



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

Bogotá, D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil veinte (2020).

Expediente: **11001-3342-051-2019-00072-00**
Demandante: **ZAYRA MILENA PULIDO CAICEDO**
Demandado: **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL– HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA**

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA No. 135

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar SENTENCIA de PRIMERA INSTANCIA dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Zaira Milena Pulido Caicedo, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.434.089, contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Dirección de Sanidad de la Policía Nacional – Hospital Central de la Policía.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (fls. 7 a 53).

La demandante solicitó la nulidad del Oficio No. S-2018-090302/HOCEN-ASJUR 1.2 del 8 de noviembre de 2018 y Oficio No. S-2018-090116/JEFAT-GADFI-29.27 del 6 de noviembre de 2018, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la relación laboral.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se declare la existencia del contrato de trabajo y que se condene a la entidad a pagar a título de restablecimiento del derecho: i) el pago de las diferencias salariales existentes entre los servicios remunerados por prestación de servicios y los pagados a los auxiliares de enfermería en la entidad demandada del 9 de diciembre de 2010 hasta el 2 de diciembre de 2017, debidamente ajustadas conforme al Artículo 187 del CPACA; ii) el pago del auxilio de cesantías, intereses de cesantías, primas legales y extralegales, la compensación en dinero de las vacaciones causadas durante todo el tiempo de prestación de servicios; iii) los pagos por concepto de aportes a pensión y salud que le correspondía realizar a la entidad demandada del 9 de diciembre de 2010 hasta el 2 de diciembre de 2017; iv) la devolución del importe de la totalidad de los descuentos realizados por el Hospital Central de la Policía Nacional por concepto de retención en la fuente; v) el pago de la indemnización por despido injusto y la indemnización contenida en la Ley 244 de 1995, así como las cotizaciones a la caja de compensación familiar; vi) el pago de 100 salarios mínimos por concepto de daños morales; vii) el pago de intereses moratorios y el cumplimiento de la sentencia en los términos de los Artículos 189 a 192 de la Ley 1437 de 2011; viii) se declare que el tiempo laborado en la modalidad de contratos de prestación de servicios se debe computar para efectos pensionales; ix) se compulsen copias al Ministerio del Trabajo por haber contratado a la demandante bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios; y x) se condene en costas y gastos del proceso.

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, el apoderado de la parte demandante adujo que la demandante laboró de manera constante e ininterrumpida en la entidad demandada en el cargo de camillera, desde el 9 de diciembre de 2010 hasta el 2 de diciembre de 2017 bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, con una remuneración mensual consignada en su cuenta bancaria.

Señaló que debía cumplir un horario de trabajo, que era de 7:00 p.m. a 7:30 a.m. domingo a domingo, cumpliendo funciones de camillera en el Hospital Central de la Policía y recibía órdenes de superiores y realizó de manera personal la labor encomendada y con compañeros de trabajo que cumplían las mismas funciones pero vinculados de manera directa con el Hospital,

Expediente: 11001-3342-051-2019-00072-00
Demandante: ZAYRA MILENA PULIDO CAICEDO
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD – HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

quienes si cuentan con prestaciones sociales y toda clase de prebendas de las que no goza la demandante.

Dado que su contrato de trabajo se dio por terminado sin justa causa y de manera unilateral por parte de la entidad, el 11 de octubre de 2017 presentó una reclamación para el pago de prestaciones sociales por el tiempo laborado, a la cual se le dio respuesta a través del acto administrativo demandado.

2.3. NORMAS VIOLADAS

En criterio de la parte actora, el acto administrativo acusado trasgrede las siguientes normas:

- Constitución Política: Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351-1.
- Decreto 3074 de 1968
- Decreto 3135 de 1968
- Decreto 1848 de 1968
- Decreto 1045 de 1968
- Decreto 01 de 1984
- Decreto 1335 de 1990
- Ley 4ª de 1992
- Ley 332 de 1996
- Ley 1437 de 2011
- Ley 1564 de 2012
- Ley 100 de 1993
- Ley 244 de 1995
- Ley 443 de 1998
- Ley 909 de 2004
- Ley 80 de 1993
- Ley 3135 de 1968
- Decreto 1250 de 1970
- Decreto 2400 de 1968
- Decreto 1950 de 1973
- Decreto 1919 de 2002

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Adujo que en el presente caso se constituyeron todos los elementos de un contrato realidad ya que la demandante laboró de manera ininterrumpida en la entidad demandada, prestó sus servicios directamente a la entidad, no podía delegar sus funciones y cumplía órdenes de superiores, además debía cumplir el horario de trabajo en turnos de las 7:00 p.m. a las 7:30 a.m. de domingo a domingo.

Señaló que la entidad demandada, para no contratar directamente a la señora Zayra Milena Pulido Caicedo, utilizó la modalidad de contratos de prestación de servicios para vincularla pero en realidad siempre estuvo recibiendo órdenes y utilizó las herramientas del hospital para desarrollar su actividad.

Hizo referencia a las sentencias C-171 de 2012 y C-154 de 1997 de la Corte Constitucional y la sentencia de la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 15 de junio de 2011 que aludió al contrato de prestación de servicios y la teoría de la relación laboral.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 213 a 217):

Admitida la demanda mediante auto del 9 de abril de 2019 (fl. 193), y notificada en debida forma, conforme lo dispuesto en el referido auto admisorio (fls. 209 a 212), la entidad demandada presentó escrito de contestación en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Expediente: 11001-3342-051-2019-00072-00
Demandante: ZAYRA MILENA PULIDO CAICEDO
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD – HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Señaló que tanto la Ley 80 de 1993 como la Ley 1150 de 2007 regulan los contratos de prestación de servicios y han permitido la vinculación de personal para desarrollar actividades que no pueden desarrollarse con el personal de planta.

Se refirió a todos y cada uno de los hechos que fundamentan la demanda y señaló que no existió relación laboral con la demandante y que el contrato terminó por expiración del plazo pactado.

En el caso concreto, señaló que la entidad actuó conforme a la Ley ya que las labores desarrolladas por la demandante no podían llevarse a cabo por el personal de planta y se requería de conocimientos especializados en el campo en la actividad de camillero para desarrollarlas y en el contrato se señaló expresamente que el mismo no genera relación laboral.

Además, adujo que el hecho de seguir unas pautas para la ejecución de los contratos no otorga per se la calidad de empleado público ya que el requisito para acceder a la función pública es a través de una vinculación legal y reglamentaria con la correspondiente disponibilidad presupuestal para que puedan reconocerse prestaciones sociales.

Igualmente, citó jurisprudencia en la que consideró que en los contratos de prestación de servicios no puede considerarse la coordinación como una forma de subordinación que es un elemento inherente a la relación laboral y en el caso de la demandante no fue demostrada la subordinación.

Formuló la excepción de prescripción de los derechos a las prestaciones sociales de los contratos con antigüedad superior a tres años contados a partir de la fecha de la reclamación presentada ante la entidad.

2.6. AUDIENCIA INICIAL

La audiencia inicial prevista en el Artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 se instaló el 13 de septiembre de 2019, como consta a folios 229 a 231 del expediente, en desarrollo de la cual se saneó el proceso, se difirió la decisión de la excepción de prescripción para el momento del fallo formulada por la entidad demandada y, una vez fijado el litigio, se procedió al decreto de las pruebas correspondientes y se fijó el 26 de septiembre de 2019 para llevar a cabo la audiencia de pruebas.

2.7. AUDIENCIA DE PRUEBAS

La audiencia de pruebas se llevó a cabo el día 26 de septiembre de 2019 (fl. 238 a 240), y en desarrollo de la misma absolvió interrogatorio de parte a la demandante y se recepcionaron los testimonios de las señoras Zolanyi Daza Rojas y Yolanda García Sánchez. El despacho limitó los testimonios a los practicados y prescindió de la etapa probatoria.

2.8. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 5 de febrero de 2020 (fl. 476), se concedió traslado a las partes por el término de diez (10) días para presentar escrito de alegaciones finales.

Alegatos de la parte actora (fls. 478 a 486): señaló que no existe duda que hubo una prestación personal del servicio, con un pago mensual y recibió órdenes directas de sus jefes inmediatos, quienes a su vez daban órdenes a los funcionarios de planta que a su vez tenían las mismas funciones que la demandante. En cuanto a los testigos, dijo que fueron claros en afirmar toda la situación en torno a la actividad laboral de la demandante, ya que fueron testigos presenciales de las condiciones de la demandante.

Alegatos de la entidad demandada (fls. 487 a 488): reiteró que no existió relación de trabajo entre las partes, ya que la demandante fue contratada mediante contratos de prestación de servicios, desempeñaba las sus actividades de acuerdo con el objeto del contrato y por tanto no cumplía las funciones propias de un empleado de planta. Igualmente hizo referencia respecto la prescripción que opera en casos como éste donde la reclamación administrativa debe presentarse dentro de los tres años siguientes, luego de terminada la relación contractual.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe a determinar si de la relación contractual existente entre la señora Zayra Milena Pulido Caicedo y la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional – Dirección de Sanidad se configuran los elementos necesarios para declarar la existencia del contrato realidad desde el 9 de diciembre de 2010 al 2 de diciembre de 2017 y como consecuencia de ello acceder al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones legales y convencionales, en las mismas condiciones que los devengados por un camillero, tales como cesantías, intereses de cesantías, primas, vacaciones, cotizaciones correspondientes a salud y pensión, devolución de retención en la fuente, cotizaciones a la caja de compensación, e indemnizaciones, y las demás pretensiones de restablecimiento del derecho formuladas en la demanda.

3.2. DEL FONDO DEL ASUNTO

Para resolver el problema jurídico planteado, se efectuará en primera medida un recuento del material probatorio arrimado al plenario, posteriormente, un análisis normativo tanto a la luz del derecho internacional como del derecho interno y, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial, se resolverá lo correspondiente en el caso concreto.

Acervo probatorio

Del material probatorio arrimado al plenario, se destaca:

1.
- Se aportaron los siguientes contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y la Nación – Policía Nacional – Dirección de Sanidad (fl. 76 a 107, 251 a 293, 379 a 384 y 414 a 472):

No. de Contrato	Objeto	Desde	Hasta	Observaciones
81-7-20-1359 de 2010	"Prestación de servicios profesionales como auxiliar asistencial"	7 de diciembre de 2010	Por seis meses	
81-7-20-271 de 2011		10 de junio de 2011	Por cinco meses	
81-7-20-1451 de 2011		2 de diciembre de 2011	Por diez meses	
81-7-201257-12		2 de octubre de 2012	Por nueve meses	
81-7-20638-13			Por cinco meses y ocho días	
81-7-201824-13		24 de diciembre de 2013	Por siete meses y cinco días	
81-7-20518-14	"Prestación de servicios profesionales como auxiliar asistencial – camillero" por un tiempo no inferior a 44 horas semanales	8 de agosto de 2014	Por cuatro meses y un día	
81-7-201532-14		22 de noviembre de 2014	Por diez meses y dos días	
81-7-20955-15		13 de octubre de 2015	Por diez meses	
81-7-20755-16		17 de agosto de 2016	Por diez meses	
96-7-20314-17		29 de junio de 2017	Por cinco meses	

2.
- Constancia suscrita por el jefe Grupo de Apoyo y Financiero Seccional Sanidad Bogotá, sin fecha, en donde consta que la demandante prestó sus servicios a dicha entidad como camillero, a través de contratos de prestación de servicios con los siguientes términos de ejecución (fl. 385 y 413):

Expediente: 11001-3342-051-2019-00072-00
Demandante: ZAYRA MILENA PULIDO CAICEDO
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD – HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

CONTRATO	VALOR MENSUAL HONORARIOS	VALOR CONTRATO	PLAZO EJECUCIÓN	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINO
96-7-203147-17	\$1.013.955,00	\$5.069.775,00	CINCO (5) MESES	03/07/2017	02/12/2017

CONTRATO	VALOR MENSUAL HONORARIOS	VALOR CONTRATO	PLAZO EJECUCIÓN	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINO
81-7-20755-16	\$1.013.955,00	\$10.139.550,00	DIEZ (10) MESES	22/08/2016	21/06/2017
81-7-20955-15	\$1.013.955,00	\$10.139.550,00	DIEZ (10) MESES	14/10/2015	13/08/2016
81-7-201532-14	\$1.013.955,00	\$10.207.147,00	DIEZ (10) MESES Y DOS (2) DÍAS	12/12/2014	13/10/2015
81-7-20518-14	\$1.013.955,00	\$4.089.618,50	CUATRO (4) MESES Y UN (1) DÍA	11/08/2014	11/12/2014
81-7-201824-13	\$1.013.955,00	\$7.266.677,50	SIETE (7) MESES Y CINCO (5) DÍAS	26/12/2013	30/07/2014
81-7-20638-13	\$974.957,00	\$5.134.773,53	CINCO (5) MESES Y OCHO (8) DÍAS	18/07/2013	25/12/2013
81-7-201257-12	\$974.957,00	\$8.774.613,00	NUEVE (9) MESES	03/10/2012	02/07/2013
81-7-20-1451-11	\$945.000,00	\$9.720.611,57	DIEZ (10) MESES	02/12/2011	01/10/2012
81-7-20-271-11	\$945.000,00	\$4.725.000,00	CINCO (5) MESES	13/06/2011	12/11/2011
81-7-20-1359-10	\$945.000,00	\$5.670.000,00	SEIS (6) MESES	09/12/2010	08/06/2011

- 3. Certificados de retención en la fuente del año 2010 al año 2017, efectuados a la demandante (fl. 65 a 72).
- 4. Certificación suscrita por el jefe del grupo Talento Humano de la Dirección de Sanidad en la que consta la asignación básica devengada por el personal que labora en la planta de la Dirección de Sanidad según los decretos emitidos por el Gobierno nacional y las prestaciones sociales canceladas a los funcionarios de planta (fl. 73).
- 5. Copia del manual específico de funciones y competencias del cargo auxiliar de servicios código 6-1 Grado 28 (fl. 73 vto a 75).
- 6. Se allegaron planillas de turnos de auxiliares camilleros correspondiente a los años 2010 a 2017 (fl. 111 a 191 y 295 a 378).
- 7. Oficio No. S-2019-066159/SUSAN-GUTAH-29 del 9 de octubre de 2019, por el cual se allega copia del manual de funciones para el cargo de camillero, auxiliar de servicios código 6-1 (fl. 292 a 293), de las cuales se resaltan:
 - Ayudar a la movilización de pacientes que lo necesiten de acuerdo al estado de salud, usando la mecánica corporal, para contribuir en la mejor atención posible de los pacientes.
 - Trasladar pacientes a los diferentes servicios de acuerdo a su padecimiento e instrucciones emitidas por el jefe de enfermería o médico de turno.
 - Entregar muestras de laboratorio clínico de acuerdo al protocolo establecido con el fin de optimizar el tiempo de los resultados de los pacientes.
- 8. Oficio No. S-2019/ /AREAD-GUFIN-3.1 del 10 de octubre de 2019, por medio del cual se allegaron los certificados de ingresos y retenciones para el año 2017 efectuados a la demandante (fl. 388 a 390).
- 9. Oficio No. HOCEN-GUSAP-3.1. del 11 de octubre de 2019, por el cual se allegó constancia de necesidades de personal asistencial de la entidad demandada (fl. 394 a 397).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

10. Oficio No. S-2019-391669/MEBOG-GADFI-31 del 8 de octubre de 2019, por el cual se allega el consolidado de los pagos efectuados a la demandante en las vigencias 2010 a 2017 (fl. 401 a 411).
11. En desarrollo de la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 26 de septiembre de 2019 (fl. 238 a 240), se escucharon las declaraciones de los siguientes testigos:

Testigo Yolanda García Sánchez: Manifestó que es técnico en auxiliar de enfermería, trabaja en la clínica Méderi y estuvo vinculada con Sanidad desde el año 2004 al año 2017 por contrato de prestación de servicios como auxiliar de enfermería en el turno de la noche donde conoció a la demandante. En el tiempo que estuvo en el Hospital en el turno de la noche, la demandante se encargaba de trasladar pacientes, subir medicamentos, los pedidos de enfermería, llevar pacientes a exámenes, el horario de la noche era de 7:00 p.m. a 7:30 a.m. día por medio al igual que la demandante. Indicó que la jefe era el coordinador, el jefe de piso, tenían jefe inmediato y quien hacía el control de ingreso era la coordinadora que se sentaba frente a los ascensores y con lista en mano iba chuleando a los que iban llegando. Dijo que los elementos para desarrollar las funciones los daba el Hospital como guantes, monitores, entre otros, mensualmente para que les pagaran debían pagar salud y pensión, reportarlo ante el Departamento de Enfermería para que ellos autorizaran. En cuanto a las funciones dijo que hacían lo mismo que los de planta pero no podían gozar de vacaciones. Sabe que la demandante tuvo un llamado de atención por un problema con un médico en un turno y aunque se terminara el contrato seguían trabajando hasta que llegara el otro contrato, algunos con adiciones. El apoderado de la entidad demandada no formuló preguntas a la testigo.

Testigo Zolanyi Daza Rojas: Dijo al despacho que es auxiliar de enfermería clínica médica, estuvo vinculada del año 2009 al año 2016 en el Hospital de la Policía y conoce a la demandante porque trabajando por prestación de servicios y las dos eran camilleras en ese entonces en el turno de la noche. Dijo que mensualmente les consignaban el sueldo en una cuenta de ahorros de ellas y de allí tenían que sacar para pagar salud y pensión y poder pasar las cuentas de cobro. Dijo que estaban regidas por un horario puntual de 7:00 p.m. a 7:00 a.m. con jefes inmediatos con funciones de camilleros, pero vinculadas por contratos de prestación de servicios. Respondió al apoderado de la parte demandante que tenían un coordinador que era el jefe del departamento y había jefe por cada servicio, los jefes de turno también vinculadas por contrato de prestación de servicios y jefes de enfermería también por contrato algunas, otras uniformadas y otras de planta. Los uniformes los compraban ellas mismas, pero tenían que portar el escudo y carnet de la Policía. Para permisos por cambio de turno los autorizaba el jefe del departamento y el control para la asignación de los turnos. Dijo que había diferencia salarial con los de planta ya que ellos trabajaban de día con recargos dominicales mientras que los vinculados por contrato de prestación de servicios trabajaban de noche y sin recargos nocturnos, no gozaron de vacaciones, primas de mitad de año o diciembre. Las funciones no se podían desarrollar fuera del Hospital. El apoderado de la entidad demandada no formuló preguntas a la testigo. Al despacho respondió que las funciones que desarrollaban era de transportar pacientes a exámenes, llevar exámenes de laboratorio, reclamar medicamentos, esa clase de funciones tanto en urgencias como hospitalización. Dijo que al ingreso recibían inducción en la que explicaban las funciones como camillero y en cada entrega de turno ya fuera por contrato o de planta se decía lo realizado y lo que quedaba pendiente como los pacientes que tenían que llevar a exámenes radiológicos, qué exámenes llevar a laboratorio, los medicamentos a reclamar y así.

Igualmente se efectuó el interrogatorio a la demandante **Zayra Milena Pulido Caicedo**, quien al responder las preguntas del apoderado de la entidad demandada señaló que estuvo vinculada con sanidad de la Policía Nacional por siete años, desde diciembre de 2010 a diciembre de 2017 como camillera, encargándose de traslado de pacientes, de muestras, medicamentos y exámenes en todo el interior del Hospital, todo el tiempo hizo las mismas actividades. Dijo que hizo un curso de primeros auxilios y de camillera en la Cruz Roja conocimientos que actualizó en otros centros de formación y en el año 2017 se graduó como auxiliar de enfermería, pero no ejerció. Cuando inició tuvo el turno de 1:00 p.m. a 7:30 p.m. todos los días y como a los ocho meses por temas familiares solicitó cambiar al turno de la noche de 7:00 p.m. a 7:30 a.m. por seis años.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Dijo que el cronograma de turnos lo entregaba el jefe del área de departamento que en su caso era la jefe de enfermería, en el turno de la mañana había un jefe encargada, en la tarde otra y para cada noche (par o impar) también hay coordinador, cada uno tenía sus cronogramas, el nombre del personal y a qué pisos estaban asignados. Inicialmente la jefe fue Pilar Rodríguez, después Pilar Bernal y por último la jefe Yudy que eran las supervisoras de los contratos, quienes revisaban actividades y firmaban las cuentas de cobro, los permisos cuando no se podía con el jefe de turno. Dijo que todo el tiempo estuvo en el Hospital, en todos lados, solo pisos, urgencias, urgencias pediátricas, de acuerdo a las necesidades del coordinador. Las instrucciones como camillera ya sabía como las tenía que hacer, en el día el traslado era mayor, en la noche era más traslado de muestras, medicamentos. No les daban elementos, sólo al personal de planta por contrato no. Dijo que si trabajó en otra entidad, le tocaba alternar para sustentar a su familia, estuvo dos años en el Cancerológico y un año en una clínica en Keneddy. Dejó de prestar sus servicios a la entidad porque el sueldo no le alcanzaba y le salió una propuesta para conducir SITP y ante la incertidumbre de los contratos decidió no continuar. Para el pago debía tener paga salud y pensión para poder pasar la cuenta de cobro que revisaba el departamento de enfermería y de ahí daban el aval para el pago.

Del contrato realidad en el ámbito internacional

En este punto, es menester recordar que el Artículo 53 de la Carta Constitucional de 1991 establece la protección del trabajo y de los trabajadores, precisando principios mínimos fundamentales como: igualdad de oportunidades, 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, situación más favorable al trabajador, **primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales**, garantía de la seguridad social, entre otros; principios que no solo deben ser observados por el legislador al momento de expedir el estatuto del trabajo, sino que además deben ser acatados por la administración en condición de empleador.

Frente al principio de **primacía de la realidad sobre las formalidades**, la Recomendación Internacional del Trabajo No. 198 sobre la relación de trabajo adoptada por la OIT en 2006, señaló que la existencia de una relación de trabajo debe determinarse de acuerdo a los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, indistintamente de la manera en que se caracterice la relación y puntualmente precisó:

“(…)

13. Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador”. (Subrayado fuera de texto)

Son de resaltar los literales a y b del numeral 13 de la recomendación referida, en donde se señala que los indicios a tener en cuenta para declarar la existencia de una relación laboral, pueden estar determinados por:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

1. Que la labor se realice según las instrucciones y bajo el control de otra persona.
2. Que la prestación del servicio implica la integración del trabajador en la organización de la empresa.
3. Que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador.
4. Que debe desempeñarse dentro de un horario determinado.
5. Que se realice en el lugar indicado por quien solicita el trabajo, con cierta duración y continuidad.
6. Que requiere la disponibilidad del trabajador, suministrando herramientas, materiales y maquinaria por parte de la persona que requiere el trabajo.
7. El pago de una remuneración periódica al trabajador, que vendría a constituir su única y principal fuente de ingresos

Cabe recordar que, en la legislación colombiana, el Artículo 93 de la Constitución Política reconoce la importancia de tratados y convenios internacionales y los incluye como parte del llamado bloque de constitucionalidad y pese a que las recomendaciones de la OIT no tienen el mismo efecto vinculante que podría tener un convenio ratificado por el Estado colombiano, sí deben ser observadas y tenidas en cuenta para la interpretación y protección de derechos fundamentales.

Normativa interna y posición jurisprudencial

La Constitución Política ha establecido que por regla general los cargos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, excepto aquellos empleos de elección popular, de libre nombramiento y remoción y que desempeñen trabajadores oficiales; mientras que, por su parte, la Ley 80 de 1993 estableció en el numeral 3º del Artículo 32 la posibilidad utilizar contratos de prestación de servicios para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y estableció que dichos contratos solamente podrán celebrarse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, resaltando además que no generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebraran por el término estrictamente indispensable.

Sin embargo, se ha visto cómo la administración en sus diferentes niveles ha utilizado los contratos de prestación de servicios para cumplir funciones misionales de la entidad desdibujando las formas propias de vinculación, razón por la cual la Corte Constitucional ha indicado que, siempre que se estructuren los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, este se entiende constituido en desarrollo y aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas, y ha señalado que la independencia y autonomía del empleado o contratista respecto de la entidad en donde presta sus servicios en una relación de prestación de servicios profesionales constituye pieza fundamental de esa situación. Así, se trae en cita lo previsto por esta Corporación en Sentencia C-154 de 1997, con ponencia del magistrado Hernando Herrera Vergara, por medio de la cual se estudió la demanda de constitucional presentada en contra del numeral 3º del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que particularmente señaló:

*“...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***

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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". (Resaltado fuera de texto).

Posteriormente, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C – 171 de 2012, fijó ciertos límites a la contratación estatal en defensa del derecho al trabajo, resaltando de manera especial que no puede utilizarse el contrato de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pero siendo enfática en precisar las condiciones que se configure ese criterio funcional, en los siguientes términos:

"5.5 En cuanto a los límites fijados a la contratación estatal en pro de la defensa del derecho al trabajo, los derechos de los servidores públicos y los principios que informan la administración pública, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (i) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (ii) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y que (iii) requieran de conocimientos especializados.

En este sentido, esta Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar *funciones de carácter permanente* de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. **Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente**, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren **(i) al criterio funcional, que hace alusión a "la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)"**¹; **(ii) al criterio de igualdad, esto es, cuando "las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral"**; **(iii) al criterio temporal o de habitualidad, si "las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o a la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual"**; **(iv) al criterio de excepcionalidad, si "la tarea acordada corresponde a "actividades nuevas" y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta"**; y **(v) al criterio de continuidad, si "la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral"**. (Resaltado fuera de texto)

Ahora bien, en cuanto a los elementos que debe demostrar la parte actora para que se declare configurada la relación laboral, el Consejo de Estado, en un caso similar al que aquí se debate, mediante sentencia del 2 de junio de 2016, con ponencia del consejero Luis Rafael Vergara Quintero, dentro del proceso No. 81001233300020120004301, señaló:

"Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la actora pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe acreditar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público 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 vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral".

¹ Sentencia C-614 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Expediente: 11001-3342-051-2019-00072-00
Demandante: ZAYRA MILENA PULIDO CAICEDO
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD – HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Adicionalmente, la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia del 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001, unificó algunos criterios relacionados con la prescripción extintiva del derecho y la forma en que ha de restablecerse el derecho en las demandas de contrato realidad y precisó que para que se entienda configurado el mismo deben concurrir los siguientes elementos:

“En otras palabras, el denominado “contrato realidad” aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión”.

En consecuencia, para que se declare la existencia de la relación laboral es necesario que la parte interesada despliegue una importante tarea probatoria a efectos de demostrar que se configuran tres elementos indispensables, a saber:

1. La prestación personal del servicio,
2. La remuneración, y
3. La subordinación o dependencia, siendo este último elemento el que encierra circunstancias como el cumplimiento de órdenes; la imposición de reglamentos; la permanencia en la entidad; la similitud con los funcionarios de planta la cual hace referencia al *criterio funcional* desarrollado por la Corte Constitucional y citado en precedencia y que implica la ejecución de labores correspondientes al ejercicio ordinario de las funciones de la entidad desarrolladas en las mismas condiciones del personal de planta, es decir, configurando los tres elementos de la relación laboral; la habitualidad que implica que la labor se desarrolle en el mismo horario que se desarrolla la relación laboral; un criterio excepcional, es decir, que no haya sido contratada por conocimientos especializados o para una tarea transitoria que resulte necesario redistribuir por exceso de trabajo; y la continuidad que también atañe a desempeñar funciones de carácter permanente.

Del caso concreto

Efectuadas las anteriores precisiones, debe esta sede judicial entrar a analizar si la demandante logró probar la configuración de los elementos constitutivos del contrato realidad, como se sigue:

De la remuneración

Al expediente se allegaron certificaciones de los pagos efectuados a la demandante discriminados mes a mes desde el año 2010 hasta el año 2017 donde consta además las retenciones efectuadas, como contraprestación directa a los servicios prestados en el Hospital (fl. 402 a 411), circunstancia que configura este elemento de la relación laboral.

De la prestación personal del servicio

Está demostrado en el plenario que la demandante prestaba personalmente sus servicios, toda vez que se trata de una labor que no podía delegar y que desarrollaba en las instalaciones del

Expediente: 11001-3342-051-2019-00072-00
Demandante: ZAYRA MILENA PULIDO CAICEDO
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD – HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Hospital, principalmente en la realización de funciones como camillero, labores que realizaba en el turno de la noche de 7:00 p.m. a 7:00 a.m., tal como se desprende de los testimonios rendidos en el presente proceso y de las planillas aportadas donde se evidencia que la demandante prestaba sus servicios en el turno de la noche día por medio, es decir que las actividades desarrolladas por la demandante no podían ser delegadas.

De la subordinación

Aunque para declarar configurada la relación laboral es necesario que la parte interesada demuestre de manera fehaciente que se reúnen de los tres elementos antes señalados, **la subordinación** resulta ser el más importante, porque reúne varios aspectos a saber:

1. El cumplimiento de órdenes y reglamentos: al respecto, se encuentra que las testigos en sus declaraciones afirmaron que tanto la demandante, como ellas, debían cumplir con las órdenes dadas por la jefe del Departamento de Enfermería a través de las coordinadoras, de quienes recibían las indicaciones acerca del trabajo a realizar, los turnos asignados y el horario.
2. Permanencia en la entidad: revisado el expediente, se tiene que en los contratos de prestación de servicio de manera expresa se estableció que las actividades se desarrollarían en el Hospital Central de la Policía Nacional², por lo que es evidente que la señora Zayra Milena pulido Caicedo debía permanecer en la entidad por lo menos durante el turno de trabajo asignado y no le fue permitido coordinar la ejecución del objeto contractual por fuera de los horarios establecidos ni en otro sitio diferente a las dependencias de la institución.
3. Similitud con los funcionarios de planta / funciones del giro ordinario de la empresa: al expediente se allegó oficio en el que la entidad remite funciones para el cargo de camillero equivalente auxiliar de servicios código 6-1 grado 23, y se allegó el manual específico de funciones y competencias de dicho cargo³, de igual forma según el objeto contractual, las actividades desarrolladas por la demandante como contratista eran, entre otras, las de recibir y entregar el turno de acuerdo a las necesidades de la prestación del servicio en los ámbitos de atención de enfermería, realizar en solitario la movilización y traslado de pacientes de alto, mediano y bajo riesgo, realizar el diligenciamiento de los libros de camilleros, dar cumplimiento a las órdenes de las jefes del servicio destinadas al cumplimiento de lo estipulado en el contrato, entregar muestras de exámenes de laboratorio clínico con su respectiva orden, órdenes de imágenes diagnósticas, etc, reclamar en la farmacia los medicamentos de fórmulas médicas expedidas para atención de pacientes y entregar oportunamente a la enfermera jefe, entre otras⁴. Frente a estas funciones, las dos testigos coincidieron en afirmar que no había diferencias respecto las funciones desempeñadas por la demandante con las del personal de planta, es decir, que desarrollaban las mismas funciones.

De acuerdo con lo anterior, se puede evidenciar que las funciones desarrolladas por la demandante como camillero hacen parte del giro ordinario de la entidad, pues no se trata de conocimientos especializados para una tarea transitoria sino de una labor que se volvió continua, y además que son propias de la naturaleza y el objeto principal de la entidad demandada, tan es así que los contratos se suscribieron de forma sucesiva a lo largo de aproximadamente 7 años, teniendo en cuenta que entre uno y otro no hubo solución de continuidad (salvo algunos días de interrupción de los contratos), elementos que configuran los criterios de habitualidad y continuidad y desvirtúan la excepcionalidad.

En conclusión, esta sede judicial encuentra desvirtuada la existencia del contrato de prestación de servicios y configurados los elementos que constituyen el contrato realidad de la señora Zaira Milena Pulido Caicedo, por lo que se procederá a declarar la nulidad del Oficio No. S-2018-090116/JEFAT-GADFI-29.27 del 6 de noviembre de 2018 y del Oficio No. S-2018-

² Ver folios 79 vto Anexo No. 1 Contrato 81-7-201257-12.

³Ver folios 292 a 293.

⁴ Ver folio 283, Contrato No. 81-7-201532-14, Cláusula Décima: Obligaciones del contratista.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

090302/HOCEN-ASJUR 1.2 del 8 de noviembre de 2018 y, a título de restablecimiento del derecho⁵, se ordenará el reconocimiento y pago en favor de la demandante de: i) la diferencia salarial que se pueda originar a su favor entre los honorarios percibidos con ocasión de los contratos de prestación de servicios y lo que devenga un auxiliar de servicios código 6-1 Grado 23 – Camillero de planta de la entidad demandada desde el 9 de diciembre de 2010 hasta el 2 de diciembre de 2017 (descontando los días de interrupción de los contratos); ii) la totalidad de prestaciones sociales y demás acreencias laborales devengadas desde el 9 de diciembre de 2010 hasta el 2 de diciembre de 2017 (descontando los días de interrupción de los contratos), tomando como base lo realmente devengado por un auxiliar de servicios código 6-1 Grado 23 – Camillero de planta de la entidad; y iii) tomar el ingreso base de cotización de la demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en salud⁶ y pensiones conforme a lo cotizado por un auxiliar de servicios código 6-1 Grado 23 – Camillero de planta de la entidad, cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó durante su vínculo contractual y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador⁷, por el periodo trabajado entre el 9 de diciembre de 2010 hasta el 2 de diciembre de 2017 (descontando los días de interrupción de los contratos).

El tiempo efectivamente laborado por la actora se computará para efectos pensionales.

Frente a las pretensiones encaminadas a obtener el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías, la sanción moratoria por el no pago oportuno de las mismas y la indemnización por despido sin justa causa, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, mediante sentencia del 11 de mayo de 2016, con ponencia del magistrado Luis Gilberto Ortégón Ortégón, dentro del proceso No. 25000234200020130647300, señaló que no se puede acceder a las mismas, toda vez que no se está frente a una relación legal y reglamentaria, razón por la cual, acogiendo dicho criterio, esta sede judicial no accede a estas pretensiones; así mismo, la referida corporación señaló que en estas demandas de contrato realidad tampoco resulta procedente acceder al reconocimiento y pago de vacaciones en dinero, por tratarse de un descanso remunerado que se sufraga solo cuando el empleado adquiere el derecho a disfrutarlas y por tanto no es posible pagarlas en dinero; en consecuencia, no resulta procedente su reconocimiento.

Tampoco se accede a las pretensiones tendientes a obtener el reintegro de los dineros correspondientes a los aportes efectuados al sistema integral de seguridad social (salud y pensión), toda vez que se trata de una obligación compartida entre el empleador y el trabajador y, en ese sentido, lo que se dispone es que la entidad empleadora efectúe las cotizaciones que le corresponden como tal, de conformidad con la Ley 100 de 1993.

En lo que respecta a la pretensión dirigida a obtener el reintegro de las cargas tributarias por concepto de retención en la fuente, el despacho no accede a la misma, toda vez que dichos descuentos tuvieron su fuente en la relación contractual de la demandante con la demandada y fueron girados en su momento a la DIAN; adicionalmente, demostrar la existencia de la relación laboral trae como restablecimiento del derecho el reconocimiento y pago de prestaciones en las mismas condiciones de los empleados de planta, pero no la devolución de sumas pagadas con ocasión de la celebración del contrato⁸.

En cuanto a la pretensión encaminada a obtener el pago de las cotizaciones impagas que la entidad debió efectuar a la Caja de Compensación Familiar, el Consejo de Estado, mediante sentencia del 19 de febrero de 2009, con ponencia de la consejera Bertha Lucía Ramírez de Páez,

⁵ Se ordena a título de restablecimiento del derecho y no a título indemnizatorio de acuerdo a la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016, proferida por el consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

⁶ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 11 de mayo de 2016, dentro del proceso No. 25000234200020130647300

⁷ Así lo explicó el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

⁸ Consejo de Estado, sentencia del 13 de mayo de 2015, consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, proceso No. 68001233100020090063601.

Expediente: 11001-3342-051-2019-00072-00
Demandante: ZAYRA MILENA PULIDO CAICEDO
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD – HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

dictada dentro del proceso No. 73001233100020000344901, analizó una pretensión similar, en los siguientes términos:

“De las Cajas de Compensación

La Ley 21 de 1982 estableció la regulación de las Cajas de Compensación Familiar para cumplir las funciones propias de la seguridad social, hallándose sometidas al control y vigilancia del Estado en la forma establecida por la Ley; así como el subsidio familiar como aquella prestación social pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, para aliviar las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad.

De conformidad con esta normativa la demandante no disfrutó, mientras duró su relación contractual desnaturalizada, de los beneficios que otorgan las Cajas de Compensación como son, percibir el subsidio familiar y acceder a los centros de recreación, educación y cultura, entre otros, presentándose la imposibilidad de percibirlos por el transcurso del tiempo, por lo que los dineros que la Administración debió sufragar a ese ente deben ser pagados, a título de indemnización, para que la actora los disfrute, debiéndose ordenar su reconocimiento”.

En consecuencia, acogiendo la posición del Consejo de Estado, se ordenará a la entidad demandada, a título de restablecimiento del derecho⁹, pagar a la demandante los dineros que debió sufragar como cotizaciones a la caja de compensación familiar correspondiente entre el 9 de diciembre de 2010 hasta el 2 de diciembre de 2017 (descontando el tiempo de interrupción de los contratos).

Por último, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales; sin embargo, no aportó prueba alguna al expediente que permita establecer la configuración de los mismos, razón por la que no se accede a esta pretensión.

Tampoco se accede a la solicitud de compulsar copias al Ministerio del Trabajo para que imponga multa a la entidad demandada por contratar a la demandante a través de contratos de prestación de servicios, ya que de conformidad con la Ley 1610 de 2013¹⁰, las funciones de inspección, vigilancia y control en el territorio nacional otorgada a los inspectores de trabajo y seguridad social en el sector público es sobre asuntos relacionados con el derecho colectivo del trabajo, por lo cual no se tomaran las medidas extraordinarias de tal naturaleza.

4. PRESCRIPCIÓN

El Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001, concluyó que tratándose de demandas de contrato realidad el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial de tres (3) años contados a partir de la terminación del último contrato.

Esta regla fue observada por el extremo activo toda vez que el último contrato de prestación de servicios finalizó el 2 de diciembre de 2017, la reclamación fue presentada por la demandante el 19 de octubre de 2018 (fl. 56 a 61) y la demanda fue presentada el 22 de febrero de 2019 (fl. 192), por lo que al no transcurrir un lapso superior a tres años entre una actuación y otra no operó el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva del derecho.

5. COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho, toda vez que no se demostró que se hubieran causado en los términos del inciso 2º del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso.

⁹Se ordena a título de restablecimiento del derecho y no a título indemnizatorio de acuerdo a la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016, proferida por el consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

¹⁰ Por la cual se regulan algunos aspectos sobre las inspecciones del trabajo y los acuerdos de formalización laboral.”

Expediente: 11001-3342-051-2019-00072-00
Demandante: ZAYRA MILENA PULIDO CAICEDO
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD – HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR no probada la excepción de prescripción de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO.- DECLARAR la **NULIDAD** del Oficio No. S-2018-090116/JEFAT-GADFI-29.27 del 8 de noviembre de 2018 y del Oficio No. S-2018-090302/HOCEN-ASJUR 1.2 del 8 de noviembre de 2018, por medio de los cuales se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a la demandante como consecuencia de la existencia de un contrato realidad, conforme a las consideraciones expuestas.

TERCERO.- Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD – HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA NACIONAL** a reconocer y pagar en favor de la señora **ZAYRA MILENA PULIDO CAICEDO**, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 52.434.089: i) la diferencia salarial que se pueda originar a su favor entre los honorarios percibidos con ocasión de los contratos de prestación de servicios y lo que devenga un auxiliar de servicios código 6-1 Grado 23 – Camillero de planta de la entidad demandada desde el 9 de diciembre de 2010 hasta el 2 de diciembre de 2017 (descontando los días de interrupción de los contratos); ii) la totalidad de prestaciones sociales y demás acreencias laborales devengadas desde el 9 de diciembre de 2010 hasta el 2 de diciembre de 2017 (descontando los días de interrupción de los contratos), tomando como base lo realmente devengado por un auxiliar de servicios código 6-1 Grado 23 – Camillero de planta de la entidad; iii) tomar el ingreso base de cotización de la demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en salud y pensiones conforme a lo cotizado por un auxiliar de servicios código 6-1 Grado 23 – Camillero de planta de la entidad, cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó durante su vínculo contractual y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador, por el periodo trabajado entre el 9 de diciembre de 2010 hasta el 2 de diciembre de 2017 (descontando los días de interrupción de los contratos); y iv) pagar a la demandante los dineros que debió sufragar como cotizaciones a la caja de compensación familiar correspondiente entre el 9 de diciembre de 2010 hasta el 2 de diciembre de 2017 (descontando los días de interrupción de los contratos).

CUARTO.- CONDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD – HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA NACIONAL** a actualizar las sumas debidas de la condena impuesta conforme al inciso 4º del Artículo 187 del CPACA, y de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de pagar a la demandante por el guarismo que resulta al dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió hacerse cada pago.

QUINTO.- DECLARAR que el tiempo laborado por la señora **ZAYRA MILENA PULIDO CAICEDO**, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 52.434.089, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios desde el 9 de diciembre de 2010 hasta el 2 de diciembre de 2017 (salvo el tiempo de interrupción de los contratos), se debe computar para efectos pensionales.

Expediente: 11001-3342-051-2019-00072-00
Demandante: ZAYRA MILENA PULIDO CAICEDO
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD – HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SEXTO.- La **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD – HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA NACIONAL** dará cumplimiento a la presente sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del CPACA.

SÉPTIMO.- **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO.- No condenar en costas ni agencias en derecho conforme a los lineamientos de la parte motiva.

NOVENO.- Ejecutoriada esta providencia, por secretaría, y a costa de la parte actora, **EXPÍDASE** copia auténtica que preste mérito ejecutivo, con las constancias de notificación y ejecutoria.

DÉCIMO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

Lkgd

