del litigio, posibilidad de conciliación declarándose fallida, se tuvieron como pruebas las aportadas con la demanda, declarándolas incorporadas al expediente, y así mismo, se decretaron las solicitadas por la parte actora y de oficio por parte del Despacho.

Se fijó fecha para celebrar la audiencia de pruebas para el día 21 de enero de 2020, la cual fue llevada a cabo conforme lo establece el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, donde se incorporó la documental allegada, concediéndole el valor probatorio que le otorga la ley y, se recibieron las declaraciones de las señoras Clara Mireya Prieto Lancheros y Yaneth Zamira Iguá Bermúdez, declarándose precluida la etapa probatoria y el Despacho concedió el término de diez (10) días para que las partes presentaran sus alegaciones finales, indicando que vencido el término anterior se proferiría el fallo, conforme a lo dispuesto en el inciso final artículo 181 del C.P.A.C.A. La entidad accionada presentó incidente de nulidad, el cual fue desestimado con proveído del 18 de mayo de 2021.

3.1. Alegatos de Conclusión:

3.1.1. Parte actora

La parte actora presentó su escrito de alegatos de conclusión el día 22 de enero de 2020, reiterando los argumentos expuestos en la demanda y solicitando la aplicación del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades y afirmando que el vínculo de la señora Diana Patricia Zuluaga Méndez con la accionada no puede ser considerado como esporádica, en razón que con el material probatorio documental y testimonial quedó acreditado que la prestación del servicio fue requerida durante más de 8 años, sin que se presentaran periodos de interrupción significativos ente la suscripción de cada contrato y además que en la planta de personal de la entidad existían 22 personas desarrollando las mismas funciones y tenía obligaciones como trabajador que desdibujaban una mera relación contractual, pues quedó claramente corroborada la presencia de los tres elementos esenciales de la relación laboral.

3.1.2. Demandada

La Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional nuevamente guardó silencio en esta etapa procesal.

3.1.3. 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

IV. CONSIDERACIONES

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico, analizará la normatividad aplicable al caso y finalmente resolverá el caso concreto, previo el análisis de las pruebas allegadas y practicadas en el plenario.

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en audiencia inicial quedó trazado de la siguiente manera:

“(…)

La fijación del litigio: consiste en establecer si los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora DIANA PATRICIA ZULUAGA MÉNDEZ y el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD, se desnaturalizaron en una relación laboral que implica para la demandante el derecho a percibir las prestaciones sociales reclamadas o si por el contrario, en el presente caso no concurren los elementos de una relación laboral.”

Recordado el problema jurídico, el Despacho realizará el análisis normativo correspondiente, luego, valorará las pruebas aportadas para así resolver el caso concreto.

4.2. Normatividad aplicable al caso

Ley 80 de 1993, “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”

El artículo 32 de la ley 80 de 1993, consignó algunas modalidades estatales, entre las cuales definió el contrato de prestación de servicios, así:

“Artículo. 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(…)

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.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (Subrayas fuera de texto).

Conforme a lo anterior, el contrato de prestación de servicios suscrito por las entidades estatales tiene fundamento legal en el Estatuto General de Contratación, es decir, está autorizado por la ley y tiene como propósito que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa, relación jurídica que se establece con personas naturales, para que realicen actividades que no puedan ejecutarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados.

La convención realizada en el contrato de prestación de servicios no tiene otro propósito que el desarrollo de labores relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, sin importar la circunstancia de tiempo o lugar donde se presta el servicio, siendo las necesidades de la administración las que imponen la celebración de este tipo de contratos.

La Ley 80 de 1993 dispone que los contratos de prestación de servicios no generan relación laboral, ni prestaciones sociales, no obstante, a medida que el tema ha sido estudiado por las Altas Cortes, se ha establecido que cuando de ellos se hacen evidentes elementos tales como la subordinación o la dependencia, la prestación personal del servicio y la remuneración, se está frente a una relación laboral independientemente de la forma de vinculación.

Adviértase que, el artículo 53 de la Carta dispone:

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”
(Subrayado fuera de texto).

Es así, que para establecer los parámetros que diferencian los contratos de prestación de servicios respecto a los que consagran relaciones laborales, la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente forma:

“(…)

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente...”¹ (Subrayado fuera de texto).

De forma reiterativa el H. Consejo de Estado, mediante sentencia de 1º de marzo de 2018², estableció frente a los elementos del contrato de prestación de servicios independientes, la importancia de la subordinación así:

“(…)

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-174 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

² Ver Sentencia de Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá, D.C., primero 1 de marzo de dos mil dieciocho (2018), medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, expediente radicado bajo el N° 23001-23-33-000-2013-00117-01 (3730-2014).

*En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de **impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.***

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo... (Negrilla fuera de texto)

De acuerdo a lo señalado por los Órganos de Cierre Constitucional y Administrativo, para que se configure la relación laboral en el contrato de prestación de servicios se requiere demostrar los tres elementos del contrato de trabajo los cuales son i) la prestación personal del servicio, ii) la continua subordinación y dependencia laboral y iii) la remuneración, una vez probada la relación laboral se tiene derecho al pago de las prestaciones sociales por el tiempo laborado, atendiendo así al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, contenido en el artículo 53 de la Constitución Política.

Prescripción aplicada al contrato realidad

En materia de derechos laborales de los empleados públicos, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968, 32 y 102 del Decreto 1848 de 1969 (reglamentario del primero), regulan que las acciones que emanen de los derechos consagrados en dichas normas prescriben en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Particularmente, en cuanto al reconocimiento de la existencia de la relación laboral encubierta a través de un contrato de prestación de servicios, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 25 de agosto de 2016³, estipuló las siguientes reglas respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad:

³ Ver Sentencia de Unificación Jurisprudencial Consejo de Estado, Sección Segunda. CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000- 2013-00260-01 (0088-2015)

- I. Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.
- II. Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de *in dubio pro operario*, no regresividad y progresividad.
- III. Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.
- IV. Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).
- V. Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.
- VI. El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).
- VII. El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del

vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

4.3. CASO CONCRETO

Pruebas relevantes que se encuentran en el presente proceso y que respaldan lo pretendido:

- Con reclamación del 18 de julio de 2018, la demandante le solicitó al Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional – Dirección de Sanidad de Bogotá la existencia de una relación laboral y el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y acreencias laborales derivadas de dicho vínculo.

Otras documentales:

PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO:

El material probatorio⁴ obrante en el expediente permite determinar que la señora DIANA PATRICIA ZULUAGA MÉNDEZ suscribió con la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional – Seccional Bogotá los siguientes contratos de prestación de servicios de manera continua e ininterrumpida, para ejecutar actividades como Psicóloga:

ITEM	CONTRATO	FECHA DE INICIO	TERMINACIÓN	VALOR CONTRATO
1	07-7-20301-2008	01/07/2008	30/12/2008	\$1.880.000
Interrupción de 41 días hábiles				
2	07-7-20038-2009	02/03/2009	01/01/2010	\$1.880.000
Interrupción 106 días hábiles				
3	81-7-20005-2010	09/06/2010	08/12/2010	\$1.974.000
4	81-7-20-1180 de 2010	13/12/2010	13/07/2011	\$1.974.000
Interrupción 16 días hábiles				
5	81-7-20-626 de 2011	08/08/2011	07/05/2012	\$1.974.000
Interrupción 66 días hábiles				
6	81-7-20984-12	13/08/2012	12/06/2013	\$1.974.000
7	81-7-20401-13	13/06/2013	12/04/2014	\$1.974.000
8	81-7-20184-14	06/05/2014	05/12/2014	\$1.974.000
9	81-7-201757-14	09/12/2014	23/10/2015	\$2.052.960

⁴ Consúltase archivo 02Pruebas.pdf; certificaciones fls. 5 y 111, junto con los contratos aportados y los anexos No. 1 “datos del contrato”, obrantes en documento 04 “AudienciaInicialRespuestaOficios.pdf”

10	81-7-201094-15	26/10/2015	25/08/2016	\$2.052.960
----	----------------	------------	------------	-------------

De los contratos suscritos entre la actora y la entidad accionada se destacan las siguientes obligaciones:

- Realizar las actividades e intervenciones y procedimientos establecidos dentro del plan integral del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (Acuerdo 002 de 2001 CSSMP y subsiguientes), observando las normas propias de su profesión, actividad u oficio.
- Contribuir con el desarrollo del establecimiento de sanidad policial donde preste sus servicios, revisando y mejorando los procesos de atención a fin de ofrecer un servicio eficiente y de calidad a los usuarios.
- Realizar actividades de consulta en los servicios contratados y procedimientos e intervenciones derivados de la misma.
- Atender consulta en cualquier establecimiento de sanidad policial donde le sea programada, con los estándares mínimos establecidos por la Dirección de Sanidad.
- Colaborar y propender por el cuidado de los recursos de la entidad (Físicos, Técnicos y Económicos) incluida la propiedad intelectual y derechos de autor, y elementos entregados por la dirección de SANIDAD-SECCIONAL SANIDAD BOGOTÁ, para la debida ejecución de las actividades convenidas y a no utilizarlos para fines y en lugares diferentes a los contratados y a devolverlos a la institución a la terminación del presente contrato. Así mismo se responsabiliza de los daños o pérdidas que sufran estos, a excepción del deterioro natural por el uso, de acuerdo con lo estipulado en los artículos 2202, 2203, 2204 del Código Civil, pero no será responsable en los eventos de Caso Fortuito y Fuerza Mayor. Los bienes que entregue la Entidad al CONTRATISTA para el desarrollo de las tareas objeto del presente contrato, se hará mediante inventario, el cual tendrá fecha de suscripción la misma que se inicie el contrato.
- Colaborar con los entes de control de la entidad o del Estado cuando así se requiera.
- Cumplir con las exigencias legales y éticas para el adecuado manejo de la Historia Clínica de los Pacientes.
- Ejercer su profesión con moral y ética.
- Llevar los registros de atención diaria de procedimientos, actividades e intervenciones, así como mantener actualizados los informes estadísticos definidos por la normatividad vigente y todos aquellos registros necesarios para el cumplimiento de los procesos de costo y facturación.

- Participar en los programas docentes asistenciales que desarrolle la Dirección de Sanidad mediante convenios con centros educativos o de formación (Universidades, Institutos, EPS, IPS, etc.).
- Emitir los conceptos que se le requieran, incluidos por el Área de Medicina Laboral sobre patologías y posibles secuelas de los usuarios del Subsistema de Salud de la Policía Nacional incluyendo incorporación, ascenso o retiro.
- Hacer parte de los comités académicos, administrativos, de casos especiales, de juntas medico quirúrgicas, estructuradores y de evaluación de las contrataciones administrativas que lleve a cabo la DIRECCION DE SANIDAD-SECCIONAL SANIDAD BOGOTA, para los cuales sea designado, asumiendo las obligaciones establecidas en el acto de designación sin perjuicio del cumplimiento de sus obligaciones contractuales.
- Solicitar en forma genérica los elementos requeridos por los usuarios del Sub Sistema de Salud de la Policía Nacional con base en los cuadros básicos adoptados por la Dirección de Sanidad para su compra.
- Rendir los informes que la Dirección de Sanidad Seccional Sanidad Bogotá requiera dentro de los plazos determinados.
- 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 de la prestación de los servicios.
- Participar en las Brigadas de Salud programas por la Dirección de Sanidad Seccional Sanidad Bogotá en aquellos sitios donde la entidad lo requiera.
- Participar en el diseño, implantación, ejecución y evaluación de los programas en salud ocupacional, salud operacional y medicina del trabajo, atención, promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación en el ámbito nacional según sus competencias y área de desempeño.
- El CONTRATISTA se compromete a guardar la confidencialidad de toda la información que le sea entregada y que se encuentre bajo su custodia o que por cualquier otra circunstancia deba conocer o manipular y responderá patrimonialmente por los perjuicios de su divulgación y/o utilización indebida que por sí o por un tercero se cause a la administración o a terceros.
- Obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando dilaciones y entramamientos que puedan presentarse.
- Cumplir con sus obligaciones frente al Sistema de Seguridad Social integral en los términos del artículo 50 de la Ley 789 de 2002 en concordancia con el Decreto 1703 de 2002, decreto 510 de 2003, Ley 797 de 2003, Ley 828 de 2003 y Ley 1122 de 2007, lo cual se constituirá en el requisito previo para cada uno

de los pagos pactados; siempre y cuando el plazo del contrato sea superior a tres meses. De acuerdo con el artículo 1 de la Ley 828 de 2003, el incumplimiento de esta obligación será causal para la imposición de multas sucesivas hasta tanto se dé el cumplimiento, previa verificación de la mora mediante liquidación efectuada por la entidad administradora. Cuando durante la ejecución del contrato se observe la persistencia de este incumplimiento, por cuatro meses la entidad estatal dará aplicación a la cláusula excepcional de caducidad administrativa.

- Los software desarrollados por el CONTRATISTA en virtud de la ejecución del objeto del presente contrato, serán propiedad exclusiva del contratante y el CONTRATISTA cede a la Dirección de Sanidad Seccional Sanidad Bogotá cualquier derecho sobre el mismo de conformidad con la Ley.
- Tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a los funcionarios de LA POLICIA NACIONAL, pacientes y demás personas con las que tenga relación con ocasión de la prestación del servicio, observando la moral y las buenas costumbres.
- Cinco días hábiles antes de la terminación del contrato, el Contratista deberá presentar al supervisor del mismo un informe consolidado sobre todas las actividades desarrolladas durante el término de su ejecución, así mismo hará entrega de los bienes inventarios para el desarrollo de las tareas del objeto contractual.
- 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 (MESI, CALIDAD Y SISTEDA).
- El CONTRATISTA cuando en ejercicio de su profesión deba prescribir actividades y procedimientos médicos y medicamentos deberá acogerse a los Acuerdos 02 de 200, 042 de 2005 y 046 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.
- Implementar programa de prevención de la accidentalidad (estar presente) en sus fases II, III, IV de acuerdo a los lineamientos del nivel central para implementar en la metropolitana de tránsito y de estaciones de la Metropolitana de Bogotá y unidades médicas.
- Realizar informes correspondientes a cada una de las fases del programa de prevención (estar presente).

- Realizar capacitaciones en la cultura de la seguridad y autocuidado de la metropolitana de Bogotá Tránsito Direcciones, Unidad de médicas y Escuelas.
- Realizar reuniones con grupo de seguridad que se conforman en la Metropolitana de Bogotá.
- Realizar seguimientos a las actas de compromisos firmados por los funcionarios durante el desarrollo del taller (el único responsable de mi seguridad soy yo) realizar procedimientos médicos y estándares de seguridad en la Metropolitana de Bogotá, Direcciones y escuelas de la Policía Nacional encaminados a la disminución de las causas de los accidentes en conjunto con el grupo de seguridad, previa coordinación con el nivel central de la salud ocupacional.
- Informar periódicamente a nivel central de la salud ocupacional los resultados de la fase del programa estar presente, informar periódicamente a nivel central de la salud ocupacional los resultados en el desarrollo de cada fase del programa de prevención de la accidentalidad.
- Diligenciar la base de datos de las valoraciones médicas y paramédicas ocupacionales de psicología.
- Realizar capacitaciones de comunicación asertiva, manejo de turno nocturno y descanso diurno y manejo de estrés y técnicas de relajación las cuales corresponden al programa de vigilancia epidemiológica del riesgo psicolaboral.

Se indica que, en efecto la prestación del servicio de la demandante se prolongó por muchos años, pues se acredita la suscripción de 10 contratos de prestación de servicios desde el 1º de julio de 2008 al 25 de agosto de 2016; sin embargo, existió interrupción entre varios de ellos, computando los términos entre la finalización y el inicio del siguiente, así:

- Entre el 07-7-20301 de 2008 y el 07-7-20038 de 2009 **(41 días hábiles)**.
- Entre el 07-7-20038 de 2009 y el 81-7-20005 de 2010 **(106 días hábiles)**.
- Entre el 81-7-20-1180 de 2010 y el 81-7-20-626 de 2011 **(16 días hábiles)**.
- Entre el 81-7-20-626 de 2011 y el 81-7-20984 de 2012 **(66 días hábiles)**.

RETRIBUCIÓN DEL SERVICIO:

De conformidad con las certificaciones emitidas por los funcionarios del Grupo de Contratos de Prestación de Servicios Profesionales de la Seccional de Sanidad de Bogotá y copia de los contratos celebrados entre las partes, se puede establecer

que la señora Diana Patricia Zuluaga Méndez laboró bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios y que el objeto de los mismos era prestar servicios como Psicólogo, de igual forma, señala que bajo el último de los contratos de prestación de servicios el promedio de los honorarios mensuales percibidos fue de \$2.052.960, al igual que se aportó al expediente los certificados de reafuente y reafecta, donde se registra la base gravable y el valor retenido a los honorarios de la actora; lo que muestra la retribución mensual del servicio personal prestado a la entidad accionada.

CONTINUADA SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA:

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

- Respuesta a la reclamación administrativa elevada por la actora, en donde se niega el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y acreencias laborales solicitadas.
- Certificaciones emitidas por el Grupo de Contratos de Prestación de Servicios Profesionales de la Seccional de Sanidad de Bogotá y en medio magnético -CD, en donde se relacionan los contratos suscritos entre las partes, con el objeto de desarrollar actividades como Psicóloga.
- Reposan informes de novedades de seguimiento de programas y actas de visitas realizadas por la actora en gestión de su cargo, al igual que de procesos, procedimientos, actividad y resultado como contratista, planilla de horas laboradas y certificación de cumplimiento de sus labores.

Testimonios

A fin de probar la existencia de los elementos de la relación laboral, el Despacho en audiencia de pruebas celebrada el día 21 de enero de 2020, recepcionó los testimonios de las señoras CLARA MIREYA PRIETO LANCHEROS y YANETH ZAMIRA IGUA BERMUDEZ destacándose lo siguiente:

- Que la señora DIANA PATRICIA ZULUAGA MÉNDEZ trabajó en la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional de Bogotá en el periodo comprendido entre el año 2008 al 2016, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios profesionales, de manera continua.

- Que desempeñó sus actividades como Psicóloga del Área de Salud Ocupacional, con una jornada de 8 horas diarias, de lunes a viernes 7:30 a.m. a 12:30 m. y de 2:00 a 6:00 p.m., sábados de 8:00 a.m. a 12:00 m., e incluso festivos hasta completar 44 semanales o finalizar la actividad encomendada.
- Que las funciones realizadas por la demandante estaban asociadas a visitas con el grupo de salud ocupacional en los diferentes puntos de la policía nacional y manejar un sistema operativo para reportar accidentes a nivel Bogotá, entre otras.
- Que las actividades ejecutadas por la actora como contratista, eran desempeñadas por personal de planta de la entidad que cumplían las mismas funciones (20 cargos).
- Que la demandante cumplía órdenes impartidas por el Jefe Inmediato y no podía desarrollar su trabajo de manera autónoma, pues se le enviaban por correo un cronograma de las actividades a desarrollar y horas laboradas, y en algunos periodos se hacía una reunión en una subdivisión de las diferentes unidades de la Policía, donde se determinaban las actividades que se debían realizar.
- Que debía realizar un informe diario, semanal, mensual y bimensual para entregarlo al Área de Salud Ocupacional, quienes eran los encargados de establecer el horario de los sábados, además que no podía delegar ni subcontratar a nadie.
- Los permisos para ausentarse de las instalaciones de la entidad debían solicitarse con el jefe inmediato que estaba a cargo de la unidad y tenían que reponerse en su totalidad, ya que era también quien controlaba los tiempos de desplazamiento cuando debían dirigirse a varios puntos.
- Coinciden los declarantes en que la ejecución del contrato no sufrió interrupciones mayores a 15 días, en la medida en que debían esperar a que la parte administrativa hiciera los trámites para la renovación del contrato.
- Que el salario básico era el mismo con el personal de planta, pero ellos tenían todas las prestaciones sociales y para pasar la cuenta de cobro debían reportar el pago de los aportes a salud, pensión y riesgos profesionales de manera total.

- Que los llamados de atención eran igual para los contratistas como para los de planta y que se realizaban por WhatsApp o directamente con la persona involucrada y que en el caso de la actora, no recibió ninguno porque era muy responsable en su trabajo, pero que una vez el señor Julio Fino le dijo “le pago porque uno con hambre no trabaja” y siempre con el personal de planta eran más asequibles que con el de prestación de servicios.
- Que durante la prestación de servicios con la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional de Bogotá, la demandante no trabajó en ninguna otra entidad.

Relacionadas las pruebas aportadas, el Despacho procede analizar si los tres (3) elementos que configuran la relación laboral se evidencian en el presente caso.

Así pues, de las pruebas aportadas al proceso y de la valoración rigurosa de la prueba testimonial, se puede colegir:

- La prestación personal de los servicios de la demandante en las instalaciones de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional – Regional Bogotá en el periodo comprendido entre el 1º de julio de 2008 al 25 de agosto de 2016, con algunas interrupciones contractuales superiores a quince (15) días hábiles, entre la fecha de finalización de los contratos de prestación de Nos. 07-7-20301 de 2008, 07-7-20038 de 2009, 81-7-20-1180 de 2010 y 81-7-20-626 de 2011 y la celebración de los contratos de prestación Nos. 07-7-20038 de 2009, 81-7-20005 de 2010, 81-7-20-626 de 2011 y 81-7-20984 de 2012 **(41 días hábiles, 106 días hábiles, 16 días hábiles y 66 días hábiles).**
- El horario desarrollado por la accionante fue de manera continua dentro de la entidad, que correspondía a 8 horas diarias, de lunes a viernes 7:30 a.m. a 12:30 m. y de 2:00 a 6:00 p.m., sábados de 8:00 a.m. a 12:00 m., e incluso festivos hasta completar 44 semanales o finalizar la actividad encomendada.
- Dentro de la planta de personal de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional – Regional Bogotá, existían empleados de planta desempeñando las mismas funciones de la actora y en el mismo cargo de Psicóloga, lo cual se establece de las declaraciones rendidas por los testigos, así como del Oficio No. S-2018-063893 /SECSA-GADFI-3.1 del 06 de agosto de 2018 emitido por el Responsable de Talento Humano de la Seccional de Sanidad de

Bogotá⁵, que indica que allí se reportan 22 profesionales en psicología, que desarrollaban iguales o similares funciones a la actora; adicionalmente, se arima Oficio No. S-2019-074958/SUSAN-GUTAH-29 del 25 de noviembre de 2019 proferido por el Responsable de Carrera Administrativa de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional⁶, en donde se acreditan la asignación básica y prestaciones devengados por el personal de planta entre los años 2008 a 2016 incluyéndose además de la asignación básica, la bonificación por servicios prestados, la prima de servicio anual, prima vacacional, prima de navidad, cesantías, bonificación por recreación y salario vacacional.

- La dependencia y subordinación de la actora con la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional – Seccional Bogotá, por cuanto, al igual que los empleados de planta debía cumplir horario, recibía órdenes de tiempo, modo y lugar y al ausentarse de su lugar de trabajo debía solicitar la autorización al Jefe Inmediato y reponer el tiempo, pues, no podía delegar de forma autónoma sus funciones.
- La remuneración recibida conforme a la prestación de servicios de acuerdo a lo pactado en cada uno de los contratos suscritos por las partes, en calidad de honorarios mensuales.
- De igual forma, queda demostrado que el cargo de la demandante “Psicóloga” existía dentro de la planta de personal de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional – Regional Bogotá, pero aún así, la entidad accionada decidió celebrar 10 contratos de prestación de servicios sucesivos con ella, entre el 1º de julio de 2008 al 25 de agosto de 2016, evidenciándose así, por parte de la entidad demandada el ánimo de emplear de modo permanente y continuó sus servicios profesionales para el cargo de Psicóloga, tal como consta en cada uno de los contratos donde se pactaba el valor de los honorarios tras la ejecución de los mismos.

Ahora, como se enunció anteriormente, de las pruebas recaudadas se infiere con toda claridad la subordinación de que se revistió la presunta relación contractual suscrita, toda vez, que la demandante al desarrollar la actividad para la que fue contratada sucesivamente se encontraba sujeta al cumplimiento de horario, a la supervisión, las directrices y subordinación directa de los Jefes inmediatos, quienes

⁵ Ver fl. 27 del exp (archivo 1 demanda y anexos).

⁶ Ver fls. 107 y 108 del exp (archivo 4 audiencia inicial y respuestas).

tenían injerencia sobre las tareas por ella desempeñadas, como es el caso del Personal de Salud Ocupacional que adecuaban horarios para el desarrollo de sus actividades.

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 en un lugar específico lo que demuestra el control y supervisión de la Entidad sobre la labor de la demandante, desvirtuándose así su autonomía e independencia en la prestación de los servicios contratados y superando bajo tales circunstancias el tema de la coordinación necesaria en desarrollo de la actividad contractual, aludida por la entidad.

El análisis anterior, evidencia entonces la configuración del elemento de subordinación que determina en estos casos la existencia de una relación laboral encubierta bajo un vínculo contractual.

Debe precisarse como inicialmente se planteó, que el servicio prestado por la demandante corresponde a una labor permanente y misional de la entidad, las funciones desarrolladas por la actora son propias de la naturaleza del empleo público previsto dentro de su planta de personal, tal como se evidencia en el Oficio No. S-2018-063893 /SECSA-GADFI-3.1 del 06 de agosto de 2018 emitido por el Responsable de Talento Humano de la Seccional de Sanidad de Bogotá⁷, que indica que allí se reportan 22 profesionales de planta en psicología.

Así, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados los elementos de la relación laboral en el presente caso, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación directa del mismo, la subordinación y dependencia en el desarrollo de la actividad, y el desempeño de una labor de carácter permanente, propia de la Entidad, concluye el Despacho 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 sicóloga, surgiéndole el derecho a que sea reconocida su relación laboral, confiriéndole a la contratista las prerrogativas de orden prestacional.

⁷ Ver fl. 27 del exp (archivo 1 demanda y anexos).

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, Exp.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 contratos de prestación de servicios y que logran demostrar la existencia de una relación laboral, lo son a título de restablecimiento del derecho, pues 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.

Por lo anterior, esta Agencia Judicial **declarará la nulidad** del Oficio No. S-2018-063080/JEFAT-GADFI-29.27 del 02 de agosto de 2018, mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral entre la demandante y la entidad accionada, y en su lugar se tendrá como existente dicho vínculo entre la señora Diana Patricia Zuluaga Méndez y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional – Seccional Bogotá; **y a título de restablecimiento** ordenará a la entidad accionada reconocer y pagar a la actora todos los **emolumentos y prestaciones sociales**, en los periodos que se advierten más adelante, tomando como fundamento la remuneración pactada en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes.

Ahora bien, en relación a las interrupciones presentadas entre la terminación de los contratos de prestación Nos. 07-7-20301 de 2008, 07-7-20038 de 2009, 81-7-20-1180 de 2010 y 81-7-20-626 de 2011 y la celebración de los contratos de prestación Nos. 07-7-20038 de 2009, 81-7-20005 de 2010, 81-7-20-626 de 2011 y 81-7-20984 de 2012, se observa solución de continuidad de **41, 106, 16 y 66 días hábiles**; el Despacho, más adelante analizará si frente a estos interregnos ha ocurrido el fenómeno de la prescripción de conformidad a lo dispuesto por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de fecha 25 de abril de 2016.

En cuanto, a la diferencia concerniente a los aportes al sistema de seguridad social, advierte este Despacho que por corresponder al restablecimiento de los derechos imprescriptibles que le asiste a la demandante, una vez comprobada la existencia de los elementos de la relación laboral y desvirtuado el contrato de prestación de servicios, sin que tal decisión como lo ha sostenido el H. Consejo de Estado, comporte un fallo ultra o extra petita⁸, la entidad accionada, deberá tomar durante el tiempo comprendido entre el **1º de julio de 2008 al 30 de diciembre de 2008**, entre el **02 de marzo de 2009 al 1º de enero de 2010**, entre el **09 de junio de 2010 al 13 de julio de 2011**, entre el **08 de agosto de 2011 al 07 de mayo de 2012** y entre el **13 de agosto de 2012 al 25 de agosto de 2016**, el IBC de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo

⁸Consúltese sentencia del 26 de julio de 2018, M.P. César Palomino Cortés, Rad. No.: 68001-23-31-000-2010-00799-01 (2778-2013).

fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado Sistema 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 trabajadora.

En lo concerniente a la devolución de los valores de retención, el Despacho negará la devolución de estos, como quiera, que al ser un *“cobro anticipado de un impuesto, que bien puede ser el de renta por los honorarios percibidos por el actor al suscribir los contratos de prestación de servicios, cuyo trámite de devolución debe realizarse ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN una vez hubiese presentado la declaración de renta, empero, como en el sub-judice no existe siquiera prueba sumaria de que ello hubiere ocurrido, no están los elementos de juicio suficientes, y si en gracia de discusión existieran, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por controversias laborales no es la idónea para ventilar dicha pretensión.”*⁹

Respecto al pago de la indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, se precisa que el reconocimiento y pago de las cesantías 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 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 moratoria.¹⁰

En lo concerniente a las cotizaciones impagas al sistema por concepto de riesgos laborales y a la Caja de Compensación Familiar, conceptos que hacen parte del sistema de protección social, debe precisarse conforme lo ha reiterado el H. Consejo de Estado¹¹, que tales cotizaciones deben realizarse por el empleador. En ese orden, será condenada la entidad, habida cuenta que, el Sistema de Seguridad Social Integral vigente en Colombia y establecido por la Ley 100 de 1993, reúne de

⁹ Sentencia de Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección “A” C.P. William Hernández Gómez, fecha 27 de abril de 2016, Sentencia Consejo de Estado - Sección Segunda – C.P. Luis Rafael Vergara, fecha 13 de junio de 2013.

¹⁰ 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).

¹¹ Consúltese sentencia Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández, 1 de agosto de 2018, Radicación número: 70001-23-33-000-2014-00218-01(0836-15), Actor: Bibiana Leonor Cárdenas Arroyo, Demandado: Municipio De Sincelejo - Sucre

manera armónica y coordinada un conjunto de entidades, normas y procedimientos a los cuales pueden tener acceso las personas con el fin de garantizar una calidad de vida que esté acorde con la dignidad humana; reconocimiento que se ordenará en los periodos en los que no se configure el fenómeno prescriptivo.

Finalmente, se denegará la solicitud en relación al pago de dotación, como quiera que la accionante devengó más de un salario mínimo en contraprestación por las actividades contratadas; a su vez, no se acredita en el expediente cuáles son las acreencias devengadas por un trabajador de planta en el desarrollo de las mismas actividades de la demandante, por lo cual, las acreencias laborales a las que se tiene derecho serán calculadas con base en los honorarios percibidos dentro de cada uno de los contratos suscritos por las partes; aunado a lo anterior, el hecho que se acredite los elementos de la relación laboral, no implica de manera alguna reconocer diferencias del empleo de planta, al no adquirir la condición de empleado público, como se argumentó anteriormente.

4.4. PRESCRIPCIÓN:

El Despacho entrará a resolver de oficio la excepción de prescripción, de tal manera se analizará si en el presente asunto ha ocurrido el fenómeno jurídico de la prescripción, advirtiendo que en la sentencia de unificación del Honorable Consejo de Estado de 25 de agosto de 2016 referida líneas atrás, se establecieron unas reglas jurisprudenciales al respecto, entre las cuales se encuentran:

- La persona que pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y como consecuencia el pago de las prestaciones sociales deberá reclamarlo en el término de tres (3) años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.
- No aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, lo que no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el contratista, por ser un beneficio económico que no influye en el derecho pensional, *como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.*
- No hay caducidad en la reclamación de los aportes pensionales al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad.

En el caso bajo estudio, se observa que el último contrato celebrado entre la señora Diana Patricia Zuluaga Méndez y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional – Seccional de Bogotá finalizó el 25 de agosto de 2016, radicó la reclamación administrativa de sus prestaciones sociales y salariales el día 18 de julio de 2018¹² y radicó demanda contenciosa administrativa el día 29 de noviembre de ese mismo año, es decir dentro del término de los tres (3) años; de otra parte, y como quiera que quedó probada la interrupción contractual entre el 1º de julio de 2008 y el 7 de mayo de 2012, advierte la instancia que respecto de este período **ha operado el fenómeno prescriptivo**. Por lo anterior, se impone declarar probada la excepción de prescripción oficiosamente.

Analizada la demanda, el material probatorio allegado al informativo y decretado, 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 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: Declarar probada de oficio la excepción de prescripción para el reconocimiento de la relación laboral y pagos de las acreencias laborales, **entre el periodo comprendido del 1º de julio de 2008 al 7 de mayo de 2012**, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Declarar la nulidad del Oficio No. S-2018-063080/JEFAT-GADFI-29.27 del 02 de agosto de 2018, mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral entre la demandante y la entidad accionada, así como, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que de allí se deriven.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **Condenar** a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional – Dirección de Sanidad de Bogotá, así:

¹² Ver fl. 4 del archivo pdf de demanda y anexos expediente digitalizado.

- a) **A reconocer, liquidar y pagar** a la señora **DIANA PATRICIA ZULUAGA MÉNDEZ** identificada con cédula de ciudadanía No. 33.817.099, **todos los emolumentos y prestaciones sociales devengados por una Psicóloga de planta de la entidad, en el periodo comprendido entre el 13 de agosto de 2012 y el 25 de agosto de 2016**, tomando como fundamento la remuneración pactada en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes.
- b) **A reconocer, liquidar y pagar** a la accionante **las diferencias resultantes en los aportes al Sistema de Seguridad Social por los periodos comprendidos entre el 1º de julio de 2008 al 30 de diciembre de 2018**, entre el **02 de marzo de 2009 al 1º de enero de 2010**, entre el **09 de junio de 2010 al 13 de julio de 2011**, entre el **08 de agosto de 2011 al 07 de mayo de 2012** y entre el **13 de agosto de 2012 al 25 de agosto de 2016**, entre los realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.
- c) **A realizar las cotizaciones impagas al sistema por concepto de riesgos laborales y a la Caja de Compensación Familiar, por los periodos comprendidos** entre el **13 de agosto de 2012 y el 25 de agosto de 2016**, que le correspondía como empleador, teniendo en cuenta la remuneración pactada en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes.
- d) **Declarar** que el tiempo laborado por la actora, bajo la modalidad del contrato realidad se debe computar para efectos pensionales.
- e) 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 demandante 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 (honorarios), teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

CUARTO: Negar las demás súplicas de la demanda por las razones expuestas.

QUINTO: La entidad deberá cumplir la sentencia en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del CPACA.

SEXTO: Sin costas en la instancia.

SEPTIMO: Una vez en firme esta sentencia, devuélvase el remanente de los gastos del proceso a la parte actora si hay lugar a los mismos y, archívese el expediente, dejando las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ NUBIA GUTIÉRREZ RUEDA
Juez

Expediente No. 11001334204720180049200
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Diana Patricia Zuluaga Méndez
Demandado: N- Ministerio de Defensa- Policía Nacional – Dirección de Sanidad
Providencia: Sentencia

Firmado Por:

LUZ NUBIA GUTIERREZ RUEDA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 47 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

34f3d424b013fc91e5178a0be5bcfae21460963e3eb88397054ea47db7cb15f8

Documento generado en 16/07/2021 11:28:45 PM

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