

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante : **BLANCA AZUCENA MURCIA FERREIRA**
Demandado : **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL.**
Radicación : **11001334204720190002100**
Asunto : **Contrato realidad.**

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

S E N T E N C I A

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Con fundamento en los artículos 187 y 189 del CPACA, procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulada por el artículo 138 ibidem, promovida por la señora **BLANCA AZUCENA MURCIA FERREIRA**, actuando mediante apoderado judicial contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL-DIRECCIÓN DE SANIDAD.**

1.1.2 PRETENSIONES¹

(...)

1. **DECRETAR**, la **NULIDAD** de los Actos Administrativos, **Oficios N°. S-2018-079872 JEFAT-GADFI-29.27 y N° S-2018-09558/ DISAN ASJUR -1.10, de 24 de septiembre del año 2018,** proferidos por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, por medio de los cuales se negó loa (sic) existencia de la Relación Laboral entre la demandante señor **BLANCA AZUCENA MURCIA FERREIRA y la POLICÍA NACIONAL**, y por ende el reconocimiento de todas y cada una de las prestaciones de orden legal que tiene derecho, en la forma y términos de que trata el artículo 22 y 23 del C.S. del T.
2. En consecuencia, sírvase señor Juez, **DECLARAR**, que entre la demandante **BLANCA ASUCENA MURCIA FERREIRA**, en condición de trabajadora y la demanda **POLICÍA NACIONAL**, en condición de Empleador, **EXISTIO UN CONTRATO DE TRABAJO A TÉRMINO INDEFINIDO**, de conformidad a lo ordenad en el artículo 22 del C.S.T., desde el día 29 de noviembre de 2004 y hasta el 21 de septiembre del año 2015, inclusive.
3. Así mismo, **SE ORDENE el RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, en favor de la demandante **BLANCA AZUCENA MURCIA FERREIRA**, ordenando a la entidad demandada **POLICÍA NACIONAL**, pagar en su favor, las **PRESTACIONES SOCIALES LEGALES** correspondientes, causadas durante todo el tiempo de servicio, esto es, del día 29 de noviembre del año 2004 y hasta el día 21 de septiembre del año 2015, tales como Cesantías, Interés de Cesantías, Primas de servicios, Vacaciones, Indemnización Moratoria, Sanción por no consignación de cesantías, Aportes a Seguridad Social -Pensión y Salud-, Devolución de pagos de aportes a seguridad social y pólizas, y demás Emolumentos legales a que hay lugar.
4. **ORDENAR** que las sumas de dinero producto de las condenas anteriormente descritas, sean indexadas y actualizadas de conformidad con las fórmulas legales previstas para tal efecto.
5. Se **CONDENE** en costas a la demandada **POLICÍA NACIONAL**.

1.1.3. HECHOS²

1.1.3.1. Hechos Relevantes.

Los principales hechos se resumen así:

1. La accionante fue contratada la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL como MÉDICO CON ESPECIALIDAD EN AUDITORÍA CLÍNICA Y ADMINISTRACIÓN HOSPITALARIA en la sección Bogotá, ejerciendo actividades de auditoría y revisión de facturación presentada con cargo a contratos suscritos con prestadores de servicios de salud y atención por urgencia médica, levantamiento de glosas realizadas a facturas auditadas por prestación de servicios médicos, conciliación de glosas sostenidas en la facturación auditada por prestación de servicios médicos y atención por

¹ Ver expediente digital "01DemandaAnexos" hoja 316-331, subsanación demanda.

² Ver expediente digital "01DemandaAnexos" hoja 317-332.

urgencia médica, llevar control de glosas pendientes por cada prestador, auditoria en las I.P.S que tienen pacientes hospitalizados adscritos al subsistema de salud de la Policía Nacional, presentación de informes mensuales, incluyendo las actividades realizadas con ocasión de la revisión de facturas, tanto a nivel interno como a las de la Dirección de Sanidad según los requerimientos, entre otras funciones, todas de carácter misional.

2. La señora Murcia Ferreira y la entidad accionada suscribieron 14 contratos con 2 adiciones, desde del 29 de noviembre de 2004 al 21 septiembre de 2015, de forma continua durante 10 años, 9 meses y 7 días, ejecutados de forma exclusiva y permanente, bajo el estricto cumplimiento de órdenes, programación, normas reglamentos, de forma personal y sin autonomía con pago mensual en contra prestación del servicio. Utilizando para ello las herramientas y bata suministradas por la entidad accionada para el cumplimiento de las funciones encomendadas, esta última que la identificaba como médico de la institución policial.
3. El horario de la accionante dentro de la planta de personal de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional en Bogotá fue de lunes a viernes de 7:30 a.m. a 12:00 m y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., sin que el tiempo dispuesto para la ejecución de labores contractuales fuera menor a 44 horas semanas y 190 horas mensuales.
4. Durante el desarrollo de la ejecución contractual, a la demandante se le reconoció por sus servicios las cantidades pactadas en los contratos, de manera mensual, previa exigencia de contar con póliza de cumplimiento, afiliaciones al Sistema de Seguridad Social y el pago al día.
5. Se afirma que el último salario devengado pro la señora Murcia Ferreira fue por la suma de \$ 5.135.287 m/cte.
6. El día 11 de septiembre de 2018 la accionante elevó solicitud de reconocimiento y pago las prestaciones, teniendo en cuenta la configuración de un contrato realidad bajo el radicado 020698 ante la Dirección de Sanidad Oficina de Radicación.

7. El jefe Seccional Sanidad Bogotá-Cundinamarca, mediante oficios S-2018-079872/JEFAT-GADFI-29.27, y oficio S-2018-079558/DISAN ASJUR-1.10 del del 24 de septiembre de 2018, negó el renacimiento y pago de prestaciones sociales como consecuencia a la configuración de un contrato realidad.

1.1.4. Normas Violadas

Fundamentos de derecho.

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

De orden Constitucional:

Artículos 13, 25, 53, 122 y 125.

De orden Legal:

- Código Sustantivo del Trabajo, artículos 22 y 23.
- Decreto 3074 de 1968 que modifico el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968, ley 100 de 1993.

II. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante:

La posición de la parte demandante se extrae del acápite de la demanda, contenido en libelo introductorio de la acción “*NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN*”³ así:

Sostiene que de los artículos 122 y 125 se deriva la prohibición de vincular mediante contrato de prestación de servicios a personas que desempeñan funciones permanentes en la administración pública.

De otra parte, el artículo 22 del C.S.T, define el contrato de trabajo en los siguientes

³ Ver expediente digital “01DemandaAnexos” hoja 321-324.

términos:

(...)

1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

El artículo 2º del Decreto 3074 de 1968, que modificó el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 precisa lo siguiente:

(...)

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.

El artículo 23 del C.S. del T. establece que para la configuración de un contrato de trabajo se requieren tres elementos esenciales, veamos:

(...)

- a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;*
 - 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 tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y*
 - c. Un salario como retribución del servicio.*
- 2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.*

Con relación al precedente jurisprudencial se cita la sentencia de la Corte Constitucional en sentencia C-614 de 2009, consideró que se debe aplicar la primacía de la realidad sobre las formalidades, establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, reiterándose que el legislador estableció la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente, ya que se deben crear empleos para el cumplimiento de dichas actividades.

Bajo el análisis anterior, la Sección Segunda del Consejo de Estado en providencia el 21 de agosto de 2003, reconoció la existencia del contrato realidad de un

educador nombrado por el municipio mediante contrato de prestación de servicios, pues las funciones desempeñadas eran de carácter permanente.

2.2. Demandada:

La posición de la demandada, se encuentra establecida en la contestación presentada en término el 13 de noviembre de 2019⁴, oponiéndose a las pretensiones de la demanda ya que no existió entre la demandante y la DISAN-Policía Nacional una relación laboral, sino una relación contractual regida por la ley 80 de 1993.

Es así, como en el artículo 32 numeral 3 y 20 de la norma ibidem, establece que el contrato de prestación de servicios no genera vinculación laboral ni prestaciones sociales. Por tanto, se considera que el actuar de la entidad accionada se ajusta a la normativa legal ya que se requerían los conocimientos especiales en el campo de auditoría clínica y administración hospitalaria al no poderse desarrollar tales actividades con el personal de planta.

En concordancia con lo anterior, el simple hecho de ejecutarse una actividad bajo unas pautas de ejecución bajo la coordinación de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, no otorga al contratista la calidad de empleado público, sin que para este caso se configuren los elementos constitutivos de la relación laboral.

Se hace mención de la posición expuesta por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 4 de mayo de 2001, expediente 15678, M.P Herrera Vergara, pues se precisa que el simple hecho de realizar los trabajos los horarios y en las instalaciones de la empresa, no significa per se el establecimiento de una dependencia y subordinación típica de la relación de trabajo, pues tales estipulaciones no son exóticas ni extrañas a negocios jurídicos diferentes a los del trabajo o a ciertos contratos civiles.

Se aduce que la sección segunda del Consejo de Estado en decisión del 19 de febrero de 2009, aclaró que la coordinación que debe existir entre el contratante y el contratista no puede considerarse como una forma de subordinación.

⁴Ver expediente digital "02AdmiteNotificacionContestacion" hoja 26-35 del PDF.

Ahora bien, como se trae a colación la excepción de prescripción aduciendo que no es viable acceder a lo solicitado en las pretensiones pues el derecho a reclamar el vínculo laboral prescribió respecto de los contratos con antigüedad superior a los tres años, contas a partir de la reclamación formulada pues la señora Murcia Ferrera se vinculó desde el día 29 de noviembre de 2004 hasta el 21 de septiembre de 2015 con interrupciones entre contrato y contrato.

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue asignada por reparto a esta sede judicial el 28 de enero de 2019, siendo admitida mediante auto del 12 de agosto de 2019⁵; notificada a las partes por secretaría el 23 de agosto de 2019.

Vencido el término del traslado, la entidad accionada allegó contestación de demanda en tiempo el 13 de noviembre de 2019⁶, fijándose fecha para audiencia inicial el día 29 de abril de 2021⁷ y audiencia de pruebas del 25 y 27 de mayo de 2021⁸

Finalmente, mediante auto del 28 de junio de 2022⁹, se corrió traslado para alegar de conclusión a las partes de acuerdo con lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A.

3.1. Alegatos de conclusión parte demandante:

⁵ Ver expediente digital "02AdmiteNotificacionContestacion" hoja 1-2.

⁶ Ver expediente digital "02AdmiteNotificacionContestacion" hoja 26-36 del PDF.

⁷ Ver expediente digital "03FijaFechaAudiencialInicial"

⁸ Ver expediente digital "16ActaAudienciaPruebas"

⁹ Ver expediente digital "35AutoAlegatos"

La parte actora presentó alegatos de conclusión en tiempo, mediante memorial del 14 de julio de 2022¹⁰, precisando que en el hecho noveno la entidad accionada admitió el haber no cancelado las prestaciones sociales a la demandante.

En relación a la subordinación se resalta que la señora Murcia Ferreira se encontraba sometida al cumplimiento de una jornada laboral, como prueba para ello se hace referencia al oficio No. S-2105-064602 de fecha 30 de Julio del año 2015, suscrito por el Mayor Omar Leonardo Villalobos Rincón, líder Proceso Financiero, en donde requiere a la demandante por no haber comparecido a laborar el día 28 de Julio del año 2015, descartando la autonomía e independencia de la contratista como elemento esencial del contrato de prestación de servicios ya que debía asistir de forma exclusiva a la entidad 44 horas semanales, es decir 9 horas diarias.

De las declaraciones rendidas por los testimonios, se afirma que el horario institucional era de lunes a viernes de 7:30 a.m. a 12:30 p.m., y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m. que se otorgaron herramientas de trabajo y bata con logo de la entidad para el desarrollo de las actividades contratadas, que se debían cumplir con las órdenes emitidas por el jefe de área (LOYDA PIÑA, HENRY VELANDIA y ADRIANA RODRÍGUEZ), pedir permisos, llevar registros de atención diaria de procedimientos, actividades e intervenciones.

Dentro de las funciones asignadas, se debía acatar los lineamientos y disposiciones de la entidad, así como una serie de responsabilidades y obligaciones que descartan o limitaban en forma absoluta la autonomía de la contratista.

Revisada la cláusula primera del contrato 07-7-20970 de 2006, se anota lo siguiente: *"...en las condiciones que determine el contratante de acuerdo con sus necesidades y programación establecida"*, concluyéndose por el extremo demandante, que no se deja lugar a dudas el elemento de subordinación.

De otra parte, se afirma que el término de 30 días descrito en la sentencia SUJ-025-CE-S2-2021, que unifico la jurisprudencia en relación con el Contrato Realidad entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, no debe ser una camisa de fuerza para el funcionario, ya que en este caso se suscribieron 16 contratos de prestación de servicios en un término de tan solo algo más de 10 años, ocultando una verdadera relación laboral en los términos del artículo 23 del C.L. y evadiendo el pago de prestaciones sociales a la demandante.

¹⁰ Ver expediente digital "38AlegatosDemandante"

Por todo lo anterior, considera el extremo demandante que han sido probados los presupuestos consagrados en el artículo 23 del C.S. del T.

3.2. Alegatos de conclusión entidad demandada:

El apoderado judicial de la entidad accionada presentó alegatos de conclusión en tiempo el día 11 de julio de 2022¹¹, exponiendo que en cumplimiento de las obligaciones constitucionales y del SSMP plasmadas en el artículo 48 y el Decreto 1795 de 2000, la Dirección de Sanidad contrata a tercero por el tiempo indispensable para garantizar las obligaciones a su cargo.

Se traen a colación sentencias de tutela de las altas cortes T-286A/12, T-188/13, en dónde se plantea que la prestación del servicio de salud debe ser continua y no puede ser interrumpida súbitamente, sin barreras administrativas o burocráticas.

A su vez, se afirma que no existió subordinación en el desarrollo de las obligaciones contratadas por la señora Murcia Ferreira, pues esta, debía acatar meras instrucciones de coordinación del supervisor del contrato; de otra parte, la accionante no tenía jefes, pues eran los supervisores quienes ejercían actividades de supervisión como revisión de informes en los plazos acordados. De otra parte, la terminación de la vinculación contractual se da en atención a la finalización del plazo pactado.

Por lo expuesto, se debe negar la configuración del contrato realidad al no demostrarse la subordinación, en concordancia con la sentencia emitida dentro del proceso 050012331000201002195-01, la sentencia del 14 de diciembre de 2015, dentro del proceso 05 00 23 33 000 2013 02059 00, actor NELSON LÓPEZ SUÁREZ, contra la Policía Nacional y sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 9 de septiembre de 20216.

En cuanto a la subordinación se afirma que se desarrollo la actividad como médico especialista en auditoría hospitalaria, sin órdenes, pero con sujeción a actividades de instrucción y de coordinación del supervisor del contrato, conforme a la minuta del contrato. Se insiste en que la contratista no tenía jefes, empero su contrato era vigilado para su cumplimiento por el supervisor, como consta en las constancias de

¹¹ Ver expediente digital “37AlegatosPolicia”

recibido a satisfacción y los informes de supervisión antecedentes aportados por la demandada en la etapa procesal indicada.

En torno al oficio S-2015-064604 DISAN del año 2015, que se debían cumplir un número de horas específicas, sin que dicha situación se presentara de forma reiterativa.

De igual forma, se encuentra demostrado que las actividades contratadas con la señora Murcia Ferreira no podían llevarse a cabo con personal de planta, requiriéndose servicios especializados en auditoria clínica y Administración Hospitalaria, cubriendo la necesidad hospitalaria. Cada contrato tenía fecha de inicio y terminación, con una interrupción en promedio de 33 días.

Es así, que el extremo demandante tendía el deber de probar los elementos del contrato realidad en virtud del artículo 167 de la Ley 1564 de 2012 *“Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”*

En torno a la prescripción, se argumenta que esta operó sobre 2 de los contratos suscritos con la demandante, en concordancia con lo analizado en sentencia de unificación del Consejo de Estado del 9 de septiembre de 2021 05001233300020130114301 (1317-2016), así:

CONTRATO	FECHA DE INICIO	FECHA FINAL	DIAS DE INTERRUPCION
07-7-20970-2006		16/01/2008	32
07-7-20020-2008	03/03/2008		
07-720349-2009		21/06/2010	34
81-7-20354-10	10/08/2010		

En todo caso, se solicita a este operador judicial tener en cuenta a disposición contenida en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en tanto establece que las acciones que emanen de los derechos consagrados en el citado reglamento prescriben en tres años contados desde la terminación del vínculo develado como laboral.

Se concluye, que los oficios S-2018-079872 DISAN del 24 de septiembre de 2018 y S-2018-079558 DISAN del 24 de septiembre de 2018, tienen todos los requisitos establecidos por la ley 1437 de 2011, además de los presupuestos exigidos mediante

jurisprudencia del Consejo de Estado, para considerarse ajustado a derecho conservando la presunción de legalidad.

2.3. Ministerio Público:

La Representante del Ministerio Público no emitió concepto alguno dentro del presente asunto.

Cumplido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes;

IV. CONSIDERACIONES

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico, luego analizará la normatividad aplicable al caso y finalmente resolverá el caso concreto, previa valoración del recaudo probatorio.

4.1 Problema Jurídico

El problema jurídico en audiencia inicial¹² quedó trazado de la siguiente manera:

(...)

***La fijación del litigio:** consiste en establecer si los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora BLANCA AZUCENA MURCIA FERREIRA y el Ministerio de Defensa-Policía Nacional, se desnaturalizaron en una relación laboral que implica para la demandante el derecho a percibir las prestaciones sociales reclamadas o si por el contrario, en el presente caso no concurren los elementos de una relación laboral.*

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

4.2. Normatividad aplicable al caso

¹² Ver expediente digital "06ActaAudienciaInicial"

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

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

(...)

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

3. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

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

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

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

La Ley 80 de 1993 dispone que los contratos de prestación de servicios no generan relación laboral, ni prestaciones sociales, no obstante, a medida que el tema ha sido estudiado por las Altas Cortes, se ha establecido que cuando de ellos se hacen evidentes elementos tales como la subordinación o la dependencia, la prestación

personal del servicio y la remuneración, se está frente a una relación laboral independientemente de la forma de vinculación.

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

(...)

3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.

El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

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

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “... Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley”.

b. *La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.*

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. *La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.*

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales

y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

“ (...)”

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...”¹³ (Negrilla del Despacho)

De forma reiterativa el Consejo de Estado, mediante sentencia de 01 de marzo de 2018¹⁴, estableció frente a los elementos del contrato de prestación de servicios independientes, la importancia de la subordinación así:

(...)

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-174 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹⁴ Ver Sentencia de Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá, D.C., primero 1 de marzo de dos mil dieciocho (2018), medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, expediente radicado bajo el N° 23001-23-33-000-2013-00117-01 (3730-2014).

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

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

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

Sentencias de unificación en el contrato realidad

En cuanto al reconocimiento de la existencia de la relación laboral encubierta a través de un contrato de prestación de servicios, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 25 de agosto de 2016¹⁵, estipuló las siguientes reglas respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad:

¹⁵ Ver Sentencia de Unificación Jurisprudencial Consejo de Estado, Sección Segunda. CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000- 2013-00260-01 (0088-2015)

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

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso

sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados.

Finalmente, en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021¹⁶, la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó la posición sobre: i) la temporalidad, ii) el término de solución de continuidad entre contratos y iii) la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes, bajo las siguientes reglas:

*«167. **La primera regla** define que el «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal u ocasional y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.*

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

*169. **La tercera regla** determina que frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, **es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.**».*

En esta providencia se estableció que el término estrictamente indispensable que deben durar los contratos de prestación de servicios será el que se señale en la minuta de prestación de servicios y que corresponde al lapso que, según los estudios previos, debe concederse a la espera de que el contratista cumpla con el objeto contractual, sin perjuicio de las prórrogas que puedan concederse para garantizar ese cumplimiento.

A la par, explicó que aun cuando los contratistas de las entidades partes en un contrato realidades no hayan sido afiliados al sistema de seguridad social para cubrir riesgos y contingencias laborales y de salud, no procede reembolsarle los aportes que haya efectuado de más, por ser aportes parafiscales obligatorios y con destinación específica.

¹⁶ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2013-01143-01, SUJ-025-CE-S2-2021, sep. 9/2021.

4.3 Caso Concreto.

A continuación, se analizarán las pruebas aportadas en el curso del proceso que interesan al debate, y se examinará si existe configuración de los elementos que permiten establecer la existencia de un contrato realidad.

Es así, como en el presente caso la señora BLANCA AZUCENA MURCIA FERREIRA , pretende que se declare la nulidad de los oficios S-2018-079872/JEFAT-GADFI-29.27, y oficio S-2018-079558/DISAN ASJUR-1.10 del del 24 de septiembre de 2018, que negaron la relación laboral surgida desde el 29 de noviembre de 2004 al 21 de septiembre de 2015, que en su sentir, generó con la prestación del servicio en la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional en Bogotá que realizó en calidad de médico general especializada en auditoria clínica y Administración Hospitalaria, en la modalidad de órdenes de prestación de servicios, teniendo en cuenta que se configuran los elementos que constituyen un vínculo laboral, y como consecuencia de ello, se reconozcan y paguen las prestaciones que se derivan de la mencionada relación.

Por su parte, la entidad demandada, aduce que no se puede acceder a las pretensiones de la demanda toda vez, que la relación que existió entre las partes, se basó en lo establecido en la Ley 80 de 1993, sin ningún tipo de subordinación.

En ese orden, es necesario establecer si de las pruebas allegadas, se logra demostrar, la configuración de los 3 elementos que constituyen una vinculación laboral como son, (i) la existencia de la prestación personal del servicio, (ii) la continuada subordinación laboral y (iii) la remuneración como contraprestación.

PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO:

Del material probatorio obrante en el expediente¹⁷, tales como contratos, adiciones y prorrogas contractuales, especificaciones técnicas contractuales, actas de inicio, liquidación y terminación de contratos, certificaciones contractuales emitidas el jefe de área de contratación y el área administrativa regional de aseguramiento en salud N° 1, certificado de disponibilidad presupuestal, informe de actividades, formato de diligenciamiento para la elaboración de estudios de conveniencia y oportunidad vigencia, oferta de

¹⁷ Ver expediente digital "01Demanda" "anexo11, 12, 13 y 14 Cuadernoadmon", "20RespuestaPoliciaNacional", "CumplimientoParcialAuto", "31RespuestaRequerimiento", "20RespuestaPoliciaNacional", "22AntecedentesAdministrativos".

servicios prestados, actas de aprobación garantía única, entre otros, se puede determinar que la señora Murcia Ferreira suscribió de forma personal e indelegable con la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional en Bogotá, los siguientes contratos de prestación de servicios:

CANTIDAD	CONTRATO	DESDE	HASTA
1	07-7-21220 de 2004	15/12/2004	14/05/2005
Suspensión de 18 días hábiles			
2	07-7-20222 de 2005	13/06/2005	12/12/2005
Suspensión de 1 día hábil.			
3	07-7-201880 de 2005	14/12/2005	13/12/2006
Suspensión de 21 días hábiles			
4	07-7-20970 de 2006	17/01/2007	16/01/2008
Interrupción 32 días hábiles			
5	07-7-20020 de 2008	3/03/2008	2/12/2008
Suspensión de 12 días hábiles			
6	07-7-20438 de 2008	22/12/2008	21/08/2009
Suspensión de 21 días hábiles			
7	07-7-20349 de 2009	22/09/2009	21/06/2010
Interrupción 32 días hábiles			
8	81-7-20354 de 2010	9/08/2010	10/12/2010
9	81-7-20-1401	10/12/2010	9/09/2011
Suspensión de 4 días hábiles			
10	81-7-20-828 de 2011	16/09/2011	15/06/2012
Suspensión de 11 días hábiles			
11	81-7-20-553-12	5/07/2012	4/05/2013
Suspensión de 14 días hábiles			
12	81-7-20323-13	27/05/2013	26/03/2014
Suspensión de 3 días hábiles			
13	81-7-20083-14	1/04/2014	4/09/2014
Suspensión de 22 días hábiles			
14	81-7-20908-14	7/10/2014	21/09/2015

Una vez revisada la documentación, se evidencia que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional con miras a fortalecer las actividades administrativas dentro de la entidad hospitalaria **suscribió 14 contratos de prestación de servicios** con la accionante, los cuales, fueron ejecutados de manera personal, desde el **15 de diciembre de 2004 al 21 de septiembre de 2015, como médico general con especialidad en auditoria clínica y Administración Hospitalaria**. De igual forma se advierte una **interrupción contractual** de **32 días** hábiles entre los contratos 07-7-20970 de 2006 y el contrato 07-7-20020 de 2008 y contrato 07-7-20349 de 2009 y el

contrato 81-7-20354 de 2010, por tanto, más adelante se evaluará si estos periodos son indicadores de solución de continuidad.

Actividades contratadas

De conformidad con las actividades anotadas en los contratos de prestación de servicios y los informes de actividades presentados a la entidad, se indican ejecutadas las siguientes¹⁸:

- Actividades de auditoría y revisión de facturación presentada con cargo a contratos suscritos con prestadores de servicios de salud y atención por urgencia médica.
- Levantamiento de glosas realizadas a facturas auditadas por prestación de servicios médicos.
- Conciliación de glosas sostenidas en la facturación auditada por prestación de servicios médicos y atención por urgencia médica.
- Control de glosas pendientes por cada prestador, auditoria en las I.P.S que tienen pacientes hospitalizados adscritos al subsistema de salud de la Policía Nacional.
- Presentación de informes mensuales, incluyendo las actividades realizadas con ocasión de la revisión de facturas, tanto a nivel interno como a las de la Dirección de Sanidad según los requerimientos.
- Recepcionar los radicados de las diferentes cuenta médicas contractuales y no contractuales.
- Verificar el cumplimiento del objeto del contrato con las diferentes I.P.S.
- Verificar el cumplimiento de los requisitos de factura, nombre completo, documento de identificación , valores detallados facturados, acorde con los desglosados con la pertinencia médica, firma de la IPS y del usuario atendido.
- Verificación de la pertinencia médica en cada uno de los soportes anexos a la factura H.C y/o EPICRISIS, apoyo diagnóstico, laboratorio, imagenología etc.
- Verificación de los valores facturados que corresponda con las convenidas en contrato y/o por ley (SOAT -ISS).
- Información de glosas y/o objeciones de las I.P.S.
- Expedición de recibos a satisfacción económica.
- Elaboración de oficios para entrega de las diferentes facturas a central.

¹⁸ Ver expediente digital "11CuadernoAdministrativo" especificaciones técnicas contrato 81-7-20553 de 2012.

- Revisión y actualización de los tarifarios SOAT-ISS, resoluciones, decretos y leyes a fines.
- Sacar fotocopias de las diferentes facturas con glosa, archivarlas con el respectivo oficio de envío de la información a las diferentes I.P.S.
- Asistencia a las diferentes reuniones requeridas por la institución.
- Expedición de certificación de auditoría a los diferentes contratos.

PAGO MENSUAL DEL SERVICIO CONTRATADO

De la certificación expedida por el área de contratación de la entidad¹⁹ se reportan los siguientes pagos realizados a favor de la demandante por cada suscripción contractual, veamos:

CANTIDAD	CONTRATO	HONORARIOS	PAGO MENSUAL
1	07-7-21220 de 2004	\$ 13.250.000	\$ 2.650.000
2	07-7-20222 de 2005	\$ 15.900.000	\$ 2.650.000
3	07-7-201880 de 2005	\$ 26.400.000	\$ 3.300.000
4	07-7-20970 de 2006	\$ 39.600.000	\$ 3.300.000
5	07-7-20020 de 2008	\$ 32.580.000	\$ 3.620.000
6	07-7-20438 de 2008	\$ 28.960.000	\$ 3.620.000
7	07-7-20349 de 2009	\$ 40.725.000	\$ 4.525.000
8	81-7-20354 de 2010	\$ 18.100.000	\$ 4.525.000
9	81-7-20-1401	\$ 40.125.000	\$ 4.525.000
10	81-7-20-828 de 2011	\$ 27.508.607	\$ 4.525.000
11	81-7-20-553-12	\$ 46.684.430	\$ 4.668.443
12	81-7-20323-13	\$ 46.684.430	\$ 4.668.443
13	81-7-20083-14	\$ 26.361.139	\$ 5.135.287
14	81-7-20908-14	\$ 59.055.800	\$ 5.135.287

CONTINUADA SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA:

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

- Petición radicada el 11 de septiembre de 2018 bajo el radicado 020698, asunto “*Reclamación Administrativa*” del periodo del 15 de diciembre de 2004 hasta el 21 de septiembre de 2015, como médico general con especialidad en auditoría médica y administración hospitalaria²⁰.

¹⁹ Ver expediente digital “01DemandaAnexos” hoja 133-135.
²⁰ Ver expediente digital “01DemandaAnexos” hoja 309-312.

- Mediante oficios S-2018-079872/JEFAT-GADFI-29.27 y oficio S-2018-079558/DISAN ASJUR-1.10 del 24 de septiembre de 2018 la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional dio respuesta a la petición anterior, negando lo solicitado al sostener que la señora Murcia Ferreira no tiene derecho al pago de acreencias laborales, dado que para el tiempo solicitado su calidad era la de contratista y al configurarse el fenómeno jurídico de la prescripción²¹.
- Se allegan contratos, adiciones y certificaciones expedidas la Dirección de Sanidad, en las que se hace constar la celebración de **14** contratos sucesivos de prestación de servicios **CON ÁNIMO DE PERMANENCIA (por más de 10 años)** como médico general especializado en auditoría médica y administración hospitalaria desde el 15 de diciembre de 2004 al 21 de septiembre de 2015.
- Certificados y planillas integradas de autoliquidación de aportes al sistema de protección social, como requisito previo al pago de honorarios dentro de cada contrato²². A partir del mes de agosto de 2009, pago solamente de salud y ARL por parte de la señora Murcia Ferreira.
- Certificados de RETEICA efectuadas por la regional de aseguramiento en salud N° 1²³.
- Contratos e Informes de supervisión seguimiento contractual a través del cual se hace seguimiento mensual a las obligaciones contratadas por parte la Dirección de Sanidad, actividades entre las cuales se resaltan, asistencia a reuniones requeridas por la institución, atender consulta en cualquier establecimiento de sanidad policial donde le sea programada, con los estándares establecidos por la Dirección de Sanidad, colaborar y propender por el cuidado de los recursos de la entidad (físicos, técnicos y económicos) y elementos entregados por la Dirección de Sanidad para la debida ejecución de actividades convenidas, colaborar con los entes de control,

²¹ Ver expediente digital "01DemandaAnexos" hoja 297-301.

²² Ver expediente digital "anexo11cuadernodmon" hoja 115.

²³ Ver expediente digital "31RespuestaRequerimiento"

ejercer su profesión con moral y ética, participar en el diseño, implantación, ejecución y evaluación de los programas en salud ocupacional²⁴.

- Acta 009 del 27 de mayo de 2013 por medio de la cual la oficina grupo financiero SECSA, realiza inducción a los contratistas dentro del área financiera, haciendo recomendaciones como profesionalismo, compromiso, lealtad, trabajo en equipo, seguimiento de la normativa vigente, asistencia a reuniones e informes, entre otros²⁵.
- Oficio S-2015-064602 JEFAT-GADFI-53.3 del 30 de julio de 2015, suscrito por el Líder Proceso Financiero SECSA, mediante el cual se informa a la contratista que teniendo en cuenta que el día 28 de julio de 2015 la señora Murcia Ferreira no se presentó a laborar en las instalaciones de la entidad, le sería aplicado el descuento correspondiente²⁶.
- Oficio S-2015-000-FINAN-GADFI-53.3 a través del cual la accionante informa que en relación al comunicado del 30 de julio de 2015, la señora Murcia Ferreira estuvo labrando durante el día 28 de julio de 2015 en la entidad²⁷.

Funciones realizadas al interior de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

Partiendo de las actividades relacionadas en líneas anteriores, se aporta como prueba en el expediente, oficio emitido por el Jefe Grupo Talento Humano Disan en el que se informa²⁸:

(...)

²⁴ Ver expediente digital "anexo11cuadernodmon"

²⁵ Ver expediente digital "anexo11cuadernodmon" hoja 93.

²⁶ Ver expediente digital "01DemandaAnexos" hoja 307.

²⁷ Ver expediente digital "01DemandaAnexos" hoja 308.

²⁸ Ver expediente digital "25CumplimientoParcialAuto"

Teniendo en cuenta el Decreto 118 de 1998 "por el cual se crean unos cargos en la planta de empleados públicos de la Policía Nacional" el cargo para un médico con especialización en auditoría clínica y administración hospitalaria de tiempo completo desde el año 2004 hasta el 28 de julio de 2010, le corresponde el empleo de Profesional Especializado código 2028 grado 17 de ocho (8) horas; y a partir del 29 de julio de 2010 hasta el año 2015, con el Decreto 2727 de 2010 "Por el cual se aprueba el ajuste y la modificación a la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional - Dirección de Sanidad y se dictan otras disposiciones", el empleo antes mencionada paso se ser un Servidor Misional en Sanidad Policial código 2-2 grado 21 de ocho (8) horas.

Las funciones para el cargo de Servidor Misional en Sanidad Policial código 2-2 grado 21 de ocho (8) horas, se establecen la Resolución No. 385 del 20 de mayo de 2011 "por la cual se el Manual Especifico de funciones y requisitos para los empleos de los funcionarios públicos civiles y no uniformados de la Dirección de Sanidad" el cual se encuentra publicada en el siguiente link

Igualmente se pone en conocimiento que los médicos especialistas en auditoría clínica y administración hospitalaria de tiempo completo, nombrados en la planta de personal no uniformado de la Dirección de Sanidad, **corresponden a 2 servidores** públicos, teniendo en cuenta el requisito de estudio y experiencia exigido en la normatividad legal y reglamentaria para el empleo.

Como prestaciones reconocidas, se cancelan a los funcionarios de planta de la Dirección de Sanidad:

- **Bonificación por servicios prestados**, contemplada en el artículo 46 del Decreto 1042 de 1978.
- **La prima de servicio anual**, contemplada en el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978.
- **Prima vacacional**, liquidada de conformidad con lo reglando en el artículo 25 del Decreto 1045 de 1978.
- **Bonificación especial por recreación**, establecida en el artículo 16 del Decreto 304 de 2020.
- **Prima de Navidad**, establecida en el Decreto 1045 de 1978 artículo 32.
- **Auxilio de Cesantía** regulada en el Decreto 1045 de 1978, artículo 40.

En síntesis, se encuentra plenamente demostrada la existencia del cargo **médico especialista en auditoría clínica y administración hospitalaria** dentro de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

Testimonios e interrogatorio de parte

Fueron recibidas los testimonios de los señores **Esther Cecilia Galofre Martínez y Óscar Alonso Flores Rodríguez y el interrogatorio de parte**, en audiencia de pruebas realizadas los días 25 y 27 de mayo de 2021, así:

- **Señora Esther Cecilia Galofre Martínez.**

Residente en la ciudad de Bogotá, abogada de profesión sin parentesco con la accionante, quién también presentó demanda contra la entidad accionada, conoce a la demandante desde el año 2011 ya que la testigo fue vinculada a través de múltiples contratos consecutivos de prestación de servicios con interrupciones de 15 días o de 1 semana en la Policía Nacional seccional de Bogotá desde el 2008 al 2016, prestando sus servicios en áreas distintas como la seccional de Cundinamarca, en el Hospital y por último área de contratos, allí encargada de revisar y recibir los documentos soportes de los contratos.

En relación con la demandante, se afirma que esta fue vinculada antes del 2011 y hasta el 2015 ejerciendo funciones de auditoría de cuentas médicas en el horario de 7:30 a.m. a 12:30 m y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m. que se cumplía por todas las personas en la seccional; conocida por la testigo porque la señora Murcia Ferreira debía hacer toda la legalización de contratos con la señora Galofre Martínez quién velaba por el cumplimiento de los requisitos para el pago de honorarios efectuado por el área financiera. La testigo afirma no tener certeza de que las funciones ejecutadas por la señora Murcia Ferreira fueran cumplidas por personal de planta.

Explica la declarante que la señora Murcia Ferreira debía cumplir órdenes emitidas por parte del jefe de área financiera, quien daba el aval correspondiente de sus contratos para su cobro, presentándose un informe, con formatos debidamente diligenciados. Con relación a los permisos se afirma que se debía pedir permiso y estar informando, si no había permiso, se descontaba el tiempo de ausencia en el trabajo razón por la cual la demandante no podía ejercer ningún otro tipo de cargo en otra institución, sin autonomía en las funciones a su cargo pues se controlaba desde su ingreso hasta la hora de su salida so pena de memorandos o llamados de atención. Igualmente, todas las herramientas como computador, papelería, puesto de trabajo y bata requeridos para la función de auditor de cuentas médicas eran suministradas por la Policía Nacional.

- **Testimonio de Óscar Alonso Flores Rodríguez**

Residente de la ciudad de Villavicencio, Médico general especializado en Gerencia de Salud Pública, en anestesiología y reanimación, sin parentesco con la accionante; conoce a la señora Murcia Ferreira ya que fueron compañeros de trabajo varios años, desde el año 2004 hasta el año 2010 pues el actor fue vinculado inicialmente por contrato de prestación de servicios en la Dirección de Sanidad y a partir del 2008 fue nombrado como profesional especializado en la planta provisional de la entidad para la Dirección de Medicamentos de Sanidad

Militar para hacer las mismas actividades que ejecutaba por OPS como auditor médico.

Con relación a la demandante se relata que ella ingresa de forma exclusiva a la dirección de sanidad de la Policía Nacional el 15 de diciembre de 2004, al área de auditoría médica en la Oficina de Seguimiento y Control, realizando actividades misionales de forma continua de auditoría de cuentas médicas, es decir, registrar asesorar, dar vistos buenos a los pagos realizados en relación con la prestación de servicios de salud de la entidad, con posterioridad dicha oficina fue dividida siendo trasladados a la oficina de Sanidad Militar de Bogotá, trabajando juntos durante 4 años. Finalmente, el testigo es trasladado al área de auditoría de medicamentos.

El testigo aclara que en el área donde la accionante ejecutó las actividades no existía personal de planta, que se desarrollaban exclusivamente en las instalaciones de la entidad, que se trabajaba en el horario institucional de lunes a viernes 7:30 a.m. a 12:30 m, y de las 2:00 p.m. hasta las 6:00 p.m., con descanso los días festivos, debiendo pagar como contratista la seguridad social. Dicha jornada era impuesta por el jefe del área, quién también otorgaba los permisos y las órdenes al grupo de trabajo sin diferencias alguna con los contratistas. Afirmando el testigo que la demandante fue requerida mediante oficio por la entidad, por asuntos relacionados con su objeto contractual, pues se hacían llamados de atención por el incumplimiento de horario. Como jefes de área se recuerda a la Corone Loyda Piña en la oficina de seguimiento y control, en la Dirección de Sanidad de Bogotá el jefe fue el Mayor Henry Velandia Chewy y la Mayor Adriana Rodríguez Clopatofsky.

En relación a los honorarios percibidos por la demandante, estima el testigo, teniendo en cuenta su experiencia como empleado en provisionalidad, que estos eran mayores que los de un empleado de planta, ya que la administración asumía la carga prestacional, reduciéndose la base salarial para el cargo de auditor en planta, sin cambio en la jornada de trabajo. Para el cobro de los mismos, se debía presentar un informe de actividades mensual, anexando el pago de seguridad social. Con relación a la dotación y herramientas de trabajo, se indica que la entidad accionada les otorgaba a los contratistas, lapiceros, grapadoras para grapar las papelerías, bata médica, entre otros.

En cuanto al pago de **aportes a salud y pensión** los interrogados por el Despacho afirmaron tener a cargo los aportes de salud y pensión que debían ser presentados

a la administración hospitalaria con el fin de acceder al pago mensual de sus honorarios, previo visto bueno del supervisor del contrato.

- **Interrogatorio de parte Blanca Azucena Murcia Ferreira**

Residente en la ciudad de Bogotá, de profesión médico especializado en auditoría clínica y administración hospitalaria, soltera. Precisa que se vinculó de forma exclusiva con la Policía Nacional a partir del 15 de diciembre de 2004, hasta el 21 de septiembre de 2015 a través de contrato de prestación de servicios para auditoría clínica de cuentas, iniciando en la oficina de seguimiento y control en la Dirección de Sanidad y posteriormente con el jefe de la seccional de sanidad Bogotá, finalizando en el área financiera de la seccional Bogotá; dentro de las actividades contratadas se asignó la revisión de toda la facturación a nombre de diferentes I.P.S contratadas y no contratadas, las no contratadas eran las que se presentaban de urgencia, auditoría clínica, informe de glosas, notificando sobre estas últimas a cada una de las I.P.S, conciliación de glosas, informes, auditoría presencial de cuentas y recurrente, verificación de pertinencia médica en relación a los pacientes hospitalizados, informes de los pacientes hospitalizados, información de soporte para el pago mensual de otros profesionales en salud.

Afirma la demandante que cuándo ingresó en diciembre de 2004 no había ninguna persona de planta ocupando su cargo en la seccional Bogotá, se encontraban vinculados 2 personas por contrato de prestación de servicios, el Dr. Óscar y la demandante. Precisa que durante que su vinculación con la entidad accionada fue continua y que se presentaron algunas interrupciones contractuales de 2, 5, 15, 20, 30 días debido a la falta de disponibilidad presupuestal, cancelando los aportes de salud y pensión.

El horario de ejecución de actividades era de lunes a viernes de 7:30 a.m. a 12:30 m y de 2:00 p.m. a 6 p.m. sin ninguna diferencia con el personal de planta, sujeta a las directrices dada por el jefe de cada área a la que perteneció, en relación a las funciones de auditoría, reuniones programadas de personal uniformado y no uniformado, permisos, cumplimiento de horarios, sin que pudiera delegar alguna de sus funciones, haciéndose llamados de atención por llegadas tarde o asistencia. Asegura que para la ejecución de sus funciones se otorgó papelería, lápiz y hasta la bata con el logo de la Policía Nacional identificándola como auditor médico. De otra parte, se indica que el auditor del contrato solicitaba informes, requerimientos de las I.P.S, exigencia del horario y llamados de atención,

presentándose el formulario de registro de actividades mes a mes para la emisión de la certificación de cumplimiento.

Para el pago respectivo de honorarios, afirma la accionante que debía diligenciar un formato denominado certificación de cumplimiento, aportando los soportes correspondientes a salud y pensión previa firma del jefe de área correspondiente dentro de la entidad.

La accionante manifiesta que en la actualidad goza de asignación de retiro reconocida por CAPRECOM en atención a su condición de auditora de planta hasta el año 2003 retirada por un plan anticipado de pensión, debido a la liquidación de esa entidad, notificada de su derecho a la pensión el día 19 de agosto de 2010, cancelada por FOPEP. El periodo tenido en cuenta para el reconocimiento de dicha prestación fue desde el año rural en 1982 hasta el 14 de abril de 2006.

De la tacha alegada por parte de la apoderada judicial de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

El Despacho entrará a resolver la solicitud propuesta por la apoderada de la entidad accionada contra el testimonio de la señora **Esther Cecilia Galofre Martínez** testimonio solicitados por la parte actora, al considerar que sus afirmaciones se encuentran afectadas de credibilidad, pues, la testigo también inició acción judicial contra la entidad demandada configurándose a criterio de la apoderada de la entidad la búsqueda de un precedente horizontal que favorezca sus intereses.

Es de señalar que el artículo 211 del C.G.P., dispone en relación a la tacha de testigos lo siguiente:

“ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas. (Subrayado fuera del texto)

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.”

Igualmente, respecto de la valoración del testimonio sospechoso, el Consejo de Estado²⁹, señaló lo siguiente:

“Así, debe señalarse con relación al testimonio que su valoración y ponderación requiere del juez, como en todos los casos, determinar el valor de convicción del mismo y su real dimensión, se itera, bajo su apreciación en conjunto y con aplicación de las reglas de la sana crítica, ejercicio cuya complejidad se acentúa en tratándose de testimonios de oídas o aquellos calificados como sospechosos, los cuales, según se infiere de lo dicho en líneas anteriores, no pueden ser desechados de plano sino que rigidizan su valoración de cara al restante material probatorio, por cuanto serán examinados con mayor severidad”, debe someterse “a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha o cuya percepción fue directa o se subvaloren. Pero sin que puedan desecharse bajo el argumento del parentesco, interés o falta percepción directa, sino porque confrontados con el restante material probatorio resultan contradictorios, mentirosos, o cualesquiera circunstancias que a criterio del juez merezca su exclusión o subvaloración”. (Subrayas del despacho).

De acuerdo con lo anterior, esta instancia judicial encuentra que, el hecho de haber promovido por la declarante el mismo medio de control, al haberse vinculado mediante contrato de prestación de servicios, de acuerdo con lo manifestado por el extremo pasivo, esto no impide la valoración de sus declaraciones en el presente asunto; sin embargo, implicará que esta sea rigurosa o estricta, de cara a las demás pruebas recaudadas, que permita determinar la credibilidad en su declaración; amén de lo anterior, la Alta Corporación en sus reiteradas providencias ha indicado la idoneidad de los propios compañeros de trabajo, para que depongan las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se desarrolló la labor contratada, pues, es evidente que de presentarse testigos ajenos a la relación contractual, no podrán deponer tales aspectos.

Esta agencia judicial advierte que la prueba testimonial recaudada en la instancia no tiene tinte alguno de interés en las resultas del proceso, proclamado en el citado artículo 211 del C.G.P., pues, es claro que la prueba testimonial absuelta en la controversia, deberá contar con el respaldo probatorio y, en todo caso, por el hecho de haber promovido medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera alguna impone la subvaloración de la prueba.

En consecuencia, el Despacho niega la solicitud propuesta por la apoderada de la entidad demandada, al no resultar suficientes los argumentos expuestos para desestimar la declaración de la señora Galofre Martínez dado que no se evidencia

²⁹ Sentencia del 8 de abril de 2014, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. 29195.

dentro de sus declaraciones incongruencia o parcialización, encaminada a favorecer sus propios intereses.

Conclusiones respecto a la valoración probatoria efectuada:

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

- Mediante los contratos de prestación de servicios, certificaciones, actividades ejecutadas por la señora BLANCA AZUCENA MURCIA FERREIRA se logra acreditar los servicios contratados por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional fueron prestados de forma personal **y que no era posible delegar dichas funciones contratadas a terceros por parte de la demandante.**
- Resulta claro, que era **necesario, obligatorio e indispensable** ajustarse al horario de planta dentro de la entidad de lunes a viernes de 7:30 a.m. a 12:30 m, y de las 2:00 p.m. hasta las 6:00 p.m. so pena de ser descontado el tiempo de los honorarios pactados o hacerse acreedora de llamados de atención; nótese, que tampoco era posible por parte de la accionante ejecutar las funciones asignadas de forma autónoma o fuera de las instalaciones de la entidad, pues dependía de las directrices, manuales, protocolos, circulares de atención emitidos por la Dirección de Sanidad Militar.
- A partir del Formato de Diligenciamiento para la elaboración de Estudios Previos se desprende que no se cuenta con personal de planta suficiente para el cumplimiento de actividades desarrolladas por un auditor clínico, administración hospitalaria y/o gerencia en salud, veamos³⁰:

(...)

³⁰ Ver expediente digital "14CuadernoAdministrativoIV" hoja 2-6.

Se requiere vincular a un profesional médico con especialidad en auditoría clínica, administración hospitalaria y/o gerencia en salud, teniendo en cuenta que dentro de la planta de la entidad no existen profesionales suficientes con este perfil para la realización de auditoría de cuentas, de acuerdo con los lineamientos legales establecidos por parte del estado y nivel central sobre la materia; es una actividad de control técnico que requiere de un examen continuo y específico de las acciones en salud que se adelantan durante la atención por parte de los prestadores de servicios de salud contratados a los usuarios del Subsistema del Salud de la Policía Nacional. Consiste en la verificación del cumplimiento de los requisitos tanto administrativos como clínicos de las cuentas, a través de la evaluación sistemática de la facturación y soportes de los servicios de salud, su objetivo es identificar y solucionar las irregularidades que puedan presentarse en el desarrollo de los contratos celebrados entre las Unidades de Sanidad Policial y los prestadores de servicios de salud o en los procesos asistenciales de la red externa de prestadores de servicios de salud; es de vital importancia implementar controles sobre la prestación de los servicios, que no solo garanticen unos estándares de calidad superiores en la prestación de servicios de salud para los usuarios, si no también unos costos razonables dentro de la estructura del mercado de la salud; esta actividad compromete las actividades del aseguramiento y la administración eficiente de los recursos en la organización, el hecho de constituirse en el último eslabón de la cadena del aseguramiento, permite detectar irregularidades en las actividades de contratación, autorización de servicios, referencia y contra referencia, auditoría concurrente y a la vez que asegura los procesos de mejora a los aspectos anteriores, paralelamente asegura unas relaciones eficaces y eficientes entre los prestadores y las Unidades de Sanidad Policial. En razón a lo anterior expuesto este profesional se requiere para la administración de los servicios de salud.

Por tal motivo se consideró necesario utilizar la figura del contrato de prestación de servicios contemplada en el artículo 2º numeral 4, literales h) de la ley 1150 de 2007 y de acuerdo al artículo 81 del Decreto 1510 de 2013 que establece *"Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión la entidad estatal podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que este en capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que hay demostrado la idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de que se trate, sin que sea necesario que haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto deberá dejar constancia escrita"* con el fin de cumplir eficientemente y eficazmente con el servicio público y el logro de sus fines y la función social. No obstante, **TAL SITUACIÓN RESULTA REPROCHABLE por este operador judicial**, ya que teniendo en cuenta que la ley 1952 de 2019 en su artículo 54, limita la utilización de contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión para ejercer **actividades permanentes**, **se debió acudir a la figura de los empleos temporales (artículo 21 de la Ley 909 de 2004) y, de forma subsidiaria a la de los supernumerarios (artículo 83 del Decreto 1042 de 1978), como quiera que se consideran los instrumentos jurídicos que mejor articulan el desarrollo de las funciones propias de las entidades y garantizan los derechos prestacionales para cada sujeto vinculado.**

- Se encuentra acreditada la existencia del cargo como MÉDICO CON ESPECIALIZACIÓN EN AUDITORÍA CLÍNICA Y ADMINISTRACIÓN HOSPITALARIA de tiempo completo, profesional especializado código 2028 grado 17 y a partir del 29 de julio de 2010 hasta el año 2015, según lo Decreto 2727 de 2010 pasó a ser un Servidor Misional en Sanidad Policial código 2-2 grado 21 de 8 horas.

- Las funciones desempeñadas por la señora BLANCA AZUCENA MURCIA FERREIRA eran de carácter misional, en cumplimiento de actividades propias de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.
- Se acredita una remuneración mensual y continua por concepto de honorarios durante los periodos contratados sin interrupción, devengando por concepto de honorarios en el último contrato suscrito por las partes la suma de \$ 5.135.287.
- La demandante pagaba como independiente seguridad social por salud, pensión y riesgos profesionales hasta el 13 de julio de 2009, a partir de adquirir su estatus de pensionada, canceló únicamente salud y riesgos profesionales.
- Se acredita la **dirección y control efectivo de las actividades** a ejecutar de forma continua por la señora Murcia Ferreira quién siguió los parámetros, protocolos de la entidad, uso de bata que la identificaba como médico de la institución, reglamentos institucionales, generando dependencia y subordinación hacia la entidad en relación a las metas trazadas de acuerdo a las necesidades institucionales, asignación de horario y coordinación de las funciones por parte del área financiera; la demandante no podía disponer libremente de su horario o planificación para la ejecución de actividades, debía solicitar permiso a través de un formato en las mismas condiciones que sus compañeros de planta, pues no era posible de ninguna forma ausentarse so pena de llamados de atención y descuentos en los honorarios mensuales.
- La señora Murcia Ferreira debía velar por la adecuada y racional utilización de los recursos de la institución y demás objetos, equipos y elementos del Hospital destinados para el cumplimiento de sus actividades contractuales.

Extraño es que en una relación en la que se supone una total autonomía e independencia en desarrollo de la actividad contratada, se exija el cumplimiento de horario de trabajo, el cumplimiento estricto de los parámetros y reglamentos institucionales, generando dependencia y subordinación hacia los directores de área, utilización de herramientas suministradas por la entidad hospitalaria para cumplir con sus deberes como médico especialista en auditoría clínica y/o administración hospitalaria, prohibir la delegación de actividades en un tercero

ajeno a la institución, solicitar permisos, entre otros; lo que demuestra el control y supervisión permanente de la Entidad sobre la labor de la demandante, desvirtuándose así su autonomía e independencia en la prestación de los servicios contratados y superando bajo tales circunstancias, el tema de la coordinación necesaria en desarrollo de la actividad contractual, aludida por la entidad dentro de la contestación de la demanda.

Reglas de la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021.

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

Es así que dentro del expediente **se deberá declarar que existe solución de continuidad entre los periodos contratados con la demandante al superar los 30 días** como se indica en la regla de unificación jurisprudencial emanada del Consejo de Estado, así:

4	07-7-20970 de 2006	17/01/2007	16/01/2008
Interrupción 32 días hábiles			
5	07-7-20020 de 2008	3/03/2008	2/12/2008

7	07-7-20349 de 2009	22/09/2009	21/06/2010
Interrupción 32 días hábiles			
8	81-7-20354 de 2010	9/08/2010	10/12/2010

De acuerdo con el anterior cuadro sumario, y siguiendo el criterio acogido en la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021, se concluye que entre el 17 de enero de 2008 al 2 de marzo de 2008, se presentó ruptura del vínculo contractual de 32 días hábiles por lo que se superó el término unificado por el Consejo de Estado para la configuración de la solución de continuidad; de igual forma, entre el 22 de junio

de 2010 al 8 de agosto de 2010 transcurrieron 32 días hábiles, presentándose el mismo fenómeno.

Así pues, al haberse presentado interrupciones considerables que suspendieron la continuidad del vínculo debían haberse reclamado en sede administrativa dentro de los tres años siguientes a la terminación de los contratos 07-7-20020 de 2008 y 81-7-20354 de 2010, empero la primera reclamación administrativa realizada por la señora Murcia Ferrera fue realizada el **11 de septiembre de 2018**, superando ampliamente el plazo límite para los dos periodos esto es para el primero hasta el **2 de diciembre de 2011** y para el segundo periodo hasta el **10 de diciembre de 2013**.

4.6. PRESCRIPCIÓN

El Consejo de Estado mediante sentencia de unificación,³¹ de fecha 16 de agosto de 2016, estableció unas reglas jurisprudenciales concernientes a la prescripción, entre las cuales se encuentran:

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

Ante la existencia de una relación laboral entre las partes corresponde realizar

³¹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, Exp.2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

el cómputo del término prescriptivo a partir de la terminación de su vínculo contractual, **sobre los periodos no sujetos a solución de continuidad**, así:

8	81-7-20354 de 2010	9/08/2010	10/12/2010
9	81-7-20-1401	10/12/2010	9/09/2011
Suspensión de 4 días hábiles			
10	81-7-20-828 de 2011	16/09/2011	15/06/2012
Suspensión de 11 días hábiles			
11	81-7-20-553-12	5/07/2012	4/05/2013
Suspensión de 14 días hábiles			
12	81-7-20323-13	27/05/2013	26/03/2014
Suspensión de 3 días hábiles			
13	81-7-20083-14	1/04/2014	4/09/2014
Suspensión de 22 días hábiles			
14	81-7-20908-14	7/10/2014	21/09/2015

En consecuencia, al evidenciarse que la señora BLANCA AZUCENA MURCIA FERREIRA prestó sus servicios hasta el día **21 de septiembre de 2015**, y elevó reclamación administrativa el **11 de septiembre de 2018**, se interrumpió el término de prescripción por 3 años más; radicándose la demanda en oportunidad legal el día **28 de enero de 2019**, es decir, dentro del término de los tres (3) años a partir de la reclamación administrativa.

Sobre la prohibición constitucional de recibir doble remuneración del erario público:

Una vez establecido que dentro del periodo del 9 de agosto de 2010 al 21 de septiembre de 2015, se configuraron los elementos de una contrato realidad, es indispensable resaltar que mediante **Resolución 1655 del 19 de agosto de 2010**, la Subdirectora de Prestaciones Económicas de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM, ordenó reconocer una pensión de jubilación a favor de la señora Murcia Ferreira, a **partir del 13 de julio de 2009**.

Frente a lo expuesto resulta necesario precisar, que desde la Constitución Nacional de 1886 existe la prohibición de recibir dos sueldos del tesoro público, salvo las excepciones o casos especiales regulados por la Ley³². Con la Constitución Política

³² «**Artículo 64.-** Nadie podrá recibir dos sueldos del Tesoro público, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes.»

de 1991 continuó la prohibición respecto de la doble asignación, en efecto, el artículo 128 de la Constitución Política, señaló:

“ARTICULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.”

De acuerdo con lo anterior, es claro que la prohibición constitucional de percibir doble asignación proveniente del tesoro público impide que dos o más emolumentos que tengan como fuente u origen el ejercicio de empleos o cargos públicos, en este sentido, la norma comprende dos prohibiciones:

i) desempeñar dos empleos de forma simultánea.

ii) recibir más de una asignación del tesoro público. Ello, sin perjuicio de las excepciones previstas en la ley.

Ahora bien, en cuanto al concepto de concurrencia, entendida ésta como la “Coincidencia, concurso simultáneo de varias circunstancias”, en los términos del diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, valga indicar que el artículo 3° de la Ley 269 de 1996, dispone lo siguiente:

(...)

ARTÍCULO 3o. CONCURRENCIA DE HORARIOS. Prohíbese la concurrencia de horarios, con excepción de las actividades de carácter docente asistencial que se realicen en las mismas instituciones en las cuales se encuentre vinculado el profesional de la salud, y que por la naturaleza de sus funciones, ejerza la docencia y la prestación directa de servicios de salud.

Bajo el presupuesto normativo descrito, la demandante al haber sido incluida en nómina de pensionados a partir del **13 de julio de 2009** materializó la incompatibilidad constitucional de doble asignación del tesoro público.

Ahora bien, frente a los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones, la sección segunda del Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 25 de agosto de 2016³³, estipuló reglas respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad y la imprescriptibilidad de los aportes a pensión. De acuerdo con la sentencia de unificación citada, el Juez Administrativo debe estudiar en todos los procesos en los cuales proceda el reconocimiento de la relación laboral o contrato realidad, aun

³³ 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).

así, no se haya solicitado expresamente, el tema concerniente a las cotizaciones adeudadas por la administración al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

En dicha providencia, la Corporación precisó que la imprescriptibilidad frente a los aportes a seguridad social en pensiones no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, 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. Para el efecto, indicó que la administración se encuentra en la obligación de determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía al empleador.

Teniendo en cuenta lo anterior, y que a partir del **13 de julio de 2009** la señora Murcia Ferreira cumplió los 55 años de edad y dejó de efectuar los aportes a pensión, **se debe concluir que la administración no adeuda diferencia alguna al sistema de seguridad social en pensiones, que pudiera tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional de la demandante.**

Adicionalmente, no son procedentes las pretensiones encaminadas al reconocimiento de aportes a seguridad social -pensión y salud-, de cesantías, interés de cesantías, primas de servicios, vacaciones, indemnización moratoria, sanción por no consignación de cesantías, devolución de pagos de pólizas y demás emolumentos, pues en ningún caso la Policía Nacional – Dirección de Sanidad podía contratar a la demandante como empleado público, ni reconocer ningún emolumento laboral, dado que la señora Murcia Ferreira a partir del 13 de julio de 2009, contaba con pensión de jubilación reconocida por CAPRECOM por haber prestado sus servicios como empleada pública por lo que el reconocimiento de una pensión reconocida con dineros públicos y el pago de salario, también proveniente del erario público **es incompatible según lo dispuesto en los artículos 128 de la Constitución Política y 19 de la Ley 4ª de 1993.**

4.7 COSTAS

La Instancia no condenará en costas a la entidad accionada, teniendo en cuenta que el artículo 188 del CPACA, no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial y teniendo en cuenta que este

Despacho no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, no se hace necesaria la sanción.

Bastan estas razones sobre los elementos de juicio del proceso, para formar el convencimiento del Despacho de que no se desvirtuó la presunción de legalidad de los oficios acusados, los cuales continúan amparados por la presunción de haberse expedido de conformidad con las normas superiores que lo regían, en armonía con los preceptos de la Constitución Política sin causal de nulidad alguna.

Analizada la demanda, el material probatorio allegado al informativo, así como las alegaciones de las partes, frente a la normatividad aplicable al caso controvertido y al criterio que ha sostenido esta jurisdicción sobre el tema de que se trata, se llega a la conclusión que deben ser **NEGADAS** las súplicas de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda instaurada por el señor **BLANCA AZUCENA MURCIA FERREIRA** identificado con C.C. No. 41.639.106, contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: RECONOCER PERSONERÍA al abogado **JAIME EDUARDO RUÍZ** identificado con cédula de ciudadanía 80.744.807 de Bogotá, como apoderado judicial de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional-Dirección de Sanidad, de conformidad y en los términos del poder de sustitución otorgado en debida forma por el abogado Casas Cortés³⁴.

TERCERO: Sin costas en la instancia.

CUARTO: Ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente, dejando las constancias del caso.

³⁴ Ver expediente digital “37AlegatosPolicia”

NOTIFÍQUESE³⁵, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
JUEZ

Ah.

³⁵ chenamur@hotmail.com; javalzo@hotmail.com; disan.asjur-judicial@policia.gov.co;
Jaime.ruiz4807@correo.policia.gov.co; disan.asjurtuj@policia.gov.co;
geovanny.franco1269@correo.policia.gov.co; raul.casasc@correo.policia.gov.co;
decun.notificacion@policia.gov.co; Notificaciones.Bogota@mindefensa.gov.co.

Firmado Por:
Carlos Enrique Palacios Alvarez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
047
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **71f31e90cbb9373fe9d5dfb294654ebf215274fad324810e2d296dcb36aa76a**

Documento generado en 28/02/2023 04:42:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>