

Compartida por:



## **CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Características – Protección al derecho laboral**

El numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 consagra el contrato de prestación de servicios (...) de acuerdo con la norma que la regula, tiene como propósito el de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, o para desarrollar labores especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta de estas. Por su parte, como características principales del contrato de prestación de servicios está la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual, y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes. (...) la vinculación por contrato de prestación de servicios es de carácter excepcional, a través de la cual no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público.

## **PROTECCIÓN A LA RELACIÓN LABORAL – Medidas de protección – Deber del Estado – Protección de garantías mínimas**

(...) como medida de protección de la relación laboral, en tanto que, a través de la misma, se pueden ocultar verdaderas relaciones laborales y la desnaturalización del contrato estatal (...) el Estado Colombiano ha suscrito convenios internacionales que propugnan por el trabajo en condiciones dignas lo cual hace obligatoria su aplicación en el ordenamiento interno, con el fin de evitar la vulneración del derecho fundamental al trabajo (...) el deber del Estado Colombiano de otorgar esas garantías mínimas que deben permear la materialización del derecho al trabajo, por cuanto en los artículos 1 y 2 del citado Protocolo de San Salvador se consagró la obligación de los Estados partes de adoptar las medidas necesarias en su orden interno y en cooperación con los demás; para efectivizar los derechos que en el Protocolo se reconocen, entre ellos, al trabajo. De allí que en el artículo 53 de la Constitución Política elevó a rango constitucional el derecho al trabajo con unos principios mínimos fundamentales (...) consagra precisamente el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en materia laboral, que responde a las normas de rango supra y constitucional sobre las condiciones dignas del trabajo, señaladas anteriormente, el cual se desarrolla seguidamente

## **CONTRATO REALIDAD – Naturaleza de relación laboral – Desnaturalización del contrato de prestación de servicios**

El contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se demuestra la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: i) la prestación de servicio es personal; ii) subordinada; y iii) remunerada. (...) el derecho al pago de las prestaciones sociales surge a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, lo que se ha denominado como contrato realidad. (...) la figura del contrato realidad, sostiene la jurisprudencia, se aplica cuando se constata 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 continuada propia de las relaciones laborales.

Compartida por:



De acuerdo con lo anterior, precisa esta Subsección que quien pretende la declaratoria de existencia de una relación laboral escondida bajo la modalidad de contratación por prestación de servicios, tiene el deber de demostrar, a través de los medios probatorios a su disposición, la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo

### **CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Formas de vinculación**

Frente a este tema, la Subsección, en providencia del 18 de julio de 2018 , se pronunció frente a las formas de vinculación con el Estado en el tiempo a través de la modalidad contractual, oportunidad en la cual se señaló que: «[...] Frente a ese tópico es preciso indicar que, en la práctica, las vinculaciones a través de contratos de prestación de servicios con el Estado pueden ser sucesivas o interrumpidas, al respecto: sucesivas: implican la suscripción de contratos de forma sucesiva, inmediata, sin que medie la suspensión del objeto o de las actividades contractuales en el tiempo, es decir, que su prestación es continua; Interrumpidas: en tanto transcurre un lapso entre cada vinculación, a través de los contratos u órdenes de prestación de servicios. cuando el juez administrativo comprueba la configuración de los tres elementos de la relación laboral como son: i) la prestación personal del servicio, ii) la continuada subordinación o dependencia, y iii) la remuneración o contraprestación; se pueden presentar las siguientes situaciones a efectos de declarar los extremos temporales laborados: vinculación sucesiva: en estos eventos los periodos a reconocer como relación laboral serán contabilizados desde la fecha de inicio y hasta la fecha de finalización, aun así, hubiesen mediado múltiples contratos; vinculación interrumpida: en este caso, la relación laboral únicamente puede reconocerse por los periodos efectivamente contratados o debidamente ejecutados, pues los tiempos reclamados que no consten o cuya prestación no pueda acreditarse fehacientemente a través de los medios probatorios con que cuenta la parte demandante, no pueden ser tenidos en cuenta para efectos de la respectiva condena, sin importar si la interrupción es de un día, inclusive

### **CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Derechos prestacionales**

Conforme con la jurisprudencia unificada de esta Corporación, los derechos prestacionales derivados del contrato realidad son pasibles de perderse por prescripción extintiva, esto es, por no reclamarse en la oportunidad que la Ley otorga para ese efecto. (...) como regla respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad (...) debe analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización (...) en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. (...) en el presente asunto se advierte que la relación fue interrumpida, toda vez que no es posible determinar la efectiva prestación del servicio contratado en los periodos no relacionados en los diferentes contratos u órdenes aportadas por la señora Sarmiento Sossa o con la prueba allegada por la entidad demandada.

### **CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Existencia de relación laboral – Elementos relación laboral –Subordinación – Dependencia continuada**

Compartida por:



Definidos los extremos de la vinculación de la demandante, para esta Subsección, está demostrado que la señora Sarmiento Sossa prestó de forma personal sus servicios como enfermera en la Clínica de la Policía Regional Caribe, de acuerdo con los contratos arriba indicados y que tienen como característica ser *intuitu personae*, es decir, por tratarse de una actividad que no se puede delegar en un tercero. (...) Frente al elemento de la remuneración, advierte la Corporación que, pese a no obrar pruebas en el expediente de los pagos efectuados en los periodos reclamados, entre la señora Jenniffer Sarmiento Sossa y la Clínica de la Policía se pactó la cancelación de sumas mensuales por concepto de honorarios en los respectivos contratos de prestación de servicios, razón por la cual se entiende acreditado que la demandante recibía una contraprestación periódica por la ejecución de las actividades para las cuales era contratada. (...) Este elemento esencial del contrato de trabajo, según el artículo 23 del CST, es considerado por la doctrina como el determinante para distinguir la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, y que faculta al empleador para exigir el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al tiempo, modo o cantidad de labores, así como para imponerle reglamentos y el poder disciplinario, teniendo en cuenta para ello, los límites constitucionales que imponen el respeto a la dignidad humana del trabajador y sus derechos mínimos, es decir, bajo criterios de razonabilidad y sin arbitrariedad. De acuerdo con lo anterior, la subordinación parte del poder de dirección respecto a las actividades de trabajo y como potestad disciplinaria del empleador para conservar el orden en la empresa, pero únicamente en lo atinente al ámbito laboral. (...) como subordinación y dependencia continuada se debe entender el elemento esencial y configurativo de la relación laboral, según el cual el empleador, en ejercicio de su potestad de dirección, puede exigir a sus empleados el acatamiento de órdenes e instrucciones sobre el modo y la cantidad de trabajo, el cumplimiento de horarios para el desarrollo de este, y la imposición de los reglamentos internos, en cualquier momento, con respeto a la dignidad del trabajador y sus derechos mínimos constitucionales y laborales. (...) en cuanto a la subordinación y dependencia continuada, elemento sobre el cual la Policía Nacional consideró que no fue acreditado fehacientemente, la Subsección no comparte los razonamientos expuestos por la parte apelante porque, en el expediente obran elementos de prueba suficientes para concluir que la señora Jennifer Sarmiento Sossa sí estuvo sometida en el ejercicio de su actividad en la entidad demandada. (...) la Corporación se demostró la configuración de los elementos propios de la relación laboral entre la señora Jennifer Sarmiento Sossa y la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, Clínica Regional Caribe

### **CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Imprescriptibilidad derechos pensionales**

(...) el plazo para reclamar los derechos prestacionales derivados de los periodos de vinculación laboral comprendidos entre el 3 de julio de 2009 y el 30 de noviembre de 2010, se encuentran prescritos. Ello, al haber transcurrido más de tres años entre la finalización del respectivo periodo contractual y la presentación de la petición tendiente al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que, se itera, ocurrió el 5 de junio de 2014. No ocurrió lo mismo con el periodo de vinculación comprendido a partir del 20 de marzo de 2012 y el 31 de marzo de 2014, por cuanto la reclamación fue presentada dentro de los tres años siguientes a la finalización de dicho contrato, lo cual lleva a concluir que los posteriores periodos tampoco se encuentran prescritos (...) No obstante, se reitera, de acuerdo con la sentencia de unificación citada, la prescripción no puede aplicarse a los aportes que por pensión se debían realizar por parte del empleador, que en este caso es el Estado. De conformidad con los razonamientos precedentes, considera esta Subsección que a la señora Jennifer

Compartida por:



Sarmiento Sossa se le extinguió el derecho, por prescripción, a los emolumentos deprecados como son las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas, entre otros, a que habría lugar a reconocer y pagar causados desde el 3 de julio de 2009 y el 30 de noviembre de 2010, sin contar las respectivas interrupciones. Sin embargo, la entidad demandada deberá, a título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional de la demandante, dentro de los periodos laborados por prestación de servicios, incluidos aquellos sobre los cuales operó el fenómeno de la prescripción, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por la señora Sarmiento Sossa 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. En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duraron los referidos 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.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN SEGUNDA**

#### **SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

Bogotá D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

**Radicación número: 08001-23-33-000-2014-01649-01(2275-16)**

**Actor: JENNIFER SARMIENTO SOSSA**

**Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA NACIONAL, DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA Y CLÍNICA DE LA POLICÍA NACIONAL.**

**Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

**Ley 1437 de 2011**

**Sentencia O-222-2018**

### **ASUNTO**

La Subsección decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 8 de febrero de 2016, proferida por el

Compartida por:



Tribunal Administrativo del Atlántico que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

## LA DEMANDA<sup>1</sup>

La señora Jennifer Sarmiento Sossa, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, demandó al Ministerio de Defensa, Policía Nacional, Dirección de Sanidad de la Policía y la Clínica de la Policía Regional del Caribe.

### **Pretensiones<sup>2</sup>:**

1. Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio S-2014-0251/SECSA-ASJUR-10.7.1 del 20 de junio de 2014, por medio del cual se negó la solicitud de reconocimiento de la existencia del vínculo laboral y pago de las prestaciones sociales a favor de la demandante.
2. Declarar que entre la entidad demandada y la señora Jennifer Sarmiento Sossa existió una verdadera relación laboral durante toda su vinculación, desde el 3 de julio de 2009 hasta el 31 de marzo de 2014.

A título de restablecimiento del derecho solicitó lo siguiente:

3. Ordenar a la demandada a que cancele todas las prestaciones sociales como son: vacaciones, cesantías, primas, pagos a la seguridad social y a cualquier otro beneficio laboral legal o extralegal a la que tuviere derecho.
4. Condenar a la demandada al pago de la indemnización por despido sin justa causa; al pago del auxilio de transporte y recargo nocturno, y que estos sean tenidos como factor salarial y prestacional en la respectiva liquidación del contrato de trabajo.
5. Condenar a la demandada a compensar económicamente a la demandante por las dotaciones a las que tenía derecho y no le fueron entregadas por la Policía Nacional – Dirección de Sanidad, a lo largo de la vigencia del contrato.
6. Condenar a la demandada a pagar, en favor de la demandante, los aportes a seguridad social integral; intereses legales e indexación.

---

<sup>1</sup> Folios 1 a 7.

<sup>2</sup> Folios 1 a 2.

Compartida por:



7. Ordenar el cumplimiento de la sentencia de conformidad con los artículos 192 y 195 de la ley 1437 de 2011.
8. Condenar en costas a la demandada.

### **Fundamentos fácticos relevantes<sup>3</sup>:**

1. La señora Jennifer Sarmiento Sossa prestó sus servicios en la Clínica de la Policía Nacional como enfermera jefa, desde el 3 de julio de 2009 hasta el 31 de marzo de 2014.
2. La demandante se desempeñó en varios cargos, entre ellos, en el área de promoción y prevención, en pediatría, como coordinadora de cuidados intermedios y como coordinadora del servicio de urgencias. Estos dos últimos de forma simultánea desde el 26 de agosto de 2013.
3. La demandante fue objeto de llamados de atención por parte de la entidad contratante, particularmente en abril de 2013 y en febrero de 2014, así como también le fueron descontados de sus honorarios sumas de dinero por ausentismo en los turnos que le correspondían.
4. El 31 de marzo de 2014 fue desvinculada sin justa causa de la entidad y sin mediar comunicación.
5. La señora Jennifer Sarmiento Sossa desarrolló las labores contratadas bajo las órdenes e instrucciones de un jefe inmediato, con los elementos de trabajo suministrados por la entidad demandada y bajo un estricto horario exigido por la clínica.
6. La demandante presentó petición ante la Clínica de la Policía Regional Caribe el 5 de junio de 2014, en la cual solicitó el pago de todas las prestaciones sociales y el reconocimiento de la relación laboral.
7. Mediante el Oficio S-2014-0251/SECSA-ASJUR-10.7.1 del 20 de junio de 2014, la demandada dio respuesta negativa a la solicitud.

### **DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL<sup>4</sup>**

---

<sup>3</sup> Folios 2 a 3.

<sup>4</sup> Folios 198 a 203 y CD a folio 1.

Compartida por:



En el marco de la parte oral del proceso bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba.<sup>5</sup>

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvención. Además, se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

### **Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)**

Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo<sup>6</sup>.

En el presente caso, a folios 199 y 200, se indicó lo siguiente respecto a la etapa de excepciones:

«[...] La parte demandada presentó excepciones dentro de las cuales se tienen como previas las que a continuación se tratan:

**“inepta demanda por ausencia de argumentos fácticos y jurídicos en el concepto de la violación.”**, propuesta por la parte demandada en los siguientes términos:

[...]

De lo anterior se tiene que, muy a pesar de lo señalado en el argumento propositivo de la excepción, es menester señalar que de la demanda en su conjunto se puede extraer el sustento normativo constitucional y legal en que se funda sus pretensiones así como los soportes fácticos de la misma, razón por la cual la excepción citada no está llamada a prosperar en aras de darle prevalencia al derecho sustancial sobre lo formal.

---

<sup>5</sup> Hernández Gómez William, consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. (2015) EJRLB. ■

<sup>6</sup> Ramírez Jorge Octavio, consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. EJRLB.

Compartida por:



Así mismo la parte demandada propone la excepción denominada **“inepta demanda por falta de requisitos formales en el agotamiento del requisito de procedibilidad al modificar las pretensiones descritas en la solicitud de conciliación cuando presentó la demanda.”** [...]

Al respecto se tiene que la situación procesal de que trata el medio exceptivo propuesto ya fue tratada en la etapa de verificación del requisito de procedibilidad por lo cual el Tribunal se releva de abordar nuevamente un tema que ya fue agotado en la etapa correspondiente.

De conformidad con lo anterior el Tribunal Administrativo del Atlántico Sala de Decisión A Resuelve:

**DECLARAR NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA POR AUSENCIA DE ARGUMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS EN EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN, PROPUESTA POR LA PARTE DEMANDADA. [...]**» (Negrita y mayúscula del original)

La decisión quedó notificada en estrados. Sin recursos.

### **Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)**

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo», porque es guía y ajuste de esta última.<sup>7</sup>

En el *sub lite*, a folio 201, el Tribunal fijó el litigio respecto del problema jurídico:

«[...] De conformidad con lo planteado en los supuestos fácticos y lo pedido en las pretensiones de la demanda, y en punto a que las partes conocen la numeración de los hechos y su contenido, el trámite de la demanda y su resolución, pasa por establecer si el acto administrativo atacado por la parte actora está viciado de nulidad y como consecuencia de ello determinar si la demandante tiene derecho a que se declare que existió una relación laboral legal y reglamentaria entre este y la entidad demandada y como resultado de ello a los consecuentes reconocimientos prestacionales a que hubiere lugar, sin perjuicio de estudiar y resolver oficiosamente acerca de la prescripción de tales derechos. [...]

Las partes manifestaron estar de acuerdo con la fijación del litigio.

### **SENTENCIA APELADA<sup>8</sup>**

---

<sup>7</sup> Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda (2015). Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

El Tribunal Administrativo del Atlántico, en sentencia escrita dictada el 8 de febrero de 2016, resolvió:

«[...] **PRIMERO:** DECLARAR no probadas las excepciones “*Falta de causa para demandar*”, “*Cobro de lo no debido*”, “*Buena fe contractual*”, propuestas por la parte demandada.

**SEGUNDO:** DECLARASE la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. S-2014-0251/SECSA-ASJUR-10.7.1 de 20 de junio de 2014 proferido por el Jefe Seccional de Sanidad Atlántico y por medio del cual se le da respuesta negativa a la solicitud de reconocimiento del vínculo laboral y pago de los correspondientes conceptos prestacionales y demás emolumentos.

**TERCERO:** Como consecuencia de lo anterior a título de restablecimiento del derecho, ORDÉNASE a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL (CLÍNICA REGIONAL CARIBE DE LA POLICÍA NACIONAL), pagar a la actora, señora Jennifer Sarmiento Sossa, las prestaciones sociales y demás emolumentos reclamados así como aportes de seguridad social, correspondientes al período solicitado en la demanda y en el cual se demostró la existencia de la relación laboral, en el entendido de que dichas sumas reconocidas se pagarán como indemnización teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva.

[...]

**SEXTO:** Deniéganse las demás súplicas de la demanda.

[...]» (Cursiva y negrita del texto original)

La anterior decisión la profirió con fundamento en las siguientes consideraciones:

De acuerdo con los elementos probatorios obrantes en el proceso, el tribunal encontró demostrado que la demandante estuvo vinculada como enfermera en la entidad demandada, mediante contratos de prestación de servicios entre el 3º de julio de 2009 hasta el 30 de marzo de 2014; y que las funciones para las cuales fue contratadas correspondían a algunas de las más importantes de las unidades de salud.

Así mismo, indicó que de los contratos se podía evidenciar la existencia de enfermeras en la planta de personal de la entidad demandada, hecho del cual

---

<sup>8</sup> Folios 224 a 241.

Compartida por:



concluyó que el servicio prestado por la demandante no era temporal u ocasional, sino que era permanente.

Además, concluyó del material probatorio que la demandante desarrolló sus funciones bajo instrucciones impartidas por sus superiores, ya fueran administrativos o médicos, y sostuvo que las reglas de la experiencia permitían intuir que las actividades como las de enfermería no pueden ser autónomas e independientes.

Finalmente, el *a quo* sostuvo que el encubrimiento de la relación laboral no le otorga a la demandante la calidad de empleada pública y se pronunció frente al fenómeno de la prescripción, sobre el cual manifestó que por tratarse de una sentencia constitutiva no había lugar a la aplicación de esa figura jurídica.

### **RECURSO DE APELACIÓN<sup>9</sup>**

La entidad demandada manifestó su inconformidad con el fallo de primera instancia al considerar que, si bien la vinculación se hizo a través de contratos de prestación de servicios, no se podía inferir de ello el encubrimiento de una verdadera relación laboral, pues desde el inicio de la celebración de los susodichos actos, la señora Sarmiento Sossa fue consciente de que estos se sustentaron en la Ley 80 de 1993 y no se desvirtuó su formalidad, porque no se configuraron los tres elementos estructurales de la relación laboral.

De igual forma, consideró que si la demandante «[...] prestaba un servicio y percibía una contraprestación, por la naturaleza del contrato, aquélla le asistía su obligación de prestar un servicio con una contraprestación consistente en unos honorarios pactados y cancelados en desarrollo de su labor acordada formalmente bajo las reglas y acuerdos establecidos [...]», y que no existió subordinación porque la señora García Cuello no estaba sujeta al cumplimiento de horario impuesto por la Policía Nacional «[...] pues los turnos eran ofrecidos por los mismos contratistas, ya que el servicio que prestaban estos tenía que organizarse y no podían desempeñar el servicio como riendas sueltas, además de que los mismos contratistas se organizaban en los horarios establecidos en unas planillas por cuanto en los días en que no laboraban en la Clínica de la Policía nacional, lo hacían en otras instituciones [...]», ni cumplía órdenes «[...] ni estaban sujetos a mando ni dirección [...]» de acuerdo con el testimonio de la señora Ana Leonidas Coavas Martínez.

En segundo lugar, señaló que el hecho de que en la entidad no existiera suficiente personal para desarrollar la labor contratada «[...] no da lugar ni

---

<sup>9</sup> Folios 245 a 252.

Compartida por:



implica a determinar que por este motivo se encuentren probados los tres elementos de la relación laboral, ni se considere que como la aquí demandante cumplía las mismas labores desarrolladas por otros enfermeros auxiliares de planta y que la contratación se hacía por carecer la planta de personal de la referida clínica del número suficiente, no es dable que también se infiera que con la simple existencia de los contratos celebrados bajo las formalidades de la ley 80 de 1993 y demás normas concordantes se cubra una relación laboral. [...]».

Como tercer punto, la entidad apelante considera que se refuerza la inexistencia de la subordinación en «[...] el hecho de que tanto el horario establecido como algunas de sus funciones, eran más bien instrucciones de coordinación entre las partes de cómo y en qué tiempo iba la entidad a recibir el servicio contratado, al igual que la contratista cómo y en qué lapso iba a prestar el servicio profesional contratado en su idoneidad y experiencia, **previo ofrecimiento incluyendo lógicamente una relación de turnos ofertados tal como así se encuentra plasmado en las planillas anexas por la parte demandante.** [...]».

Asimismo, alegó que el tribunal debió tener en cuenta que la demandante no demandó oportunamente toda vez que la relación inició en el año 2009, pero esperó cuatro años para reclamar ante la administración, con lo cual se desprende que su pretensión era la de revivir términos. También hizo referencia a las obligaciones derivadas de los contratos, tanto para el contratista como para el contratante y a las características del contrato de prestación de servicios, y que los honorarios pactados son superiores a los percibidos por el personal de planta, para concluir con la solicitud de revocar el fallo de primer grado y en su lugar, negar las pretensiones de la señora Jennifer Sarmiento Sossa.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**Parte demandante**<sup>10</sup>: Solicitó confirmar la sentencia de primera instancia en todas sus partes.

**Parte demandada**<sup>11</sup>: Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

El Agente del Ministerio Público guardó silencio en esta etapa, según se advierte en constancia obrante a folio 293 del expediente.

---

<sup>10</sup> Folios 280 a 282.

<sup>11</sup> Folios 290 a 292.

## CONSIDERACIONES

### Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>12</sup>, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

De igual forma, acorde con lo previsto por el artículo 328 del Código General del Proceso<sup>13</sup>, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los planteamientos expuestos en el recurso de apelación.

### Problemas jurídicos:

En ese orden, los problemas jurídicos que deben resolverse en esta instancia se resumen en las siguientes preguntas:

1. ¿En el *sub examine* se comprobaron los elementos constitutivos para determinar la existencia de una relación laboral entre la señora Jennifer Sarmiento Sossa con el Ministerio de Defensa, Policía Nacional, Clínica Regional Caribe pese a haber sido vinculada mediante contratos de prestación de servicios?

En caso afirmativo,

2. ¿Hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción extintiva del derecho frente a algunos o todos los periodos en los cuales estuvo vinculada la señora Jennifer Sarmiento Sossa y cómo debe restablecerse el derecho de la demandante frente a los aportes a pensión?

---

<sup>12</sup> El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

<sup>13</sup> «ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.»

Compartida por:



## Primer problema jurídico

¿En el *sub examine* se comprobaron los elementos constitutivos para determinar la existencia de una relación laboral entre la señora Jennifer Sarmiento Sossa con el Ministerio de Defensa, Policía Nacional, Clínica Regional Caribe pese a haber sido vinculada mediante contratos de prestación de servicios?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: La demandante sí demostró la configuración de todos los elementos de la relación laboral, particularmente, la subordinación o dependencia continuada, motivo por el cual debe declararse la existencia del contrato realidad en aplicación del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades, contenido en el artículo 53 Superior. Lo anterior se sustenta en las razones que se explican a continuación.

### Contrato de prestación de servicios vs. contrato realidad

El numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 consagra el contrato de prestación de servicios:

«**Artículo 32.** 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. [...]»  
(Subraya la Sala).

Dicha clase de contrato, de acuerdo con la norma que la regula, tiene como propósito el de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, o para desarrollar labores especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta de estas.

Compartida por:



Por su parte, como características principales del contrato de prestación de servicios está la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual<sup>14</sup>, y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes<sup>15</sup>.

De acuerdo con lo anterior, debe advertirse que la vinculación por contrato de prestación de servicios es de carácter excepcional, a través de la cual no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público.

Ello con el fin de evitar el abuso de dicha figura<sup>16</sup> y como medida de protección de la relación laboral, en tanto que, a través de la misma, se pueden ocultar verdaderas relaciones laborales y la desnaturalización del contrato estatal<sup>17</sup>.

Frente a este punto, se resalta que el Estado Colombiano ha suscrito convenios internacionales que propugnan por el trabajo en condiciones dignas lo cual hace obligatoria su aplicación en el ordenamiento interno, con el fin de evitar la vulneración del derecho fundamental al trabajo. Al respecto, como Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", ratificó el "Protocolo de San Salvador: Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales", adoptado en San Salvador, el 17 de noviembre de 1988; el cual en sus artículos 6 y 7 consagra el Derecho al Trabajo:

### **«[...] Artículo 6 Derecho al Trabajo**

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.
2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados

---

<sup>14</sup> Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Lucinda María Cordero Causil contra el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba).

<sup>15</sup> Ver sentencia C-614 de 2009.

<sup>16</sup> Ver sentencia del 10 de julio de 2014. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve. Radicación 05001233100020040039101 (0151-13). Francisco Zúñiga Berrio contra el Municipio de Medellín (Antioquia).

<sup>17</sup> Corte Constitucional C-614 de 2009.

partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

### **Artículo 7 Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo**

Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

- a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;
  - b. el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva;
  - c. el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo, para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio;
  - d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;
- [...]
- h. el descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales. [...]» (Subraya la Sala)

Las disposiciones citadas, generan el deber del Estado Colombiano de otorgar esas garantías mínimas que deben permear la materialización del derecho al trabajo, por cuanto en los artículos 1 y 2 del citado Protocolo de San Salvador<sup>18</sup> se consagró la obligación de los Estados partes de adoptar las medidas necesarias en su orden interno y en cooperación con los demás; para

---

<sup>18</sup> «**Artículo 1 Obligación de Adoptar Medidas** Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.»

«**Artículo 2 Obligación de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno** Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.»

Compartida por:



efectivizar los derechos que en el Protocolo se reconocen, entre ellos, al trabajo.

De allí que en el artículo 53 de la Constitución Política elevó a rango constitucional el derecho al trabajo con unos principios mínimos fundamentales, al respecto:

«**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.» (Subraya la Sala).

Dicho canon constitucional, consagra precisamente el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en materia laboral, que responde a las normas de rango supra y constitucional sobre las condiciones dignas del trabajo, señaladas anteriormente, el cual se desarrolla seguidamente.

### **Naturaleza de la relación laboral**

Ahora bien, el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se demuestra la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: **i)** la prestación de servicio es personal; **ii)** subordinada; y **iii)** remunerada.

En dicho caso, el derecho al pago de las prestaciones sociales surge a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, lo que se ha denominado como contrato realidad.

En ese orden de ideas, la figura del contrato realidad, sostiene la jurisprudencia, se aplica cuando se constata 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

Compartida por:



desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación continuada propia de las relaciones laborales.<sup>19</sup>

De acuerdo con lo anterior, precisa esta Subsección que quien pretende la declaratoria de existencia de una relación laboral escondida bajo la modalidad de contratación por prestación de servicios, tiene el deber de demostrar, a través de los medios probatorios a su disposición, la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo.

### **Extremos temporales de la relación en el *sub lite***

En virtud de los razonamientos esbozados, se tiene que el tribunal resolvió reconocer la existencia de una relación de carácter laboral entre la señora Jennifer Sarmiento Sossa y la Policía Nacional entre el 3 de julio de 2009 y el 31 de marzo de 2014, de forma continua e ininterrumpida. No obstante, en el presente caso se observa, conforme con la documentación obrante en el expediente, que la señora Sarmiento Sossa prestó sus servicios como enfermera en la entidad demandada, de la siguiente forma:

<b>CPS</b>	<b>Objeto</b>	<b>Periodo</b>	<b>Valor</b>	<b>Folio</b>
67-7-20232	Prestar servicios como enfermera superior	03/07/09 a 02/10/09 (3 meses)	\$5.544.000 (\$1.848.000 mensual)	112-117
67-7-20294	<i>Ibidem</i>	03/10/09 a 30/05/10 <sup>20</sup> (5 meses 28 días)	\$10.964.800 (\$1.848.000 mensual)	105-110
67-7-20259	<i>Ibidem</i>	16/06/10 a 30/11/10 <sup>21</sup> (5 meses 15 días)	\$10.164.000 (\$1.848.000 mensual)	120-127
67-7-20057	<i>Ibidem</i>	20/03/12 a 04/12/12 <sup>22</sup> (8 meses 15 días)	\$16.205.947 (\$1.906.582 mensual)	128-136
67-7-20456	<i>Ibidem</i>	05/12/12 a 30/04/13 <sup>23</sup> (4 meses 26 días)	\$9.278.699 (\$1.906.582 mensual)	137-141
67-7-20456 Adició	<i>Ibidem</i>	01/05/13 a 30/06/13 <sup>24</sup> (2 meses)	\$3.813.164	142-143

<sup>19</sup> Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia CE-SUJ2-005-16.

<sup>20</sup> Según acta de liquidación de contrato obrante en folios 21 a 22.

<sup>21</sup> Según acta de liquidación visible a folios 30 y 31.

<sup>22</sup> Según acta de liquidación obrante a folios 41 a 42.

<sup>23</sup> Según acta de liquidación (incluida adición) allegada a folios 43 a 45.

<sup>24</sup> Según acta de liquidación obrante a folios 60 a 61.

Compartida por:



n				
67-7-20215	<i>Ibidem</i>	01/07/13 31/03/14 <sup>25</sup> (9 meses)	a \$17.159.238 (\$1.906.582 mensual)	144-152

De acuerdo con lo anterior, los contratos de prestación de servicios arrimados al proceso permiten advertir que la demandante prestó sus servicios, efectivamente, a la Clínica Regional Caribe de la Policía Nacional, en los siguientes periodos:

Del 3 de julio de 2009 al 30 de mayo de 2010
Del 16 de junio de 2010 al 30 de noviembre de 2010
Del 20 de marzo de 2012 al 31 de marzo de 2014

Ello al encontrar interrupciones de, al menos, un día, o hasta meses entre los distintos contratos de prestación de servicios, y sobre dichos periodos es que debe determinarse si existió, o no, la relación laboral entre la demandante y la entidad demandada.

Ahora, si bien es cierto que la señora Jennifer Sarmiento Sossa pretendió con la demanda el reconocimiento de la relación laboral sin solución de continuidad, lo cierto es que en el expediente no obra un medio de convicción que permita a esta Corporación llegar a un grado de convencimiento acerca de la vinculación continua, sucesiva e ininterrumpida con la entidad demandada.

Frente a este tema, la Subsección, en providencia del 18 de julio de 2018<sup>26</sup>, se pronunció frente a las formas de vinculación con el Estado en el tiempo a través de la modalidad contractual, oportunidad en la cual se señaló que:

«[...] Frente a ese tópico es preciso indicar que, en la práctica, las vinculaciones a través de contratos de prestación de servicios con el Estado pueden ser sucesivas o interrumpidas, al respecto:

- Sucesivas: implican la suscripción de contratos de forma sucesiva, inmediata, sin que medie la suspensión del objeto o de las actividades contractuales en el tiempo, es decir, que su prestación es continua.
- Interrumpidas: en tanto transcurre un lapso entre cada vinculación, a través de los contratos u órdenes de prestación de servicios.

De acuerdo con lo anterior, cuando el juez administrativo comprueba la configuración de los tres elementos de la relación laboral como son: i) la

<sup>25</sup> Según acta de liquidación visible a folios 70 a 72.

<sup>26</sup> Sentencia proferida ene I proceso con radicación 68001-23-33-000-2013-00689-01 (3300-2014), con ponencia del suscrito Magistrado William Hernández Gómez.

prestación personal del servicio, ii) la continuada subordinación o dependencia, y iii) la remuneración o contraprestación; se pueden presentar las siguientes situaciones a efectos de declarar los extremos temporales laborados:

- Vinculación sucesiva: en estos eventos los periodos a reconocer como relación laboral serán contabilizados desde la fecha de inicio y hasta la fecha de finalización, aun así, hubiesen mediado múltiples contratos.
- Vinculación interrumpida: en este caso, la relación laboral únicamente puede reconocerse por los periodos efectivamente contratados o debidamente ejecutados, pues los tiempos reclamados que no consten o cuya prestación no pueda acreditarse fehacientemente a través de los medios probatorios con que cuenta la parte demandante, no pueden ser tenidos en cuenta para efectos de la respectiva condena, sin importar si la interrupción es de un día, inclusive.

Lo anterior toda vez que, conforme con la jurisprudencia unificada de esta Corporación, los derechos prestacionales derivados del contrato realidad son pasibles de perderse por prescripción extintiva, esto es, por no reclamarse en la oportunidad que la Ley otorga para ese efecto.

Así lo ha entendido esta Sección en pleno, tal como se indicó en la sentencia de unificación jurisprudencial del 25 de agosto de 2016, estipuló como regla respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad<sup>27</sup> que, en aquellos casos donde existe interrupción entre los contratos de prestación de servicios y en su ejecución, debe analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización. Así lo sostuvo la Corporación en dicha oportunidad:

«[...] Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios. [...]» (Subraya de la Subsección)

---

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015).

Compartida por:



Ahora bien, sobre la forma de demostrar los tiempos de vinculación, esta Subsección debe advertir que los periodos objeto de reconocimiento judicial por la configuración del contrato realidad, deben ser aquellos efectivamente acreditados a través del medio de prueba idóneo, siendo este, por regla general, el contrato o la orden de prestación de servicios el elemento de convicción que permite llegar al juez al grado de certeza sobre los extremos temporales de la vinculación con el Estado. [...]»

De acuerdo con lo anterior, en el presente asunto se advierte que la relación fue interrumpida, toda vez que no es posible determinar la efectiva prestación del servicio contratado en los periodos no relacionados en los diferentes contratos u órdenes aportadas por la señora Sarmiento Sossa o con la prueba allegada por la entidad demandada.

En ese orden de ideas, si bien la certificación obrante a folios 9 a 10 se hace referencia a dos periodos de vinculación a través de los CPS 67-7-20411 de 2010, con una duración de 6 meses comprendidos entre el 1.º de diciembre de 2010 y el 31 de mayo de 2011 y el 67-7-20259 de 2011, por un lapso de 5 meses y 15 días, es decir, entre el 1 de septiembre de 2011 y el 28 de febrero de 2012, la Corporación no advierte que se hubiese allegado copia de los citados contratos, siendo este el medio de prueba idóneo para acreditar la prestación del servicio, por lo que únicamente se evidencia que del CPS 67-7-20259 se pasa al 67-7-20057, es decir, sin demostrar fehacientemente la existencia de una relación de carácter contractual adicional.

En consecuencia, se reitera, en caso de encontrar acreditados los elementos de la relación laboral, la Corporación advierte que los extremos temporales en los que se ha de reconocer el contrato realidad serán los efectivamente demostrados, estos son los siguientes:

Del 3 de julio de 2009 al 30 de mayo de 2010
Del 16 de junio de 2010 al 30 de noviembre de 2010
Del 20 de marzo de 2012 al 31 de marzo de 2014

### **Elementos de la relación laboral**

- **Prestación personal del servicio**

Definidos los extremos de la vinculación de la demandante, para esta Subsección, está demostrado que la señora Sarmiento Sossa prestó de forma personal sus servicios como enfermera en la Clínica de la Policía Regional Caribe, de acuerdo con los contratos arriba indicados y que tienen como

Compartida por:



característica ser *intuitio personae*, es decir, por tratarse de una actividad que no se puede delegar en un tercero.

- **Remuneración o retribución por el servicio prestado**

Frente al elemento de la remuneración, advierte la Corporación que, pese a no obrar pruebas en el expediente de los pagos efectuados en los periodos reclamados, entre la señora Jenniffer Sarmiento Sossa y la Clínica de la Policía se pactó la cancelación de sumas mensuales por concepto de honorarios en los respectivos contratos de prestación de servicios, razón por la cual se entiende acreditado que la demandante recibía una contraprestación periódica por la ejecución de las actividades para las cuales era contratada.

- **Subordinación y dependencia continuada**

Este elemento esencial del contrato de trabajo, según el artículo 23 del CST, es considerado por la doctrina como el determinante para distinguir la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, y que faculta al empleador para exigir el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al tiempo, modo o cantidad de labores, así como para imponerle reglamentos y el poder disciplinario, teniendo en cuenta para ello, los límites constitucionales que imponen el respeto a la dignidad humana del trabajador y sus derechos mínimos, es decir, bajo criterios de razonabilidad y sin arbitrariedad. De acuerdo con lo anterior, la subordinación parte del poder de dirección respecto a las actividades de trabajo y como potestad disciplinaria del empleador para conservar el orden en la empresa, pero únicamente en lo atinente al ámbito laboral.

En ese sentido, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo regula:

**«Artículo 23. Elementos esenciales.** <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

[...]

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los

Compartida por:



tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; [...]» (Subraya la Sala).

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-386 de 2000 indicó:

«[...] La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos.

Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél. [...]»<sup>28</sup>

Colofón de lo expuesto, como subordinación y dependencia continuada se debe entender el elemento esencial y configurativo de la relación laboral, según el cual el empleador, en ejercicio de su potestad de dirección, puede exigir a sus empleados el acatamiento de órdenes e instrucciones sobre el modo y la cantidad de trabajo, el cumplimiento de horarios para el desarrollo de este, y la imposición de los reglamentos internos, en cualquier momento, con respeto a la dignidad del trabajador y sus derechos mínimos constitucionales y laborales.

Ahora bien en el presente caso, en cuanto a la subordinación y dependencia continuada, elemento sobre el cual la Policía Nacional consideró que no fue acreditado fehacientemente, la Subsección no comparte los razonamientos expuestos por la parte apelante porque, en el expediente obran elementos de prueba suficientes para concluir que la señora Jennifer Sarmiento Sossa sí estuvo sometida en el ejercicio de su actividad en la entidad demandada.

Para el efecto, de acuerdo con los contratos arrimados al expediente y relacionados previamente, se observa que la señora Sarmiento Sossa fue vinculada, como enfermera, para desarrollar, entre otras, funciones tales como<sup>29</sup>:

---

<sup>28</sup> Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.

<sup>29</sup> Funciones tomadas del contrato 67-7-20456 de 2012 (fls.137-141) entre otros.

Compartida por:



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 contratante para la debida ejecución de las actividades convenidas y a no utilizarlos para fines y en lugares diferentes a los contratados y devolverlos a la institución a la terminación del contrato
Colaborar con los entes de control de la entidad o del Estado cuando así se requiera
Rendir los informes que la Dirección de Sanidad requiera dentro de los plazos determinados
Guardar la confidencialidad de toda la información que le sea suministrada 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 acuse a la administración o a terceros
Cumplir con las obligaciones respecto al Sistema de Seguridad Social Integral en los términos del artículo 50 de la Ley 789 de 2002
Presentar dentro de los 5 días hábiles antes de la fecha de terminación del contrato un informe consolidado sobre todas las actividades desarrolladas durante el término de ejecución y entregar los bienes inventariados para el desarrollo de las tareas del objeto contractual
Realizar las actividades propias para las que fue contratada dando cumplimiento a la normatividad y leyes vigentes de carácter general e interno que guarden relación con el Sistema de Gestión Integral
Cumplir con el objeto contractual
No acceder a peticiones o amenazas de quienes actuando por fuera de la ley pretendan obligarlo a hacer u omitir algún acto o hecho e informar a la contratante y a las autoridades competentes para que adopten las medidas necesarias
Mantener activa la cuenta corriente o de ahorros reportada para los pagos con el fin de evitar traumatismos
Restituir a la contratante los elementos que haya colocado a su disposición para el desarrollo del objeto contractual
Guardar la confidencialidad de toda la información que le sea suministrada 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 acuse a la administración o a terceros
Contribuir con el desarrollo del establecimiento de sanidad revisando y mejorando los procesos de atención a fin de ofrecer un servicio eficiente y de calidad a los usuarios
Aplicar el conocimiento profesional en las actividades a desarrollar y emitir los conceptos que se requieran
Obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales
Tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a los funcionarios de la seccional, a los pacientes y a las demás personas con que tenga relación con ocasión de la prestación del servicio, observando la moral y las buenas costumbres
Asistir a las charlas programadas sean de carácter asistenciales o administrativas

Compartida por:



Participar activamente en el reporte de evento adverso producto de las atenciones médicas en el servicio
Participar en los programas docentes asistenciales que desarrolle la Dirección de Sanidad mediante convenios con centros educativos o de formación
Diligenciar las historias clínicas sistematizadas
Desempeñar actividades de su profesión en otro servicio asistencial, en los eventos de planes de contingencia originados en la institución
Entregar y recibir turno en las horas estipuladas
Asignar actividades al personal de auxiliares de enfermería, revisar y actualizar las órdenes médicas
Realizar procedimientos especiales de enfermería
Coordinar el envío de pacientes a exámenes especiales y supervisar diariamente la asignación de inventario de servicio
Realizar diariamente el inventario del carro de paro del servicio
Realizar traslados por el SISAP y entregar a los jefes respectivos los pacientes a otros servicios
Coordinar el envío de muestras de laboratorio al servicio externo con la respectiva orden tramitada
Asistir a las rondas médicas diarias
Brindar educación al paciente y la familia sobre la enfermedad, administración de medicamentos, normas de la institución y sistemas de comunicación

A juicio de esta Subsección, las funciones transcritas no pueden ser consideradas como actividades esporádicas ejercidas por la Clínica Regional de la Policía, sino que, en su generalidad, tienen un carácter de permanencia por cuanto hacen parte integral de la misión de cualquier ente que preste servicios de salud, razón por la cual se estima que la labor desarrollada por la demandante, como enfermera, era necesaria para la prestación eficiente del servicio público esencial.

Ahora, es preciso señalar además que la sola actividad como enfermera no es suficiente para encontrar acreditada la subordinación y dependencia continuadas, pues la Ley 80 de 1993 autoriza la contratación por prestación de servicios cuando las «actividades no pueden realizarse con personal de planta». En ese sentido, la relación contractual se fundó en el hecho de que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional no contaba con personal suficiente para desarrollar el servicio<sup>30</sup>.

Sin embargo, para la Corporación, el sustento de la vinculación contractual con la señora Jennifer Sarmiento Sossa a fin de ejercer su profesión como auxiliar de enfermería en la entidad demandada, esto es, por carecer en su planta de personal de cargos suficientes para el desarrollo de las actividades necesarias

---

<sup>30</sup> Según se advierte en la parte considerativa de los contratos a los que se hizo referencia en la tabla 1 de esta providencia.

Compartida por:



para la efectiva prestación del servicio, por un lapso aproximado de cuatro años (de acuerdo con los extremos efectivamente demostrados en este proceso), rompe con el carácter temporal y eventual de la figura regulada en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

En virtud de lo anterior, la Corporación considera que un término de 4 años no es razonable para que la demandada no efectuara los cambios administrativos en la planta de personal para su adecuación a las necesidades reales del servicio del ente de salud.

Por otra parte, aunque en el recurso de alzada se discute por el apelante que se hubiese valorado el testimonio de la señora Maolis María Jiménez Fontalvo por tener un interés en la resolución del asunto al sostener que había demandado a la entidad por una situación fáctica y jurídica similar a la de la señora Jennifer Sarmiento Sossa, se advierte por la Subsección que el testimonio fue tachado por sospechoso en la oportunidad prevista por la ley, pero, en todo caso, el efecto contemplado por el artículo 211 del CGP no consiste en la no valoración de la prueba testimonial, sino que esta debe efectuarse con un mayor grado de rigurosidad.

De acuerdo con lo anterior, se encuentra que la señora Maolis María Jiménez Fontalvo, enfermera profesional y quien conoció a la demandante en razón del desempeño de esta última también como enfermera en la Clínica de la Policía, entre 2009 y 2014, sostuvo<sup>31</sup>:

«[...] **Preguntado:** ¿Usted conoció a Jennifer Sarmiento Sossa? **Contestó:** Sí, por compañera de trabajo. **Preguntado:** ¿Qué oficios o labores desempeñó la señora Jennifer Sarmiento Sossa, ya que dice conocerla, y que coincidieron ambas como servidores de la clínica? **Contestó:** Al igual que yo, era enfermera, se desempeñaba en el servicio de urgencias, hospitalización y en la unidad de cuidados. **Preguntado:** ¿La señora Jennifer Sarmiento Sossa cumplía horarios de trabajo? **Contestó:** Sí señor, cumplíamos horarios. **Preguntado:** ¿Por qué le consta? **Contestó:** Porque en muchas ocasiones cuando estaba en el servicio donde estaba yo, también aparecía en el horario que nos entregaban mensualmente. **Preguntado:** ¿Cómo era la programación, o cómo se les informaba a ustedes que iban a laborar en jornadas en la clínica, a través de un comunicado, o a través de qué medios? **Contestó:** Nos pasaban un horario, en papel mensual, los primeros días del mes; nos pasaban las que estábamos en el servicio como una secuencia; inicialmente no teníamos secuencia, eran turnos variados, corridos, noches, libres, después nos colocaban una secuencia donde trabajábamos noche, descona y libre. [...] **Preguntado:** ¿Díganos si la

---

<sup>31</sup> Testimonio obrante en CD a folio 289. Minutos 26:04 a 47:59

Compartida por:



señora Sarmiento Sossa pagaba seguridad social o pensión o qué otro concepto? **Contestó:** Pagaba pensión, ARL y salud, me consta porque si no pagábamos esta parte no podíamos continuar laborando, nos pasaban un comunicado o no nos pagaban. **Preguntado:** ¿La señora Jennifer Sarmiento Sossa [...] qué funciones o cargo, que funciones desempeñaba ella? **Contestó:** Ella estuvo como enfermera en la institución, dentro de sus cargos estuvo en la unidad de cuidados, en piso y en urgencia. Me comentó que estuvo coordinando servicios. Al igual cumplía los procedimientos del servicio donde estaba, que era hacer los electros, atender las ordenes de los médicos, revisar los cargues, todas las funciones de enfermería. **Preguntado:** ¿Dígale al Tribunal, si lo sabe, si dentro de la planta de personal nombrada y posesionada, estaban o están algunas enfermeras que desempeñaban las mismas funciones de Sarmiento Sossa? **Contestó:** Sí hay enfermeras. **Preguntado:** ¿Puede decir el nombre de ellas? **Contestó:** Gisela Fuentes, ella es nombrada y cumple las mismas funciones de nosotras. **Preguntado:** ¿Diga si la señora Sarmiento Sossa, si lo sabe, si es de su conocimiento, obedecía órdenes de algún funcionario o servidor de la Clínica de la Seccional Caribe de la Policía? **Contestó:** Sí, claro, cumplía órdenes de la jefe Ana Coabas que estaba últimamente, del coronel que era el director de la clínica, el coronel Botero últimamente también, y del Coronel Lujan. De todos ellos cumplíamos. **Preguntado:** ¿Tiene conocimiento si la señora Sarmiento Sossa fue prevenida, en el sentido de que fue exhortada para que cumpliera sus funciones so pena de alguna sanción o llamado de atención o amonestación? **Contestó:** Bueno, de esa parte conozco varios cuando ella me comentaba llorando o me llamaba “Maoli imagínate que la jefe me pasó un comunicado porque hubo un turno donde no pasé esto, donde no hice esto”. Sí tengo entendido que ella tuvo comunicados de la jefe. **Preguntado:** ¿Dígale al Tribunal, ya que dice que coincidió con la señora Sarmiento Sossa, más o menos durante qué tiempo coincidió con ella trabajando en esa clínica? **Contestó:** Aproximadamente 4 o 5 años estuve laborando con ella, hasta el 2014, cuando casi salimos juntas. [...] **Preguntado:** ¿A presentado usted demanda contra la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional por la misma situación o mismas causas? **Contestó:** Sí claro. [...]»

De acuerdo con las manifestaciones de la testigo, para la Subsección cobra especial importancia la afirmación de la declarante en el sentido de los llamados de atención en contra de la señora Jennifer Sarmiento Sossa.

Para la Corporación dicha aseveración se encuentra confirmada en el *sub examine* a través de:

- Oficio sin número del 16 de abril de 2013 dirigido a la Sargento Ana Coavas Martínez, coordinadora de enfermeras, por medio del cual la auxiliar de enfermería Milena Cabrera Palma, informó:

«[...] Respetuosamente me permito informar a la señora Sargento la novedad OCURRIDA EL DÍA 15/04/2013 SIENDO LAS 23:30 horas, me subieron el primer paciente procedente de la sala de urgencias, a las 24:30 el segundo paciente, a las 03:20 los dos últimos pacientes.

Paso a informarle que la Jefe encargada de la sala de PEDIATRÍA Y UCI era la jefe YENIFER SARMIENTO, la cual estuvo en el servicio de pediatría hasta las 12 de la noche, ingresó a las salas de la UCI y no volvió a pediatría hasta en horas de la mañana a diligenciar la salida de un paciente para realizarle una tomografía.

Es de Anotar Sargento que no tuve ayuda de ella en el resto del turno es mas ni siquiera se dio por enterada del ingreso de los demás pacientes.

Lo anterior para su conocimiento y fines que estime pertinentes. [...]»<sup>32</sup>  
(Subraya la Sala)

De acuerdo con la novedad o queja presentada por la auxiliar de enfermería, la Sargento Primera Ana Coavas Martínez requirió a la demandante a través de oficio sin número del 17 de abril de 2013, en el siguiente sentido:

«[...] Comedidamente me permito solicitarle a Usted me dé respuesta al oficio de fecha 16/04/2013 emanado por la Auxiliar de Enfermería MILENA CABRERA PALMA. [...]»<sup>33</sup>

- Oficio sin número del 10 de marzo de 2013 dirigido a la demandante por el director de la Clínica Regional Caribe, por medio del cual se le notificó:

«[...] Respetuosamente me dirijo a usted con el fin de informarle que debido a su incumplimiento y ausentismo a la presentación del turnos (sic) estipulado (09/03/2014) nos vemos en la necesidad de descontar de sus honorarios el día no laborado, lo cuales (sic) asciende a un días (sic). Además este tipo de conducta se cataloga como una falta grave a los requerimientos estipulados en su contrato de prestación de servicio que tiene con la institución. Con copia anexada a su hoja de vida y a la vez se le manifiesta que otra situación como esta se tomarán medidas de dar por terminado el contrato de prestación de servicio [...]»<sup>34</sup>  
(Subraya la Sala).

De los documentos citados se infiere, no solo la obligación del cumplimiento de horarios o turnos para la prestación de la actividad contratada, situación que por si sola no es determinante para la configuración de la subordinación y dependencia continuada, sino también el uso del poder sancionador de la

---

<sup>32</sup> Ver folio 11.

<sup>33</sup> Folio 12.

<sup>34</sup> Folio 19.

Compartida por:



entidad, dado que, ante la ausencia de la señora Sarmiento Sossa a uno de los turnos asignados, se le notificó el descuento de honorarios por el servicio no prestado, así como también la obligación de responder a las quejas interpuestas contra ella por otros empleados de la entidad hospitalaria, lo cual constituye, conforme al modo en que quedó planteado en los documentos objeto de valoración, como llamados de atención.

Ahora, pese a que el apelante pregona que la señora Jennifer Sarmiento Sossa no estaba en la obligación de cumplir un horario impuesto por la clínica, sino que estos horarios eran ofertados por los contratistas, la Subsección considera, con fundamento en las reglas de la experiencia, que dichos horarios o turnos no respondieron a la libertad y autonomía de los profesionales vinculados por prestación de servicios, sino a la necesidad de estos por obtener los contratos.

Frente a este punto, la entidad demandada solicitó tener en cuenta el testimonio de la señora Ana Leonidas Coabas Martínez, Suboficial de la Policía Nacional y enfermera jefe de la planta de personal de la Clínica de la Policía, quien declaró<sup>35</sup>:

«[...] **Preguntado:** ¿Sírvese decir al Tribunal si usted tuvo la oportunidad de conocer a la señora Jennifer Sarmiento Sossa? **Contestó:** Sí señor. **Preguntado:** ¿En razón de qué circunstancia? **Contestó:** Tenía un contrato de prestación de servicio en la clínica. **Preguntado:** ¿Con quién? **Contestó:** Con la clínica de la policía. **Preguntado:** ¿Usted actualmente labora en la clínica de la policía, si es así, dígame al Tribunal si usted está vinculada en la misma modalidad, si lo conoce, de la señora Sarmiento Sossa? **Contestó:** Yo soy Suboficial de la policía. **Preguntado:** ¿Entonces usted pertenece a la Policía Nacional y trabaja al servicio de la policía, destacada en la clínica como enfermera? **Contestó:** Como Suboficial de la policía y enfermera jefe. **Preguntado:** ¿Diga para qué época si lo recuerda, de forma aproximada, conoció o coincidió con Sarmiento Sossa? **Contestó:** Hace como, creo, que en el 2014 la conocí a ella allá. **Preguntado:** ¿Qué funciones desempeñó ella? **Contestó:** Estaba como enfermera jefe. **Preguntado:** ¿Ella recibía órdenes de algún miembro, empleado, funcionario de la policía? **Contestó:** Los contratos de prestación de servicio no son subordinados, no cumplen órdenes, se limitan a prestar sus actividades para lo cual son contratados. **Preguntado:** Repita por favor. **Contestó:** El contrato de prestación de servicios, como su nombre lo indica, ellos no son subordinados, no cumplen órdenes, solamente se limitan a prestar sus actividades para lo cual es contratado. **Preguntado:** ¿Quién programaba los horarios? **Contestó:** Los horarios son fijados por ellos mismos, para la prestación de sus actividades, eran dados por ellos. Ellos daban a conocer sus horarios para los cuales tenían que hacerle sus

---

<sup>35</sup> Ídem. Minutos 1:09:37 a 1:25:34.

Compartida por:



ofertamientos. **Preguntado:** ¿Explíqueme al Tribunal más ampliamente la modalidad? **Contestó:** Doctor hasta ese tiempo, yo tengo entendido que ellos ofertaban sus servicios, en ningún momento se les impone un turno, son ofertados por ellos mismos. **Preguntado:** ¿Diga qué funciones desempeñaba la señora Sarmiento Sossa? **Contestó:** Las funciones de enfermería, atención del paciente, administración de medicamentos, todas las de enfermería. **Preguntado:** ¿Diga qué otra, si lo conoce, si alguna otra persona que no fuera vinculada a la clínica seccional caribe de la policía, tenía las mismas funciones de ella? **Contestó:** Los que son contratos de servicio, todos los contratados por prestación de servicios, todos los enfermeros, médicos y auxiliares. **Preguntado:** ¿No había ninguna enfermera como ella que fuera de planta? **Contestó:** Sí hay una enfermera que es de planta. **Preguntado:** ¿Puede decir el nombre? **Contestó:** Gisela fuentes. Es la que es nombrada por la policía. **Preguntado:** ¿Dígale al Tribunal si los materiales de enfermería, todo lo que se utiliza, por quién era suministrado, por la señora Sarmiento Sossa o por la Clínica de la policía? **Contestó:** Todos los insumos que la clínica tiene son de la clínica, en ningún momento son dados por los vinculados por contratos de prestación de servicio, jamás. **Preguntado:** ¿Usted dice que los contratos de prestación de servicio, los horarios eran ofertados, esos contratos tenían término? **Contestó:** Ellos eran contratados por términos de tiempo, por los términos, por un lapso de tiempo. **Preguntado:** ¿Diga al despacho si, teniendo en cuenta que los turnos eran ofertados por los contratistas, a qué se debía que fueran ofertados por ellos mismos, si era porque laboraban en otros sitios o tenían otras vinculaciones laborales que ellos mismos organizaban sus turnos? **Contestó:** La mayoría, hoy en día o hace mucho tiempo, la mayoría de los médicos, las auxiliares o enfermeras jefes, casi el 80 o 90 % tiene otro trabajo adicional. Entonces ellos ofertaban esos turnos con el fin de poder trabajar en otra parte. **Preguntado:** ¿Diga si esos contratistas, auxiliares, médicos o enfermeras jefes se les establecían unas funciones o eran actividades que debían cumplir para llegar a la finalidad del objeto del contrato? **Contestó:** Claro que si, en el contrato se estipula todas las actividades que ellos tienen que hacer y esos es o son lo único que ellos hacen, en su momento. **Preguntado:** ¿Diga al despacho si usted Ana Cuabas y el teniente coronel Luis Alberto Botero Castrillón, tenían inferencia en la organización, en la fijación de esos turnos que se encuentran en la relación de turnos ofertados que se anexó al expediente, si ustedes imponían organización? (el magistrado dice que le ponga de presente las planillas y el abogado dice que a folio 22 del traslado de la demanda. Se le pone de presente a la testigo los folios donde está contenida la relación de turnos obrante en el fl. 22). **Contestó:** En ningún momento esos turnos que aparecen ofertados eran impuestos, ellos dan a conocer sus turnos para poder trabajar en otras partes. Se les coordinaba o se les hacía de alguna manera en que ellos ofertaban esos turnos, pero en ningún momento eran impuestos porque ellos no son servidores públicos, no cumplen órdenes. [...] **Preguntado:**

Compartida por:



(Abogado por la parte demandante puso de presente el fl 11 y pregunta) ¿qué tiene que decirme del folio 11?, ¿Que tiene que decir sobre la queja presentada a usted, sobre la queja de enfermería? **Contestó:** En todos los momentos debe haber alguien que está coordinando algo. Si de pronto la auxiliar de enfermería en ese tiempo me puso una queja de la señora Jennifer, en ese tiempo yo estaba de coordinadora de enfermería. No duré mucho en ese cargo, porque nosotros somos policías y nos van cambiando a medida, de acuerdo al director de la clínica o jefe seccional. Ahora que lo estoy viendo, me acuerdo de esa queja, claro que sí. [...] **Preguntado:** Como la testigo manifiesta que ella no cumplía órdenes, le pongo de presente la nota de 05/02/14, en que se le asignan unos cargos adicionales a la señora Jennifer Sarmiento a los que ella desempeñaba. La intención de la pregunta es que se despeje la duda acerca de la sobrecarga laboral (El magistrado la reformula en los siguientes términos.) ¿usted tiene alguna interpretación acerca del documento que se le pone de presente y si es para usted órdenes o sobrecarga laboral? **Contestó:** No conozco ese oficio, sé que no se hacen sobrecargas laborales de la clínica. De ese oficio que el doctor tiene ahí no tengo conocimiento. [...] **Preguntado:** ¿Sobre el cumplimiento de órdenes y subordinación que, a mi juicio, es clara, que tiene la coordinadora en su momento de enfermería, sobre una notificación para el descuento de un turno al cual la señora Jennifer Sarmiento no cumplió, visible a folio 19, de marzo 10 de 2013, en el que le notifican el descuento de un turno por no cumplirlo? (El Tribunal formula la pregunta) ¿usted interpreta eso como si fuera una subordinación, o una retaliación de orden laboral que reflejaría una eventual laboral de la señora respecto de su patrón? [...] **Contestó:** La verdad no sé. [...] **Preguntado:** Permítase manifestar sobre la oferta de turnos de los trabajadores, ¿cómo explica a la Sala, esta orden que es firmada por el director de la clínica y usted como coordinadora del momento, en que a folio 22 se puede evidenciar la orden que están dando a los enfermeros para que cumplan un horario? **Contestó:** En la planilla dice la relación de turnos ofertados por ellos, en ningún momento son impuestos por el director de la clínica o por mí, en ningún momento. Dicen turnos ofertados por el personal de enfermería y auxiliar de enfermería. [...] **Preguntado:** ¿Quiere aclarar algo de su declaración? **Contestó:** Que hasta el tiempo que yo estuve, ellos realizan las actividades por las cuales son contratados, en ningún momento se puede sobrepasar el tiempo ni poderle más sobrecarga laboral al contratado. [...]

Para la Subsección, la declaración de la Suboficial no resulta convincente por cuanto se contradice en su testimonio cuando se le pregunta «[...] ¿Ella recibía órdenes de algún miembro, empleado, funcionario de la policía? [...]» y responde que «[...] Los contratos de prestación de servicio no son subordinados, no cumplen órdenes, se limitan a prestar sus actividades para lo cual son contratados. [...]», pues la respuesta, de acuerdo con las reglas de la

Compartida por:



experiencia, resulta evasiva porque no fue responsiva y denota preparación en su declaración pues no se le estaba cuestionando sobre las características de los contratos de prestación de servicios, sino, sobre el hecho particular de si la demandante recibía órdenes o instrucciones.

En ese sentido, se advierte que la demandante recibía órdenes e instrucciones por parte de los funcionarios del ente de salud, tal como se aprecia en oficios obrantes a folios 15 a 16, 17 y 18 del expediente, ambos suscritos por parte del Teniente Coronel Luis Alberto Botero Castellón en su calidad de jefe de la Clínica Regional Caribe y dirigidos a la señora Jennifer Sarmiento Sossa:

- En primer lugar, obra el oficio sin número CLICA-URG-SECSA del 26 de agosto de 2013 (folios 15 a 16), en el cual se notificó a la demandante que:

«[...] Respetuosamente me dirijo a usted con el fin de notificarle que en pro de optimizar los servicios de la institución, hemos destinado asignarle el cargo de **Coordinador del servicio de Urgencias**, donde atenderá todas las necesidades propias del lugar, las cuales se relacionarán a continuación:

**Supervisión administrativa:** debe velar porque todos los procesos administrativos sean aplicados correctamente, que se diligencien todos los registros solicitados del servicio, mantener el orden del servicio, delegar funciones para el apoyo organizacional del servicio, debe implementar un cronograma mensual de educación continua, actividades y plan de charlas dirigidas a los usuarios, informar sobre cualquier novedad ocurrida en el servicio a la coordinación general de enfermería.

**Recurso humano:** supervisar la buena presentación del personal de enfermería, informar cualquier novedad ocurrida con el personal del servicio.

**Equipos tecnológicos y dispositivos:** debe informar sobre el estado de los equipos, dispositivos y toda la parte logística del servicio. También como los problemas de infraestructura.

Lo anterior es para su conocimiento. [...]»

- Por otra parte, a folios 17 y 18 observa la Corporación el oficio sin número SECAS-GRUFA-29.57 del 5 de febrero de 2014, dirigido a la demandante, en el cual se le indicó:

«[...] Es preocupante que a la fecha ese centro de costos no ha reportado información alguna con respecto a los costos que genera el

Compartida por:



funcionamiento de ese Centro, como es el Recurso Humano, consumo de elementos y productividad. Por lo anterior respetuosamente me permito solicitarle abanderar este proceso no menos importante que los demás que usted lidera con el fin de optimizar y mejorar la calidad de nuestra información la cual debe enviarse todos los meses a la Dirección de Sanidad Grupo de Costos de Salud. Por tal razón le sugiero tener en cuenta algunas pautas importantes para un buen diligenciamiento de la información.

1. Cuando realice el cuadro de procedimientos es importante que relaciones en cada uno de ellos el código (CUPS) al cual se refiere el procedimiento. Los procedimientos que no se realicen durante el mes no se deben relacionar en el cuadro. Es importante anotar en este cuadro las consultas realizadas por los médicos generales y las consultas realizadas por los especialistas que valoran a los pacientes que se encuentran en observación de ese centro de costos, y totalizar el número de pacientes atendidos durante ese mes.

2. Se debe tener una base de datos del personal que labora y rota en su servicio; relacionando el número de horas laboradas para ese centro, si el funcionario no pertenece a su servicio ni ha rotado por el mismo, es necesario que NO lo relacione en la información suministrada, lo cual crea confusión y duda al procesar la información. Los profesionales que laboren en el servicio deben relacionarse por apellidos en forma alfabética y con letra legible.

3. Con relación a los insumos se le recuerda que los nombres de los medicamentos y elementos debe relacionarse en forma alfabética con nombres genéricos NO comerciales. El consumo de estos elementos debe relacionarse en la tabla con la mínima expresión de medida (centímetros, milímetros, gramos, unidad, etc.) a menos que sean medicamentos de ampolla caso en el cual se relacionará por unidad aun cuando se haya utilizado una parte de la ampolla y no toda. Los insumos que no se utilicen en el mes no deben estar relacionados en el reporte.

4. La letra utilizada en el reporte de la información debe ser arial 12. Se debe tener especial cuidado al escribir dentro de los cuadros ya que en la mayoría de las veces la información no está completa desconociéndose el sentido de lo que se pretende informar, lo cual genera información no clara por lo tanto no confiable. [...]»

De los medios documentales de prueba se advierte entonces que la demandante sí se encontraba bajo continua subordinación y dependencia respecto de los funcionarios de la clínica de la Policía Nacional toda vez que, de ellos, se deduce que la demandante recibía instrucciones por parte de la contratante, y que la demandante también era sujeto disciplinable,

Compartida por:



circunstancias suficientes para encontrar acreditado el elemento de la relación laboral.

Por otra parte, en el preciso caso de la señora Sarmiento Sossa, la Corporación considera que los servicios no fueron ofertados para ser desarrollados en un horario específico, como podría ser la elección de la demandante ejecutar sus actividades en la Clínica de la Policía en la mañana o en la tarde o incluso el turno nocturno, ello por cuanto la entidad, para efectos de garantizar la prestación de los servicios de salud tiene que organizar el personal del que dispone de modo tal que exista quien lleve a cabo las diferentes funciones requeridas en las instalaciones del centro de salud durante las 24 horas, razón por la cual no se puede exponer a que todos sus contratistas elijan de modo irrestricto en qué momentos ejecutarían sus actividades, pues corre el riesgo de que la entidad se vuelva inoperante o ineficiente en aquellos periodos de la jornada en que el personal es más reacio a laborar por su propia voluntad.

Por consiguiente, conforme con las reglas de la experiencia, la Subsección considera que, en el caso concreto de la señora Jennifer Sarmiento Sossa se demostró fehacientemente la prestación personal del servicio bajo subordinación y dependencia continuada mientras actuó como enfermera en la Clínica de la Policía Regional Caribe, toda vez que:

- I. Las actividades desarrolladas por esta se extendieron por alrededor de 4 años, situación que para esta Corporación desbordó la temporalidad de la vinculación contractual en cuanto a que la función se ejerció permanentemente y no por el término estrictamente indispensable.
- II. Estas funciones hacían parte integral de la misión del ente hospitalario y; la labor no podía prestarse bajo condiciones de autonomía e independencia toda vez que la demandante estaba sometida al cumplimiento de turnos u horarios y, en caso de su inobservancia era sujeto del poder disciplinario de la entidad como un verdadero empleador.
- III. La demandante debía atender y acatar las órdenes e instrucciones impartidas por los superiores, entre las cuales se encontró que debió asumir funciones adicionales a aquellas para las cuales se le había contratado.

**En conclusión:** Para la Corporación se demostró la configuración de los elementos propios de la relación laboral entre la señora Jennifer Sarmiento

Compartida por:



Sossa y la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, Clínica Regional Caribe, pero únicamente por los periodos comprendidos entre:

Del 3 de julio de 2009 al 30 de mayo de 2010
Del 16 de junio de 2010 al 30 de noviembre de 2010
Del 20 de marzo de 2012 al 31 de marzo de 2014

## Segundo problema jurídico

¿Hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción extintiva del derecho frente a algunos o todos los periodos en los cuales estuvo vinculada la señora Jennifer Sarmiento Sossa y cómo debe restablecerse el derecho de la demandante frente a los aportes a pensión?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: En el caso concreto y de acuerdo con la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, debe declararse la prescripción de las prestaciones sociales a que tendría derecho la demandante por la existencia de la relación laboral y que no fueron reclamadas dentro de los tres años siguientes a la finalización de los diferentes periodos contractuales, como pasa a explicarse:

### Prescripción aplicada a contrato realidad

En materia de derechos laborales de los empleados públicos, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968<sup>36</sup> y 102 del Decreto 1848 de 1969<sup>37</sup> (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, esta Sección, en la mencionada sentencia de unificación jurisprudencial del 25 de agosto de 2016, estipuló las siguientes reglas respecto a la prescripción

---

<sup>36</sup> «**Artículo 41.** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.»

<sup>37</sup> «**Artículo 102.** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.»

Compartida por:



extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad<sup>38</sup>:

«[...] 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).

---

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015).

Compartida por:



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. [...]» (Subrayado de la Subsección)

Conforme con lo previsto en la sentencia de unificación jurisprudencial, en su aparte aquí transcrito, se colige que:

- El término para exigir el reconocimiento de una relación laboral con el Estado es de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo contractual, y que pasado dicho tiempo se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella.
- En aquellos casos donde existe interrupción entre los contratos de prestación de servicios y en su ejecución, debe analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización.<sup>39</sup>

En virtud de lo anterior se analizan los siguientes supuestos en el presunto caso:

- La petición de reconocimiento y pago de las acreencias laborales por parte de la demandante, fue radicada ante la entidad demandada el 5 de junio de 2014<sup>40</sup>,
- Por tratarse de vinculaciones interrumpidas al servicio público, el término para contar la prescripción extintiva debe empezar a partir de la finalización de cada uno de los diferentes vínculos contractuales.

<b>Periodo contractual</b>	<b>Plazo para reclamar</b>
Del 3 de julio de 2009 al 30 de mayo de 2010	31 de mayo de 2013
Del 16 de junio de 2010 al 30 de noviembre de 2010	1.º de diciembre de 2013
Del 20 de marzo de 2012 al 31 de marzo de 2014	1.º de abril de 2014

<sup>39</sup> En los precisos términos de la sentencia de unificación, se indicó: «[...] Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios. [...]» (Subrayado de la Subsección)

<sup>40</sup> Según la reclamación visible a folio 23.

Compartida por:



- Quiere decir lo anterior, que el plazo para reclamar los derechos prestacionales derivados de los periodos de vinculación laboral comprendidos entre el 3 de julio de 2009 y el 30 de noviembre de 2010, se encuentran prescritos.
- Ello, al haber transcurrido más de tres años entre la finalización del respectivo periodo contractual y la presentación de la petición tendiente al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que, se itera, ocurrió el 5 de junio de 2014.
- No ocurrió lo mismo con el periodo de vinculación comprendido a partir del 20 de marzo de 2012 y el 31 de marzo de 2014, por cuanto la reclamación fue presentada dentro de los tres años siguientes a la finalización de dicho contrato, lo cual lleva a concluir que los posteriores periodos tampoco se encuentran prescritos.

### **Imprescriptibilidad de los aportes a pensión - contrato realidad**

No obstante, se reitera, de acuerdo con la sentencia de unificación citada, la prescripción no puede aplicarse a los aportes que por pensión se debían realizar por parte del empleador, que en este caso es el Estado.<sup>41</sup>

De conformidad con los razonamientos precedentes, considera esta Subsección que a la señora Jennifer Sarmiento Sossa se le extinguió el derecho, por prescripción, a los emolumentos deprecados como son las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas, entre otros, a que habría lugar a reconocer y pagar causados desde el 3 de julio de 2009 y el 30 de noviembre de 2010, sin contar las respectivas interrupciones.

Sin embargo, la entidad demandada deberá, a título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional<sup>42</sup> de la demandante, dentro de los periodos laborados por prestación de servicios, incluidos aquellos sobre los cuales operó el fenómeno de la prescripción, mes a

---

<sup>41</sup> «[...] En este orden de ideas, 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, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA)<sup>41</sup>, y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo.[...].»

<sup>42</sup> Para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios.

Compartida por:



mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por la señora Sarmiento Sossa 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.

En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duraron los referidos 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 conclusión:** En el caso de la señora Jennifer Sarmiento Sossa prescribieron las prestaciones sociales a que tendría derecho, causadas entre el 3 de julio de 2009 y el 30 de noviembre de 2010, sin contar las interrupciones entre los diferentes periodos contractuales. No obstante, la demandante tiene derecho a que la parte demandada realice las cotizaciones a pensión, por tratarse de una prestación imprescriptible en los términos señalados precedentemente.

### **Decisión de segunda instancia**

De acuerdo con las razones que anteceden, esta Subsección adicionará dos ordinales y modificará los ordinales segundo y tercero de la sentencia proferida el 8 de febrero de 2016 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, los cuales quedarán así:

«**PRIMERO BIS: DECLARAR** probada la excepción de prescripción extintiva del derecho, respecto de los periodos contractuales comprendidos entre el 3 de julio de 2009 y el 30 de mayo de 2010 y; el 16 de junio de 2010 y el 30 de noviembre de 2010, excepto en lo correspondiente a los aportes a pensión.»

«**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad parcial del acto administrativo contenido en el Oficio S-2014-0251/SECSA-ASJUR-10.7.1 del 20 de junio de 2014 proferido por el Jefe Seccional de Sanidad Atlántico y por medio del cual se dio respuesta negativa a la solicitud de reconocimiento del vínculo laboral y pago de los correspondientes conceptos prestacionales y demás emolumentos en el periodo contractual comprendido entre el 20 de marzo de 2012 y el 31 de marzo de 2014.»

«**TERCERO:** Como consecuencia de lo anterior a título de restablecimiento del derecho, ORDÉNASE a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL (CLÍNICA REGIONAL CARIBE DE LA POLICÍA NACIONAL), pagar a la actora, señora Jennifer Sarmiento Sossa, las prestaciones sociales y demás emolumentos reclamados, correspondientes al periodo contractual

Compartida por:



comprendido entre el 20 de marzo de 2012 y el 31 de marzo de 2014, tomando como base para su liquidación los valores pactados en los correspondientes contratos de prestación de servicios, debidamente indexados.»

«**TERCERO BIS. CONDENAR** a la demandada a tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional<sup>43</sup> de la demandante, dentro de los periodos laborados por prestación de servicios, incluidos aquellos sobre los cuales operó el fenómeno de la prescripción, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por la señora Jennifer Sarmiento Sossa 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.

En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duraron los referidos 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 demás se confirmará la sentencia de primera instancia.

### **De la condena en costas**

Esta Subsección en providencia con ponencia del suscrito ponente<sup>44</sup> sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA; en aquella oportunidad se señaló como conclusión, lo siguiente:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «*subjetivo*» –CCA- a uno «*objetivo valorativo*» –CPACA-.
- b) Se concluye que es «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

---

<sup>43</sup> Para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios.

<sup>44</sup> Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi.

Compartida por:



- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP<sup>45</sup>, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por tanto, y en ese hilo argumentativo, en el presente caso la Corporación se abstendrá de condenar costas, de conformidad con el numeral 5 del artículo 365 del CGP, por resultar parcialmente favorable el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,**

### **FALLA**

**Primero:** Adicionar dos ordinales y modificar los ordinales segundo y tercero de la sentencia proferida el 8 de febrero de 2016 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, los cuales quedarán así:

«**PRIMERO BIS: DECLARAR** probada la excepción de prescripción extintiva del derecho, respecto de los periodos contractuales comprendidos entre el 3 de julio de 2009 y el 30 de mayo de 2010 y; el 16 de junio de 2010 y el 30 de noviembre de 2010, excepto en lo correspondiente a los aportes a pensión.»

«**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad parcial del acto administrativo contenido en el Oficio S-2014-0251/SECSA-ASJUR-10.7.1 del 20 de junio de 2014 proferido por el Jefe Seccional de Sanidad Atlántico y por medio del cual se dio respuesta negativa a la solicitud de reconocimiento del vínculo laboral y pago

---

<sup>45</sup> «**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...]»

Compartida por:



de los correspondientes conceptos prestacionales y demás emolumentos en el periodo contractual comprendido entre el 20 de marzo de 2012 y el 31 de marzo de 2014.»

«**TERCERO:** Como consecuencia de lo anterior a título de restablecimiento del derecho, ORDÉNASE a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL (CLÍNICA REGIONAL CARIBE DE LA POLICÍA NACIONAL), pagar a la actora, señora Jennifer Sarmiento Sossa, las prestaciones sociales y demás emolumentos reclamados, correspondientes al periodo contractual comprendido entre el 20 de marzo de 2012 y el 31 de marzo de 2014, tomando como base para su liquidación los valores pactados en los correspondientes contratos de prestación de servicios, debidamente indexados.»

«**TERCERO BIS. CONDENAR** a la demandada a tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional<sup>46</sup> de la demandante, dentro de los periodos laborados por prestación de servicios, incluidos aquellos sobre los cuales operó el fenómeno de la prescripción, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por la señora Jennifer Sarmiento Sossa 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.

En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duraron los referidos 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.»

**Segundo:** Confirmar en lo demás la sentencia de primera instancia por las razones expuestas en esta providencia

**Tercero:** Sin condena en costas en la segunda instancia.

**Cuarto:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen previas las anotaciones pertinentes en el programa Justicia Siglo XXI.

### **Notifíquese y cúmplase.**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

---

<sup>46</sup> Para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios.

Compartida por:



**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**