



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A**

CONSEJERO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Bogotá, D. C., veinte (20) de marzo de dos mil veinticinco (2025)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
Radicación: 05001-23-33-000-2016-00363-01 (0404-2021)
Demandante: Alba Lucia Restrepo Ramírez
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Temas: Relación laboral encubierta – Instrumentadora Quirúrgica –
MODIFICA SENTENCIA

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el doce (12) de febrero de dos mil veinte (2020) por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones.

ANTECEDENTES

La señora Alba Lucia Restrepo Ramírez instauró demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, en contra del Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, con el fin de que se acceda a las siguientes:

PRETENSIONES

Que se declare la nulidad del acto administrativo No. S-2015 014785/ DISAN ASJUR 4-22 del 27 de febrero de 2015 y, en consecuencia, que entre las partes existió un vínculo laboral desde el 1 de octubre de 2001 hasta el 10 de noviembre de 2014.

A título de restablecimiento del derecho, se condene a reconocer y pagar las sumas debidamente indexadas por concepto de prestaciones sociales que dejó de percibir durante el periodo mencionado, incluyendo las respectivas sanciones e indemnizaciones por su no pago.

Que se reconozcan y paguen los aportes a seguridad social y ARL con su debido calculo actuarial y liquidados con base en los valores pactados en los respectivos contratos.

HECHOS

La demanda se fundamentó en los hechos que se resumen de la siguiente manera:



Que prestó sus servicios al Ministerio de Defensa – Policía Nacional a través de contratos continuos de prestación de servicio desde el 1 de octubre de 2001 hasta el 10 de noviembre de 2014 como instrumentadora quirúrgica de manera personal, directa y subordinada.

Que, durante la ejecución de estos, estuvo sometida a las ordenes laborales de los jefes especialistas médicos y algunos militares en cuanto al modo, tiempo, calidad, lugar y de conformidad con los reglamentos de la Policía Nacional.

Que, entre los 24 contratos de prestación de servicios suscritos no existió diferencia en su objeto, por lo que durante el periodo de vinculación cumplió con idéntica misión como contratista, sin que le fueran reconocidas las diferentes prestaciones que por ley les concierne a los servidores de planta.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

La demanda fue admitida mediante auto del 10 de mayo de 2016 y notificada a la entidad demandada, quien manifestó que no existió vínculo laboral entre las partes pues los contratos celebrados no son contrarios a derecho.

Que, la ejecución de los contratos debió ser supervisada o intervenida con el fin de garantizar la prestación del servicio de salud a los usuarios, por lo que las actividades desarrolladas debían estar de acuerdo con los parámetros establecidos por el ente público y, en consecuencia, el cumplimiento de horarios no acredita que la demandante ostente la calidad de empleado público.

Que, el objeto del contrato no era posible realizarlo con el personal de nómina pues la entidad no disponía de cargos para el nombramiento, ni con personal idóneo que desempeñara la especialidad de instrumentador quirúrgico.

Propuso como excepciones la inexistencia del acto administrativo, inexistencia de una relación laboral, existencia de la terminación legal del contrato, falta de causa para demandar, inexistencia de obligación de pago e innominada o genérica.

Se celebró audiencia inicial el 20 de abril de 2017, en la cual se fijó el litigio, se decretaron las pruebas solicitadas y se programó audiencia para su práctica. Luego de agotado el periodo probatorio se dio traslado a las partes para que alegaran de conclusión y se dictó sentencia, la cual fue apelada dentro del término oportuno por la entidad demandada.

SENTENCIA OBJETO DE IMPUGNACIÓN

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia del 12 de febrero de 2020, accedió parcialmente a las pretensiones considerando que la demandante prestó sus servicios bajo la imposición de órdenes y en el cumplimiento de horarios con el fin de desarrollar una labor permanente que suple funciones inherentes a la naturaleza de la entidad.



Que, según los testimonios practicados la labor que desempeñaba la demandante consistía en asistir a todos los procedimientos quirúrgicos que el jefe de cirugía considerara, impidiéndole enviar a una persona distinta a prestar sus servicios pese a que el personal de la clínica tenía permitido cambiar los turnos.

Que prestó sus servicios mediante múltiples contratos de prestación de servicios bajo la continua subordinación de los jefes de cirugía a través del suministro de uniformes requeridos en el quirófano y en el cumplimiento de horarios, probando plenamente la dependencia.

Consideró que el fenómeno prescriptivo no operó, pues la finalización del último contrato fue el 10 de noviembre de 2014 y la actora presentó reclamación administrativa dentro de los 3 años siguientes.

Declaró la existencia de la relación laboral entre las partes desde el 1 de octubre de 2001 al 10 de noviembre de 2014 y el consecuente reconocimiento de los derechos laborales incluyendo los dineros que a título de aportes a la seguridad social le hubiera correspondido efectuar a la parte demandada como empleadora y que la demandante asumió de su propio patrimonio debidamente indexadas, negó las demás pretensiones y no condenó en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada interpuso recurso de apelación argumentando que la demandante firmó contratos de prestación de servicios profesionales con el objeto de fungir como instrumentadora quirúrgica y recibía remuneración como honorarios y no salario.

Que del acervo probatorio no emerge la subordinación laboral pues la demandante recibía instrucciones que eran necesarias para coordinar la debida ejecución de los contratos por parte del supervisor y entre estas se encontraba la fijación de turnos.

Que los contratos estaban pactados bajo plazos que a su cumplimiento extinguían las obligaciones recíprocas entre las partes, por lo cual no existe continuidad, de tal forma que el derecho a reclamar el vínculo laboral prescribió respecto a los que cuenten con antigüedad superior a los 3 años contados a partir de la fecha de la reclamación.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del quince (15) de marzo de dos mil veintiuno (2021), se admitió el recurso y de conformidad con el art. 247 de la ley 1437 de 2011, se dio traslado por el término de 10 días para la presentación de los alegatos de conclusión y, se corrió el mismo término para el Ministerio Público.

La parte demandante solicitó que se acojan sus pretensiones, argumentando que el contrato de prestación de servicios es un instrumento transitorio que no debe ser



utilizado con carácter de permanencia, cuestión que no ocurrió con su apoderada ya que por más de 13 años cumplió a favor y entero servicio de la entidad tareas como instrumentadora quirúrgica mediante 24 contratos sucesivos sin ser reconocidas prestaciones que por ley le conciernen.

Que era vigilada en desarrollo de sus actividades al servicio del contratante, estaba sometida a una disponibilidad laboral en la que cumplía horario recibiendo compensación económica.

La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

Se decidirá la controversia, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sala deberá verificar, si entre las partes existió un vínculo laboral derivado de la prestación de servicios y, si como consecuencia de ello, la actora tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones dejadas de percibir con ocasión a esa relación.

Marco normativo y jurisprudencial

Para decidir de fondo el asunto, es necesario realizar un análisis de las generalidades del contrato de prestación de servicios y el concepto de relación laboral.

El Contrato Estatal de Prestación de Servicios, se encuentra consagrado en la Ley 80 de 1993 artículo 32.3, el cual dice:

«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».

En los contratos de prestación de servicios, se requiere que la prueba de la relación sea palmaria, es decir, que se pueda determinar con claridad la desnaturalización del vínculo contractual y, de esta manera, si entre el actor y la entidad demandada existió una relación de tipo laboral.

La relación laboral comprende los siguientes elementos: la actividad humana que debe ser realizada personal, libre y conscientemente, la relación de dependencia o subordinación de una persona física a otra natural o jurídica y, a su vez, el elemento de la remuneración.



Este tema, de diferenciar el contrato de prestación de servicios y la relación laboral ha sido objeto de constantes controversias, por ello se trae a colación la sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997 de la Corte Constitucional, que expresa claramente las diferencias entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios, dice al respecto:

«Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo.

En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

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

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

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

De acuerdo con lo anterior, se colige que es la subordinación o dependencia el elemento que diferencia al contrato de prestación de servicios del contrato de trabajo o de la relación laboral, por esto, desvirtuar un contrato de prestación de servicios, demostrando la subordinación dará vía libre al nacimiento del derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, consagrado en el artículo 53 de la Constitución.



Acerca de los conceptos de subordinación y permanencia que son propios del concepto de empleo público, (relación de trabajo) se pronunció el Consejo de Estado en sentencia de unificación del nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), en el proceso radicado No. 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16) CE-SUJ2-025-21, con ponencia del consejero RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, en los siguientes términos:

«2.3.3.2. Subordinación continuada

102. De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye el **elemento determinante** que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.²

103. La reiterada jurisprudencia de esta corporación –que aquí se consolida- ha considerado, como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes:

104. **i) El lugar de trabajo.** Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

105. **ii) El horario de labores.** Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

106. **iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar.** Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del *ius variandi*,³ la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así,



cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.

107. iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral. *El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.*

108. A este respecto, resulta preciso aclarar que el desempeño de actividades o funciones propias de una carrera profesional liberal (como en este caso la de abogado) no descarta, per se, la existencia de una relación laboral, pues, en la práctica, tales actividades son requeridas frecuentemente para satisfacer el objeto misional de la entidad. En cambio, la existencia del contrato de prestación de servicios sí exige que las funciones del contratista sean desarrolladas con un alto grado de autonomía, sin perjuicio de la necesidad de coordinación con la entidad contratante que, en ningún caso, puede servir de justificación para ejercer comportamientos propios de la subordinación laboral.

(...)

3.1.4. Unificación del sentido y alcance de la expresión «término estrictamente indispensable» del numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

131. La autorización prevista en el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, para celebrar contratos de prestación de servicios cuando las actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, es esencialmente temporal; por lo tanto, este tipo de contratos, cuando se suscriben con personas naturales, no pueden concatenarse indefinidamente en el tiempo.

132. Siguiendo esa lógica, el «término estrictamente indispensable», al que alude la referida norma, tiene lugar en la fase precontractual, pues es en esta donde la entidad contratante aproxima, en función del objeto a contratar y de los recursos disponibles, el tiempo máximo que estima «imprescindible» para su ejecución. En otras palabras, la vigencia del contrato debe ser por el tiempo necesario para ejecutar el objeto contractual convenido, y este debe estar sujeto



al principio de planeación, que encuentra su manifestación práctica «en la elaboración de los estudios previos a la celebración del negocio jurídico, pues es allí donde deberán quedar motivadas con suficiencia las razones que justifiquen que la Administración recurra a un contrato de prestación de servicios».

133. No obstante lo anterior, en la práctica, durante el término de ejecución de los contratos, suele ocurrir que se presentan ciertas situaciones imprevistas que exijan su prórroga; por lo cual, en algunos casos, el tiempo estimado, ab initio, como «el ajustado enteramente a la necesidad», puede resultar insuficiente. En cualquier caso, las mismas razones que en su momento justificaron la planeación del contrato inicial y la suscripción de los contratos modificatorios del plazo de ejecución, deben encontrar soporte en los mencionados estudios previos.

134. En ese orden de ideas, la Sala unifica el sentido y alcance **del «término estrictamente indispensable» como aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento.**” (subrayas del texto original).

Corresponde, además por regla general a la parte actora demostrar, que en la ejecución del contrato se configuraron los elementos propios de una relación laboral como son: una actividad personal, un salario y la subordinación. Así lo ha consignado la jurisprudencia del Consejo de Estado en varias oportunidades:

“41. Aquí se debe precisar, que en materia probatoria, la presunción que se establece en la citada norma opera de forma distinta cuando se trata en materia laboral ordinaria, ya que se está dejando la carga de la prueba en manos del empleador, caso distinto ocurre, cuando se involucran relaciones entre los servidores públicos o particulares frente al Estado, los cuales deberán asumir esa carga siempre que intenten develar una relación laboral a través de un contrato de prestación de servicios.”

42. En efecto, quien demande, tiene que desvirtuar inicialmente la presunción del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y consecuentemente la del acto administrativo mediante el cual se nombró. Es así, que es inminente que se prueben los elementos de la relación laboral, esto es, (i) la actividad personal del trabajador, (ii) subordinación continuada y dependencia del trabajador y (iii) remuneración como retribución del trabajo prestado, para que se pueda configurar un contrato de trabajo»¹.

Corolario de la relación empleador-trabajador, es el nacimiento de la obligación por parte del primero, de cancelarle al segundo, beneficios inherentes a su calidad, tales como las prestaciones sociales.

Debe aclararse que, tal y como lo precisó esta Corporación en la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021 antes aludida, cuando se reconoce la

¹ Sentencia del 28 de octubre 2021, Radicación número: 68001-23-33-000-2015-00393-01(3755-17).



existencia de una relación laboral, al accionante le asiste el derecho al pago de prestaciones sociales a cargo de la administración, pero no es posible que por ello se le dé la categoría de empleado público al contratista sin que concurran los elementos previstos en el artículo 122 de la Constitución Política.

Resolución al caso concreto

Con relación a las pruebas documentales es posible establecer que la demandante estuvo vinculada con la Policía metropolitana del Valle de Aburra como instrumentador quirúrgico mediante contratos de prestación de servicios desde el 1 de octubre de 2001 hasta el 10 de noviembre de 2014 así:

No. Contrato	Duración o plazo en días	Objeto	Valor total contrato.
12-7-20292 de 2001	De 01/10/2001 a 15/12/2001 75 días	Prestar los servicios como INSTRUMENTADOR QUIRURGICO en los procesos asistenciales de la clínica Regional Valle de Aburra, ubicada en la calle 48C sur No.43-10 del municipio de Envigado Antioquia, por tiempo completo.	\$2.389.298
12-7-20520 de 2001	De 16/12/2001 a 30/04/2002 135 días		\$4.549.716
65-7-20056 de 2002	De 01/05/2002 a 30/11/2002 213 días	Prestar los servicios como INSTRUMENTADOR QUIRURGICO en la Policía Nacional – Seccional de Sanidad Antioquia.	\$7.070.000
65-7-20574 de 2002	De 02/12/2002 a 30/04/2003 149 días		\$5.050.000
65-7-20263 de 2003	De 01/05/2003 a 30/06/2003 60 días	Prestar los servicios como INSTRUMENTADOR QUIRURGICO con oportunidad, eficiencia y eficacia en la Seccional de Sanidad Antioquia, o donde esta crea conveniente.	\$2.020.000
65-7-20478 de 2003 Con adición 004	De 01/07/2003 a 15/01/2004 198 días		\$5.555.000
65-7-20087 de 2004	De 16/01/2004 a 15/11/2004 304 días	Prestar sus servicios como instrumentador quirúrgico , con idoneidad, ética, oportunidad y efectividad en la seccional de sanidad Antioquia o donde la policía nacional seccional sanidad Antioquia crea conveniente y sujeto al cumplimiento de las obligaciones estipuladas en la cláusula segunda ² para atender a los usuarios del subsistema de salud de la policía nacional – seccional Antioquia.	\$10.100.000
65-7-20746 de 2004	De 06/12/2004 a 28/02/2005 84 días		\$3.116.667
65-7-20110 de 2005	De 01/03/2005 a 15/11/2005 259 días		\$9.350.000
65-7-20650 de 2005	De 16/11/2005 a 30/01/2006 75 días		\$4.000.000
65-7-20031 de 2006 con adición 001 de 2006	De 02/02/2006 a 16/12/2006 317 días	Prestar sus servicios profesionales como INSTRUMENTADORA QUIRURGICA del área de cirugía o en el área o servicio que determine el contratante, de acuerdo con sus necesidades y programación establecida, con oportunidad,	\$17.173.333
65-7-20009 de 2007	De 19/01/2007 a 31/12/2007 346 días		\$18.240.000
65-7-20024 de 2008	De 04/02/2008 a 03/06/2008 120 días		\$7.040.000

² Refiere a las obligaciones del contratista.



65-7-20442 de 2008 con adición 001 de 2009	De 04/06/2008 a 28/03/2009 297 días	eficiencia e idoneidad en la Seccional Sanidad Antioquia.	\$17.306.667
65-7-20250 de 2009	De 01/04/2009 a 15/12/2009 258 días		\$14.960.000
65-7-20763 de 2009	De 16/12/2009 a 30/03/2010 104 días	Prestar servicios profesionales como INSTRUMENTADOR QUIRURGICO o en el área y/o servicio que determine el contratante de acuerdo con sus necesidades y programación establecida con oportunidad, eficiencia, eficacia e idoneidad en la Seccional Sanidad Antioquia.	\$6.468.000
65-7-20184 de 2010	De 01/04/2010 a 30/10/2010 212 días		\$12.860.000
65-7-20521 de 2010 Con adición 01 de 2011	De 01/11/2010 a 07/06/2011 218 días	Prestar sus servicios profesionales y de apoyo a la gestión como INSTRUMENTADOR QUIRURGICO o en el área y/o servicio que determine el contratante de acuerdo con sus necesidades y programación establecida con oportunidad, eficiencia, eficacia e idoneidad en la Seccional Sanidad Antioquia.	\$13.367.200
65-7-20232 de 2011	De 08/06/2011 a 07/12/2011 182 días	Prestación de servicios como INSTRUMENTADORA QUIRURGICA , para el desarrollo de las actividades descritas en la justificación hecha por parte de la dependencia que requiere los servicios, según formatos establecidos para tal fin, los cuales forman parte integral del presente contrato con oportunidad, eficiencia y eficacia en las condiciones que determine el contratante, de acuerdo con sus necesidades y programación establecida, para la atención y beneficio de los usuarios del Subsistema de Salud de la Policía Nacional.	\$11.088.00
65-7-20706 de 2011	De 08/12/2011 a 31/03/2012 114 días	Prestación de servicios como INSTRUMENTADORA QUIRURGICA , por un tiempo no inferior a 44 horas semanales y mínimo 190 horas mensuales.	\$7.136.546
65-7-20055-12	De 01/04/2012 a 31/12/2012 274 días	Prestación de sus servicios profesionales y de apoyo a la gestión como INSTRUMENTADOR QUIRURGICO	\$16.205.947
65-7-20018-13	De 08/02/2013 a 30/11/2013 295 días	Prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión como INSTRUMENTADOR QUIRURGICO para lo cual el contratista se acoge a los honorarios, necesidades y cuadros de turno establecidos en la institución y en donde la Seccional Sanidad Antioquia lo requiera.	\$19.065.820
65-7-20607-13	De 01/12/2013 a 25/04/2014 145 días		\$7.600.906
65-7-20155-14	De 26/04/2014 a 10/11/2014 198 días		\$12.888.492

Teniendo en cuenta los argumentos de la apelación de la parte demandada, se



procederá a realizar el análisis de los tres elementos que configuran una relación laboral, es decir, la prestación personal, la remuneración como contraprestación y la subordinación.

En cuanto a la **prestación personal** es claro, que la señora Alba Lucia Restrepo Ramírez fue contratada mediante contratos de prestación de servicios por la Policía Nacional – Sanidad Antioquia con el objetivo de prestar sus servicios como instrumentadora quirúrgica para los usuarios del subsistema de salud de la policía nacional – seccional Antioquia en las instalaciones de la clínica Regional Valle de Aburra.

Que por la naturaleza propia de la actividad la ejecución de estos debía ser realizada de manera personal, pues la función ejercida por la accionante no podía ser remplazada por otra persona.

Del mismo modo, se tiene constancia de la **remuneración**, pues la demandante recibía mensualmente lo que era pactado en cada contrato.

En cuanto a la **subordinación**, es claro que los servicios prestados como instrumentadora quirúrgica deben ser realizados dentro de la institución hospitalaria y acogiéndose a la disponibilidad horaria de sus salas de cirugía, pues es allí donde surge la necesidad del servicio; sin embargo, la sala encuentra que dentro de la relación contractual se desarrollaron situaciones en las que el contratista superó sus facultades y generó una relación laboral con la demandante.

Por un lado, al analizar los testimonios, se encuentra que el doctor Luis Fernando Zapata Mendoza quien desde el año 1998 trabaja como anestesiólogo en la Clínica de Medellín y desde el año 2000 conoce a la accionante, manifestó que ella asistía al cirujano como instrumentadora quirúrgica y que *“cuando ocupó el cargo de jefe de cirugía Alba era una de sus subordinadas”*.

Adicionalmente reveló que los turnos que cumplía la demandante eran notificados uno o dos días antes de empezar el mes y que *“el jefe de cirugía llega a las 6:30 o 6:40 y está supervisando el cumplimiento de esos turnos”*.

El doctor Víctor Raúl Guevara Saldaña médico cirujano, especialista en gerencia de IPS quien desde el 2007 y por 6 años fue coordinador del servicio de cirugía y médico general de las garantías quirúrgicas de la policía, que además trabajó durante todo ese tiempo con la señora Alba Lucia Restrepo Ramírez, manifestó que las labores que la accionante desempeñaba no gozaban de independencia pues *“ella no podía laborar en la hora que quisiera y el día que quisiera”*.

Afirmó que los horarios que debía cumplir se daban a través de la publicación mensual de cuadros de turnos, los cuales *“se diseñaban a través de las necesidades de la institución”*, que los contratistas *“hacían solicitudes de algunos días que pidieran el favor de no ser llamados a trabajar”* y que en dado caso la accionante no pudiera asistir *“debía justificar su ausencia o no se le reconocían sus honorarios”*.

Que la clínica contaba con 7 instrumentadores quirúrgicos, pero solo uno estaba vinculado *“Raúl Sáenz, que tenía las mismas funciones que los demás contratistas,*



pero el señor Sáenz pertenecía a la policía” afirmó que “en las reuniones de la policía estaban incluidos los contratistas”.

La testigo Luz Estella Mejía Molina quien prestó sus servicios como contratista por 8 años como auxiliar de enfermería para la clínica y realizaba sus turnos en compañía de la demandante manifestó que *“la señora Alba tenía que hacer caso a lo que decían en la clínica”* y que *“hacían reuniones para actualizarse en sus labores”.*

Que los cuadros de turnos los hacía el jefe de cirugía de manera mensual y *“el jefe de cirugía siempre hacía el control de los horarios”* pudiendo hacer *“2 o 3 peticiones de permiso para que no se lo programaran”* y que en dado caso de no asistir *“debía conseguir un remplazo con uno de los compañeros con quien conseguía turno y si no iba le decían que le hacían un disciplinario”.*

Que había 6 o 7 instrumentadores quirúrgicos y *“Raúl Sáenz era de la nómina de la policía”* a quien *“le pagaban prestaciones de ley y a la señora alba no, ella estaba con contrato de prestación de servicios continuos”.*

Por otro lado, al analizar las pruebas documentales se evidencia que en los cuadros de turnos aportados por la demandante se relacionan los instrumentadores quirúrgicos en su momento activos y se les comunica la agenda que debían cumplir advirtiéndolos en varios a través de un acápite denominado **“NOTA”** que:

- *“SOLO SE PERMITIRA TRES CAMBIOS DE TURNO POR MES, POR ESCRITO Y JUSTIFICADO”³*
- *“COPIA DE ESTE CUADRO DE TURNO REPOSARA EN LA OFICINA DE TALENTO HUMANO, BAJO PREVIA NOTIFICACION A LA DIRECCION DE LA CLIVA. POR TANTO, LAS MODIFICACIONES AL MISMO, SE DEBERAN INFORMAR A DICHA OFICINA UTILIZANDO EL FORMATO PRESTABLECIDO DILIGENCIANDO COMPLETAMENTE. PARA FINES DE EVITAR ALTERACIONES EN LOS PROCESOS QUIRURGICOS SOLO SE PODRAN REALIZAR 03 MODIFICACIONES A LAS AGENDAS DE SERVICIOS DE CADA PROFESIONAL”⁴*
- *EL CUADRO DE TURNO SOLO SE PUEDE MODIFICAR EN 02 OPORTUNIDADES POR CADA INSTRUMENTADOR QUIRURGICO, Y CON PREVIO VISTO BUENO POR COORDINACION DEL SERVICIO QUIRURGICO”⁵*

Adicionalmente, se encuentran los formatos de solicitud de intercambios de turnos⁶ que evidencian la aprobación del respectivo líder del proceso de cirugía y de quien remplace, Katherin Trujillo, quien está relacionada como instrumentadora quirúrgica en los cuadros de turno.

Lo anterior confirma que si bien es cierto que la entidad asignaba los turnos conforme a la necesidad del servicio de cirugía de la institución hospitalaria y los comunicaba de manera específica y directa a los instrumentadores quirúrgicos

³ Folio 249 y siguientes; Expediente físico.

⁴ Folio 262 y siguientes, Expediente físico.

⁵ Folio 274; Expediente físico.

⁶ Folio 295 y siguientes; Expediente físico.



activos, también limitaba la independencia del profesional con la imposición de órdenes sobre la modificación de los mismos, pues restringía con un máximo mensual los cambios que el profesional necesitara y adicional esto dependía de la autorización del coordinador.

Por otro lado, y contrario a lo argumentado por el apelante, no es posible justificar la vinculación de la demandada por medio de contratos de prestación de servicios basándose en la necesidad del servicio, pues el instrumentador quirúrgico es un profesional indispensable para el perfeccionamiento y cumplimiento de la actividad misional de la entidad de prestar el servicio público esencial en salud a sus afiliados y beneficiarios del sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

La Ley 784 de 2002 que reglamenta el ejercicio de la instrumentación quirúrgica en Colombia, establece en su artículo 9:

«Las entidades hospitalarias, públicas o privadas, deberán emplear profesionales en Instrumentación Quirúrgica que cumplan con los requisitos establecidos de conformidad con la presente ley». (Negritas para resaltar)

Igualmente, la circular conjunta 000076 de 2005 del Ministerio de la Protección Social y director del Departamento Administrativo de la Función Pública dirigida a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y Empresas Sociales del Estado de Salud de carácter Nacional y Territorial se precisa que:

«Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y las Empresas Sociales del Estado de naturaleza pública de orden nacional y territorial podrán modificar su planta de personal, de acuerdo con las necesidades del servicio, los requerimientos de habitación del servicio según su nivel de atención y su sostenibilidad financiera, a efectos de contar con empleos de Profesional Universitario área de salud código 237 y vincular en ellos los egresados del programa en Instrumentador Quirúrgica Profesional».

Por lo anterior, se entiende que, en principio esta labor debe ser desempeñada por personal de planta y no por contratistas, pues es una actividad de carácter permanente y misional, por lo que la figura de contrato por prestación de servicios debió ser utilizada de forma transitoria y no de manera indefinida, para este caso 14 años.

Por lo tanto, por encontrarse acreditados los elementos esenciales de una relación laboral entre la demandante y el Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, se confirmará la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia sobre este punto.

Prescripción.

Sobre este asunto, esta Corporación ha unificado criterios acerca de la manera como debe analizarse el fenómeno fijando las siguientes reglas⁷:

⁷ 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).



- 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 los 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.

En la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021⁸, esta Sección adoptó el periodo de treinta días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios, sin que este constituya una «camisa de fuerza» para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, habrá de determinar si se presentó o no la solución de continuidad del vínculo laboral.

Es claro entonces que la misma sentencia de unificación, estableció que el juez puede superar este término e incluso reducirlo en caso de que los contratos tengan objetos totalmente diferentes. Es que pretender que ese término sea inmodificable puede incluso conducir a que se presente todo lo contrario a lo que quiso la sentencia porque la administración con el solo propósito de eludir la regla podrá en todos los casos superar los 30 días para suscribir el nuevo contrato.

Además; si se le exigiera al particular que reclame inmediatamente termina un contrato, esto llevaría a que no se le volviera a contratar, por ello considera la Sala, que se debe analizar en cada caso concreto de cuánto tiempo pudo haber sido la interrupción y así determinar si la petición, se elevó o no dentro de un “plazo razonable”.

Con las anteriores precisiones, se procede a analizar el presente asunto. En ese sentido, los contratos entre las partes se ejecutaron en los siguientes periodos:

Contrato	Inicio	Finalización	Interrupción en días hábiles
12-7-20292 de 2001	01/10/2001	15/12/2001	-
12-7-20520 de 2001	16/12/2001	30/04/2002	-
65-7-20056 de 2002	01/05/2002	30/11/2002	-
65-7-20574 de 2002	02/12/2002	30/04/2003	-
65-7-20263 de 2003	01/05/2003	30/06/2003	1
65-7-20478 de 2003 Con adición 004	01/07/2003	15/01/2004	-
65-7-20087 de 2004	16/01/2004	15/11/2004	15
65-7-20746 de 2004	06/12/2004	28/02/2005	-
65-7-20110 de 2005	01/03/2005	15/11/2005	-
65-7-20650 de 2005	16/11/2005	30/01/2006	2
65-7-20031 de 2006 con adición 001 de 2006	02/02/2006	16/12/2006	25

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016). Bogotá, D. C., nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).



65-7-20009 de 2007	19/01/2007	31/12/2007	26
65-7-20024 de 2008	04/02/2008	03/06/2008	-
65-7-20442 de 2008 con adición 001 de 2009	04/06/2008	28/03/2009	3
65-7-20250 de 2009	01/04/2009	15/12/2009	-
65-7-20763 de 2009	16/12/2009	30/03/2010	1
65-7-20184 de 2010	01/04/2010	30/10/2010	1
65-7-20521 de 2010 Con adición 01 de 2011	01/11/2010	07/06/2011	-
65-7-20232 de 2011	08/06/2011	07/12/2011	-
65-7-20706 de 2011	08/12/2011	31/03/2012	-
65-7-20055-12	01/04/2012	31/12/2012	30
65-7-20018-13	08/02/2013	30/11/2013	-
65-7-20607-13	01/12/2013	25/04/2014	-
65-7-20155-14	26/04/2014	10/11/2014	Finalización

La sala advierte que los extremos temporales relacionados se sustentan en la constancia emitida por la oficina de contratos de la Seccional Sanidad Antioquia⁹, ya que dentro de las pruebas documentales aportadas por las partes no es posible encontrar actas o constancias que indiquen las fechas exactas de terminación y/o inicio de los contratos.

Se observa que no se presentaron interrupciones ostensiblemente amplias en la vinculación de la demandante con la entidad, por lo que, para efectos de la prescripción, hay una sola relación laboral y no debe revisarse el término individual o parcializado.

Además, la reclamación administrativa se presentó el 6 de febrero de 2015¹⁰ la cual se encuentra dentro de los 3 años siguientes a la culminación de la vinculación; la respuesta por parte de la entidad fue emitida el 27 de febrero de 2015 y la demanda se instauró el 2 de septiembre de 2015.

De esta manera, no se configuró la prescripción de los derechos laborales reclamados y por ello se confirmará en ese punto la decisión apelada.

De las prestaciones a reconocer

Se observa que, el Tribunal Administrativo de Antioquia condenó a la entidad demandada a pagar en favor de la señora Restrepo Ramírez, todas las prestaciones comunes, propias de quienes ocupan el cargo de instrumentador quirúrgico en la Clínica Regional del Valle de Aburrá, por los periodos efectivamente laborados. Sin embargo, esto deberá modificarse, porque, en los términos de las sentencias de unificación del 25 de agosto de 2016 y 9 de septiembre de 2021, aun cuando se declare la existencia de una relación laboral encubierta gracias a la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, no es posible otorgar la

⁹ Constanza de contratos suscritos; Oficina de contratos de la seccional Sanidad Antioquia; Folio 437 expediente físico.

¹⁰ Folio 308; Expediente físico.



categoría de servidor público al contratista, sin que concurran los presupuestos del artículo 122 de la Constitución Política.

De este modo, en el caso, atendiendo al criterio jurisprudencial, el restablecimiento del derecho comprende las prestaciones de orden legal del régimen público general y, la base para su cálculo será los honorarios pactados en cada uno de los contratos.

Bajo ese entendido, el Decreto 1042 de 1978 define como factores de salario, además de la asignación básica fijada para los diferentes empleos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios y, enlistó las siguientes: (i) los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto; (ii) Los gastos de representación; (iii) La prima técnica; (iv) El auxilio de transporte; (v) El auxilio de alimentación; (vi) La prima de servicio; (vii) La bonificación por servicios prestados y (viii) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.

Por su parte, el Decreto 1045 de 1978 define las prestaciones sociales comunes para los servidores públicos, así:

ARTICULO 5º. DE LAS PRESTACIONES SOCIALES. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los organismos a que se refiere el artículo 2o., de este decreto o las entidades de previsión, según el caso, reconocerán y pagarán las siguientes prestaciones sociales:

- a. Asistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria;
- b. Servicio odontológico;
- c. Vacaciones;
- d. Prima de Vacaciones;
- e. Prima de Navidad;
- f. Auxilio por enfermedad;
- g. Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional;
- h. Auxilio de maternidad;
- i. Auxilio de cesantía;
- j. Pensión vitalicia de jubilación;
- k. Pensión de invalidez;
- l. Pensión de retiro por vejez;
- m. Auxilio funerario;
- n. Seguro por muerte.

Ahora, en cuanto a las prestaciones a reconocer, se precisa que estas corresponden a aquellas a cargo del empleador y a las que tiene derecho un servidor público vinculado a una entidad pública del orden nacional, **por ser la demandada de este orden**, según las exigencias previstas en las normas antes citadas, es decir, **la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios, las vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, el auxilio de cesantías y los intereses a las cesantías.**

No es procedente en el caso bajo análisis reconocer el **auxilio de transporte y subsidio de alimentación y familiar**, debido a que no se cumplen los requisitos establecidos en la Ley 15 de 1959 y los Decretos 2553 de 2015, 2210 de 2016 y 2270 de 2017, a través de los cuales se fijó el monto del auxilio de transporte en los



años en que la demandante estuvo vinculada, para las personas que devenguen hasta dos salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Por su parte, el artículo 20 de la Ley 21 de 1982 enuncia que tienen derecho al subsidio familiar en dinero, especie y servicio, los trabajadores cuya remuneración mensual fija o variable no sobrepase el límite de treinta y cuatro mil doscientos pesos (\$ 34.200.00) o la suma que equivalga a cuatro veces el salario mínimo legal. En el caso, el valor de los honorarios que percibió la demandante entre 2001 a 2014 excedió ese límite.

Igualmente, el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978 indica que, del reconocimiento y pago del subsidio de alimentación, serán acreedores, únicamente, aquellos empleados que no tuvieron una asignación básica que haya superado los dos salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Efectuadas esas precisiones y las operaciones aritméticas del caso, de conformidad con la tabla subsiguiente, se reporta como la deuda a cargo de la entidad demandada la suma total indexada de \$183.777.572.

LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES CON FACTORES SALARIALES EN CONTRATO REALIDAD -SECTOR PÚBLICO													
LIQUIDADO													
Desde	IPC	IPC	#	#	SALARIO	TOTAL	CESANTÍAS	CESANTÍAS	INTERES	PRIMA DE	PRIMA DE	PRIMA DE	PRIMA DE
Año	FINAL	INICIAL	Días por año	meses por año	PROMED. MENSUAL POR AÑO	ANUAL SALARIOS		INDEXADA	SOBRE LA CESANTÍAS INDEXADAS	SERVICIO	SERVICIO INDEXADA	NAVIDAD	NAVIDAD INDEXADA
2001	146,24	46,58	75	2,5	955.719	2.389.298	207.468	651.355	16.284	106.813	335.344	203.927	640.238
2002	146,24	48,31	135	4,5	1.011.048	4.549.716	408.463	1.236.465	55.641	214.453	649.174	396.085	1.198.995
2002	146,24	49,70	213	7,1	995.775	7.070.003	663.239	1.951.551	138.560	355.587	1.046.299	632.074	1.859.849
2003	146,24	52,10	149	4,967	1.016.779	5.050.002	456.948	1.282.612	63.703	240.916	676.229	441.741	1.239.927
2003	146,24	52,33	60	2	1.010.000	2.020.000	173.955	486.130	9.723	89.076	248.929	171.572	479.470
2004	146,24	53,54	198	6,6	841.667	5.555.002	516.707	1.411.342	93.149	276.014	753.909	494.062	1.349.489
2004	146,24	55,82	304	10,13	996.711	10.100.005	998.028	2.614.683	264.955	544.993	1.427.800	932.128	2.442.035
2005	146,24	57,02	84	2,8	1.113.095	3.116.666	271.977	697.543	19.531	140.466	360.255	266.790	684.240
2005	146,24	58,66	259	8,633	1.083.012	9.350.004	900.404	2.244.717	193.794	487.660	1.215.742	849.444	2.117.673
2006	146,24	59,02	75	2,5	1.600.000	4.000.000	347.328	860.611	21.515	178.819	443.078	341.401	845.925
2006	146,24	61,33	317	10,57	1.625.237	17.173.338	1.709.900	4.077.218	430.826	936.451	2.232.946	1.593.474	3.799.603
2007	146,24	64,82	346	11,53	1.581.503	18.240.001	1.846.645	4.166.204	480.502	1.015.288	2.290.585	1.709.253	3.856.235
2008	146,24	68,73	120	4	1.760.000	7.040.000	626.762	1.333.590	53.344	327.556	696.956	609.823	1.297.549
2009	146,24	71,15	297	9,9	1.748.148	17.306.665	1.703.355	3.501.035	346.602	929.332	1.910.127	1.593.783	3.275.823
2009	146,24	71,20	258	8,6	1.739.535	14.960.001	1.439.829	2.957.312	254.329	779.686	1.601.422	1.358.686	2.790.649
2010	146,24	72,46	104	3,467	1.865.769	6.467.999	570.733	1.151.863	39.931	296.781	598.968	557.369	1.124.892
2010	146,24	72,84	212	7,067	1.819.811	12.859.998	1.205.721	2.420.712	171.064	646.310	1.297.589	1.149.371	2.307.578
2011	146,24	75,31	218	7,267	1.839.523	13.367.200	1.257.550	2.441.961	177.449	675.049	1.310.837	1.197.191	2.324.754
2011	146,24	76,19	182	6,067	1.827.692	11.087.998	1.022.090	1.961.812	119.017	543.783	1.043.744	980.822	1.882.602
2012	146,24	77,31	114	3,8	1.878.038	7.136.544	633.237	1.197.834	45.518	330.313	624.822	616.956	1.167.037
2012	146,24	78,05	274	9,133	1.774.374	16.205.949	1.574.088	2.949.323	269.371	855.089	1.602.155	1.480.154	2.773.321
2013	146,24	79,35	295	9,833	1.938.897	19.065.821	1.874.329	3.454.340	339.677	1.022.208	1.883.903	1.754.462	3.233.428
2014	146,24	81,14	145	4,833	1.572.601	7.600.905	686.219	1.236.784	59.778	361.323	651.219	663.890	1.196.540
2014	146,24	82,25	198	6,6	1.952.802	12.888.493	1.198.842	2.131.534	140.681	640.397	1.138.622	1.146.303	2.038.120
TOTAL PRESTACIONES SOCIALES							CESANTÍAS INDEXADAS	INTERES CESANTÍAS INDEXADO	PRIMA DE SERVICIO INDEXADA	PRIMA DE NAVIDAD INDEXADA			
							\$ 48.418.530	3.804.943	\$ 26.040.655	\$ 45.925.973			



Desde	IPC	IPC	# Dias por año	# meses por año	SALARIO PROMED. MENSUAL POR AÑO	TOTAL ANUAL SALARIOS	VACACIONES	VACACIONES	PRIMA DE VACACIONES	PRIMA DE VACACIONES	BONIFCA- CIÓN POR SERVICIO	BONIFCA- CIÓN POR SERVICIO
Año	FINAL	INICIAL						INDEXADA		INDEXADA		INDEXADA
2001	146,24	46,58	75	2,5	955.719	2.389.298	101.086	317.364	101.086	317.364	69.688	218.789
2002	146,24	48,31	135	4,5	1.011.048	4.549.716	194.996	590.276	194.996	590.276	132.700	401.698
2002	146,24	49,70	213	7,1	995.775	7.070.003	308.433	907.550	308.433	907.550	206.208	606.758
2003	146,24	52,10	149	4,967	1.016.779	5.050.002	217.112	609.414	217.112	609.414	147.302	413.463
2003	146,24	52,33	60	2	1.010.000	2.020.000	85.194	238.081	85.194	238.081	58.917	164.648
2004	146,24	53,54	198	6,6	841.667	5.555.002	241.497	659.629	241.497	659.629	162.021	442.547
2004	146,24	55,82	304	10,13	996.711	10.100.005	450.371	1.179.904	450.371	1.179.904	294.487	771.512
2005	146,24	57,02	84	2,8	1.113.095	3.116.666	132.111	338.827	132.111	338.827	90.903	233.140
2005	146,24	58,66	259	8,633	1.083.012	9.350.004	412.377	1.028.060	412.377	1.028.060	272.698	679.839
2006	146,24	59,02	75	2,5	1.600.000	4.000.000	169.232	419.324	169.232	419.324	116.667	289.078
2006	146,24	61,33	317	10,57	1.625.237	17.173.338	768.297	1.831.987	768.297	1.831.987	501.047	1.194.735
2007	146,24	64,82	346	11,53	1.581.503	18.240.001	821.957	1.854.412	821.957	1.854.412	531.846	1.199.894
2008	146,24	68,73	120	4	1.760.000	7.040.000	300.735	639.888	300.735	639.888	205.333	436.897
2009	146,24	71,15	297	9,9	1.748.148	17.306.665	770.409	1.583.480	770.409	1.583.480	504.778	1.037.509
2009	146,24	71,20	258	8,6	1.739.535	14.960.001	659.645	1.354.866	659.645	1.354.866	436.333	896.199
2010	146,24	72,46	104	3,467	1.865.769	6.467.999	275.343	555.702	275.343	555.702	188.668	380.773
2010	146,24	72,84	212	7,067	1.819.811	12.859.998	560.896	1.126.104	560.896	1.126.104	375.101	753.086
2011	146,24	75,31	218	7,267	1.839.523	13.367.200	583.837	1.133.718	583.837	1.133.718	389.895	757.114
2011	146,24	76,19	182	6,067	1.827.692	11.087.998	480.267	921.830	480.267	921.830	323.418	620.772
2012	146,24	77,31	114	3,8	1.878.038	7.136.544	304.461	575.920	304.461	575.920	208.149	393.736
2012	146,24	78,05	274	9,133	1.774.374	16.205.949	717.355	1.344.087	717.355	1.344.087	472.656	885.602
2013	146,24	79,35	295	9,833	1.938.897	19.065.821	848.297	1.563.389	848.297	1.563.389	556.068	1.024.819
2014	146,24	81,14	145	4,833	1.572.601	7.600.905	326.489	588.437	326.489	588.437	221.678	399.534
2014	146,24	82,25	198	6,6	1.952.802	12.888.493	560.311	996.230	560.311	996.230	375.914	668.373
TOTAL PRESTACIONES SOCIALES							VACACIONES INDEXADAS	PRIMA DE VACACIONES INDEXADA		BONIFICACIÓN POR SERVICIO INDEXADA		
							\$ 22.358.479	\$ 22.358.479		\$ 14.870.513		
							\$ 183.777.572					

De los aportes al Sistema de Seguridad Social

El Tribunal en el numeral segundo de la sentencia de primera instancia ordenó la cancelación de aquellas sumas que la demandante demuestre que aportó a la seguridad social en pensión, salud y riesgos profesionales, en el porcentaje que por Ley correspondían al empleador.

Sin embargo, la Subsección advierte que, aunque este tema no fue uno de los desacuerdos propuestos en la apelación lo cierto es que en esta instancia es posible analizarlo, porque el juez no puede mantener reconocimientos irregulares o, que, conlleven a un enriquecimiento económico indebido y un detrimento patrimonial evidente, como es el caso.

Esto, en atención a lo previsto en los artículos 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 328 del Código General del Proceso.

Mediante sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, se aclaró el carácter parafiscal de los aportes a pensión para la financiación del Sistema General de Seguridad Social, que no son ingresos ni beneficios económicos para el demandante, por lo que, esta Corporación señaló que no corresponde el pago de estos rubros directamente a la parte interesada ni es posible el reembolso de estos.

Frente a los aportes a salud, de conformidad con esta misma providencia, se precisó que estos son contribuciones parafiscales con la destinación específica de cubrir los



servicios para los dos regímenes que integran el sistema y en este caso, es claro que el riesgo que pretendió asegurar se superó.

Por esto, no es posible ordenar la devolución de los aportes a pensión y a salud, así se haya declarado la existencia de un vínculo laboral, ya que, de admitirse tal pretensión, se le estaría otorgando un beneficio propiamente económico, que no influye en el derecho prestacional como tal.

Por ende, se modificará el ordinal segundo de la decisión apelada, en el sentido de ordenar a la demandada que consigne los aportes a pensión, en el respectivo fondo de previsión al que se encuentre afiliada la demandante con base en la suma anteriormente reconocida.

Para esto, la demandante deberá acreditar los pagos que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

De la condena en costas

Sobre la condena en costas, es importante aclarar que teniendo en cuenta el cambio introducido por el legislador en el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021¹¹ en el que se indica que la condena en costas es viable, siempre y cuando se acredite que la parte vencida obró con manifiesta carencia de fundamento legal, la Subsección A considera que en el presente caso, aplicando el criterio anunciado, y observando los fundamentos esbozados por el recurrente en sus distintas intervenciones, no se presenta una carencia de fundamentación legal que dé lugar a la condena en costas, por el contrario, en el escrito de alzada manifestó argumentos razonables en defensa jurídica de sus intereses, de manera que no se impondrá condena en costas en esta instancia.

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. Modificar el numeral segundo de la sentencia proferida el doce (12) de febrero de dos mil veinte (2020) por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el cual quedará así:

*«Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, CONDENAR a la NACIÓN — MINISTERIO DE DEFENSA — POLICÍA NACIONAL a reconocer y pagar a la señora ALBA LUCÍA RESTREPO RAMÍREZ, C.C. No. 42.998.696 la suma de **\$183.777.572 (CIENTO OCHENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y SIETE MIL***

¹¹ ARTÍCULO 47. Adiciónese el siguiente inciso al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011: En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.



QUINIENTOS SETENTA Y DOS PESOS) que corresponde a las prestaciones de orden legal a las que tiene derecho un empleado público del orden Nacional, esto es, la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios, las vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, el auxilio de cesantías y los intereses a las cesantías, por los períodos en que existió la relación laboral y con base a los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios.

Se ordena que se consignen los aportes a pensión, en el respectivo fondo de previsión al que se encuentre afiliada la demandante con base en la suma anteriormente reconocida y se niega el reintegro de los aportes de salud.

Para esto, la demandante deberá acreditar los pagos que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.»

Segundo. Confirmar en lo demás la sentencia de primera instancia.

Tercero. Reconocer personería al abogado John Jairo Guzmán Álvarez portador de la Tarjeta Profesional 184.220 del Consejo Superior de la Judicatura para que actúe dentro del proceso de la referencia en calidad de apoderado general de la demandante conforme al poder conferido.¹²

Cuarto. Sin condena en costas de segunda instancia.

Quinto. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen, previas las anotaciones correspondientes en la plataforma «SAMAI».

Notifíquese y cúmplase

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

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Firmado electrónicamente

LUIS EDUARDO MESA NIEVES

Firmado electrónicamente

JUAN CAMILO MORALES TRUJILLO

Firmado electrónicamente

¹² Índice 17; SAMAI.