



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD  
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

<b>Expediente</b>	<b>11001-33-035-025-2017-00547-00</b>
<b>Demandante</b>	<b>DARÍO LUQUE DÍAZ</b>
<b>Demandada</b>	<b>NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD</b>
<b>Medio de Control</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Contrato Realidad-</b>

**I. OBJETO.**

De conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el Decreto 806 de 2020 y no avizorando causal que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir la **SENTENCIA** que en derecho corresponda, conforme con lo siguiente:

**II. LA DEMANDA.**

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, el señor **DARÍO LUQUE DÍAZ**, a través de apoderado judicial, deprecia la nulidad de los oficios **No. S-2019-042898- HOCEN-ASJUR 1.0 del 22 de julio de 2019 y S-2019-280070/ MEBOG-GADFI 29.25 del 24 de julio de 2019**, mediante los cuales se negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales, que afirma se causaron **entre el 01 de diciembre de 2009 hasta el 05 abril de 2019**, lapso durante el cual considera se configuró una relación laboral que devino en un contrato realidad.

A título de **restablecimiento del derecho** solicitó se declare la existencia de una relación laboral entre la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y la accionante quien se desempeñó como Médico General desde el 01 de diciembre de 2009 hasta el 05 abril de 2019 en consecuencia que se le reconozca y pague los emolumentos salariales y demás prestaciones que se dejaron de cancelar, la diferencia salarial existente entre lo devengado por un médico general de plante y/o uniformado de la entidad demandada que desempeñe el mismo cargo, el reconocimiento y pago de la sanción por no consignación de las cesantías a fondo, la devolución del aporte patronal a seguridad social, así como lo descontado a la demandante por haber sido vinculado mediante contratos de prestación de servicios; se ordene efectuar la devolución del valor de todas las pólizas que debió adquirir y demás descuentos realizados.

### **1. Fundamentos fácticos:**

1. El demandante, en su condición de MEDICO GENERAL celebró contratos de arrendamiento de servicios y de prestación de servicios sucesivos, habituales y sin interrupción con la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCIÓN DE SANIDAD, desde el 1 de diciembre de 2009 hasta 05 abril de 2019.
2. Que durante todo el tiempo laborado el demandante ejerció el mismo cargo, las mismas funciones de médico general de planta en el área de urgencias de pediatría.
3. El demandante ejecutó la prestación en forma personal, en el turno de la noche ingresando a las 7 p.m a las 7 a.m., día de por medio incluyendo sábados, domingos y festivos.
4. Manifestó que los médicos generales de planta no tenían libertad científica para ejercer sus funciones, pues requería el aval del emergenciólogo o coordinador asistencial de turno, lo propio ocurría con las interconsultas, las ayudas diagnósticas y los estudios de alto costo.
5. Que el demandante no podía ausentarse de su lugar de trabajo, solo bajo permiso y con cambio de turno con otro médico general de la institución, que tenía la supervisión de los médicos Óscar Medina, Jony Guerrero, la mayor Milena Masa y la teniente Anyela Trujillo
6. Que el **05 de julio de 2017**, peticionó ante el ente demandado el reconocimiento y pago de todas las acreencias laborales a que cree tener derecho, petición resuelta en forma negativa mediante Oficios oficios **No. S-2019-042898- HOCEN-ASJUR 1.0 del 22 de julio de 2019 y S-2019-280070/ MEBOG-GADFI 29.25 del 24 de julio de 2019**, acto demandado.

### **b. Normas violadas y concepto de la violación**

Invocó como **normas violadas** las siguientes:

Constitucionales: Artículos 1, 2, 25, 53, 122, 123 y 125

Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, Convenios 87, 98, 100 y 111 de la OIT

Legales: C.S.T, Ley 100 de 1993, Decreto 806 de 1998, Ley 80 de 1993, Decreto 1950 de 1973, Decreto 2400 de 1968.

### **Concepto de violación:**

Afirma que en el presente caso no medió la vinculación de la accionante en calidad de empleado público a través de una relación legal y reglamentaria, aspecto que

infringe por falta de aplicación las normas citadas como violadas, pues aunque las funciones desempeñadas por el accionante eran permanentes y continuas en la entidad, pues hacen parte del giro ordinario de la misma, nunca se creó el cargo, ni se vinculó al actor mediante vinculación legal y reglamentaria, prefiriéndose por mantenerlo vinculado por contratos de prestación de servicios por casi 9 años, por lo que no se pueden tener como funciones transitorias, sino que requería la vinculación formal.

Sostiene que acorde con la jurisprudencia, los contratos de prestación de servicios expedidos por la entidad demandada para que el actor prestara sus servicios como médico general, cumplieron con los requisitos establecidos en aquella los cuales son configurativos de una relación laboral.

Indica que el desarrollo de la actividad se vio marcada por la prestación personal del servicio; bajo la continua subordinación pues no hubo autonomía e independencia en el desarrollo de las labores contractuales, cumpliendo turnos de 12 horas siempre nocturno, bajo la recepción de órdenes, llamados de atención y recibió a cambio una remuneración.

Como sustento de sus afirmaciones trajo a colación las sentencias C-614 de 2009, sentencia del 7 de octubre de 2010, del Consejo de Estado, sentencia del 16 de febrero de 2005 ente otras.

### **III. TRÁMITE PROCESAL**

La demanda se admitió mediante auto del 20 de febrero de 2020, se notificó en debida forma a la parte demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público: La audiencia inicial se realizó el 18 de noviembre de 2020, en la que se decidió que la excepción de prescripción, por ser de mérito, sería resuelta a la hora de proferir esta sentencia; se fijó el litigio, se decretaron las pruebas las cuales se practicaron en audiencia de pruebas del 1 de diciembre de 2020, en la que se cerró la etapa probatoria, se corrió traslado para alegar de conclusión y se dispuso proferir la sentencia por escrito.

#### **1. Contestación de la demanda.**

En tiempo.

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

Sostiene que para el caso en concreto, la situación se adecua a la norma y por tanto concluye que la Policía Nacional actuó de acuerdo con las normas, toda vez que las actividades desarrolladas por la actora no podían llevarse a cabo con personal de planta y se requería de conocimientos especializados en el campo de la fonoaudiología para desarrollarlas.

Manifestó que el hecho de realizar una determinada actividad siguiendo unas pautas para su ejecución, en aras de que la entidad desarrolle de manera coordinada funciones para prestar un servicio, no le otorga al contratista un status de empleado público.

**2. Pruebas obrantes en el expediente.** Fueron relacionadas como aportadas con la demanda las siguientes pruebas relevantes:

- Petición del 05 de junio de 2019, mediante la cual solicito el pago de prestaciones sociales y la existencia de la relación laboral (fl.60).
- Oficio S-2019 042898 HOCEN-ASJUR 1.0 del 22 de julio de 2019, mediante el cual la accionada negó lo solicitado (fl. 64).
- Oficio S-280070 MEBOG-GADFI 29.25 del 24 de julio de 2019, mediante el cual la accionada negó lo solicitado (fl. 66).
- Petición del 15 de julio de 2019, mediante la cual el actor solicita una documental (fl. 68).
- Oficio S-2019-256577 MEBOG-GADFI 53.3 del 11 de julio de 2019 mediante el cual se da respuesta a la solicitud de documentos, deprecando efectúe consignación por aquellos (fl. 70).
- Oficio S-2019- 256595 MEBOG-GADFI 53.3 mediante el cual remite a la responsable de Talento Humano para la expedición de la documental requerida por el actor (fl. 72).
- Oficio S-2019 – 256643 MEBOG-GADFI 53.3 del 11 de mayo de 2019, mediante el cual remite a la responsable de Gestión Documental para la expedición de la documental requerida por el actor (fl. 72).
- Oficio S-2019-040851 del 15 de julio de 2019 mediante el cual le presentan los anexos correspondientes al manual de funciones del médico de planta (fl.75).
- Oficio S-2019 del 19 de julio de 2019, mediante el cual se remite los contratos suscritos por el actor a su correo electrónico (fl. 76).
- Oficio SUDIR – GUTAH 3.1 del 25 de julio de 2019, mediante el cual se le indica lo devengado por un médico general del año 2009 a 2019 (fl. 78).
- Oficio S-2014 JEFAT-GADFI -17.5 por el cual se presenta al actor ante el Jefe de Talento Humano para la prestación de sus servicios como médico general en calidad de contratista por el periodo del 11 de noviembre de 2014 al 27 de septiembre de 2015 (fl. 80)
- Oficio S-2014 JEFAT-GADFI 17.5 del 11 de noviembre de 2014, mediante el cual se inicia la ejecución del contrato de prestación de servicios profesionales y técnicos por la suscripción del contrato PN-DISAN No 81-7-201214-14 (fl. 81).
- Oficio S-2014 JEFAT-GADFI 17.5 del 11 de noviembre de 2014, mediante el cual se notifica al Jefe del Departamento de Urgencias la supervisión del contrato PN DISAN –SECBO No. 81-7201214-14 (fl. 82).
- Contratos de prestación de servicios suscritos por el accionante y la accionada (fl. 83-99 y 665 al 761, 766 al 1228 pdf), los cuales se relacionan así:

<b>CONTRATO N°.</b>	<b>DESDE</b>	<b>HASTA</b>
07-7-20782 de 2009	01-12-2009	<b>31-05-2010</b>
07-7-20281-10	<b>19-07-2010</b>	18-12-2010
81-7-20-1133-10	22-12-2010	21-06-2011
81-7-403 -11	23-06-2011	22-04-2012
81-07-20167-12	24-04-2012	23-09-2012
81-7-201109-12	22-09-2012	21-06-2013
81-7-20515-13	27-06-2013	12-12-2013
81-7-201637-13	13-12-2013	30-07-2014
ADICON	31-07-2014	<b><u>30-10-2014</u></b>
81-7-201214-14	<b><u>11-11-2014</u></b>	27-09-2015
81-7-201004-15	28-09-2015	<b>21-07-2016</b>
81-7-20653-16	<b><u>01-08-2016</u></b>	<b><u>30-05-2017</u></b>
96-7-20303-17	<b><u>15-06-2017</u></b>	<b><u>14-11-2017</u></b>
96-7-20866-17	<b><u>21-11-2017</u></b>	<b>16-11-2018</b>
96-7-201245-18	<b>07-12-2018</b>	05-042019

- Certificaciones de servicios prestados a través de contrato de prestación de servicios (fls 221 a 223 y 762-764 pdf).
- Hoja de vida del actor (fl. 804 al 826).

**Igualmente se practicó INTERROGATORIO DE PARTE A DARÍO LUQUE DÍAZ** quien se identifica con la cédula de ciudadanía 93.397.759, el cual fue desarrollado se la siguiente manera:

**A los interrogantes del apoderado de la parte accionada indicó:**

- 1. Preguntado:** Indique que clase de contrato suscribió con la accionada.  
**Contesto:** Prestación de servicios.
- 2. Preguntado:** Tuvo conocimiento del contrato, en cuanto a plazo y obligaciones.  
**Contesto:** Si los leí antes de firmarlos.
- 3. Preguntado:** Cual era el objeto.  
**Contesto:** Médico general urgencias pediatría 8 horas.
- 4. Preguntado:** En que dependencia presto sus servicios.  
**Contesto:** Hospital Central de la Policía Área de urgencias pediatría.
- 5. Preguntado:** Que instrucciones recibía por parte del supervisor del contrato para realizar la actividad.  
**Contestó:** Firmar el contrato, presentar los pagos a salud y ARL todos los meses y me daban lista de turnos que debí hacer mensualmente.
- 6. Preguntado:** Por cuantas horas suscribió el contrato de prestación de servicios.  
**Contesto:** 8 horas.
- 7. Preguntado:** Como se determinaba esas horas para cumplir con el contrato.  
**Contesto:** En el contrato decía las horas que debía hacer mensualmente y las repartía en 12 horas del turno nocturno noche intermedia.
- 8. Preguntado:** Como verificaba el hospital el cumplimiento del as horas.  
**Contesto:** Había una secretaria llevaba la estadística de los turnos que hacía uno y diariamente hacían seguimiento que uno estuviera en su turno.
- 9. Preguntado:** Tenía suscrito contrato con otra entidad de salud.

**Contestó:** Al final con la clínica del niño, pero al finalizar el contrato fue cuando pase a la policía, del 2000 al 2009 con la clínica del niño e ingrese a la policía en diciembre de 2009.

**10. Preguntado:** Que debía hacer para que le pagaran los honorarios.

**Contesto:** Cuenta de cobro mensual con las horas laboradas y acreditar pago salud, pensión y ARL.

**13. Preguntado:** Donde se hacia ese pago, en una cuenta del hospital o cuenta personal

**Contesto:** Cuenta personal.

### **A los interrogantes del Despacho**

**Preguntado:** Hay profesiones liberales, en la demanda dice que hay una relación laboral y subordinación, porque dice que estaba subordinado si es una profesión liberal.

**Contesto:** Se diagnostica libremente pero laboralmente digo que estaba subordinado porque tenía un horario específico en horas por cumplir, y si no se cumplían las horas había que completarlas en otro momento y había un seguimiento al cumplimiento de la labor.

**Preguntado:** Cuantos médicos generales en el área de pediatría habían.

**Contesto:** cuando ingrese 11 médicos.

**Preguntado:** cuantos de planta y cuantos de prestación de servicio.

**Contesto:** 10 de contrato 1 de planta.

**Preguntado:** Le tenía que rendir informe a alguien.

**Contesto:** Directamente solo las horas cumplidas de trabajo, relacionado con la cuenta de cobro a la Coordinación del Área de urgencias que era la secretaria Martha quien las recibía para hacer el pago de la mensualidad.

**Preguntado:** Se hacían reuniones de junta, para temas de POS o medicamentos.

**Contesto:** Especifico para un caso no pero se hacían reuniones generales del manejo del área de urgencias.

**Preguntado:** Quien programaba la reunión.

**Contestó:** La coordinación de urgencia hacía una reunión mensual donde debían acudir todos los médicos.

**Preguntado:** Cómo era esa forma de invitarlos o era obligado ir.

**Contestó:** Era obligado ir y el que no fuera tenía que reponer la no asistencia con horas extras. Nos invitaban a través de correo electrónico.

**Preguntado:** Le hicieron llamado de atención.

**Contesto:** No.

Así mismo, se decretó y practicó el testimonio de **LUZ DARY BLANCO CHAPARRO**, identificada con cédula de ciudadanía N° 52.704883, **el cual fue desarrollado se la siguiente manera:**

**A los interrogantes del Despacho,** Luego de los generales de ley indicó:

**Preguntado:** Tiene algún grado de parentesco o afinidad con el actor.

**Contestó:** No

**Preguntado:** Tiene demanda en contra de la accionada

**Contesto:** No

**Preguntado:** Sabe porque es llamada a testificar

**Contesto:** Si

**Preguntado:** Explique lo mas concreto y la relación con el demandante

**Contesto:** Éramos compañeros de trabajo desde el junio de 2010 hasta abril del año 2019, trabajamos juntos en el área de urgencias en pediatría del Hospital Central de la Policía, éramos compañeros de trabajo, yo trabajaba en el turno de la mañana y él en el turno de la noche y nos encontrábamos porque el hacía turno de por medio y nos encontrábamos para recibir turno.

**Preguntado:** Usted es de planta o de prestación de servicios.

**Contesto:** Soy de prestación de servicios.

**Preguntado:** Conoció personal de planta como médico general.

**Contesto:** Si 2 compañeras que iniciaron como médicos de prestación de servicios y luego de 6 años las nombraron de planta.

**Preguntado:** Hacían la misma función del actor, esas personas.

**Contesto:** Si

**Preguntado:** Cuales eran las funciones como médico general en el área de pediatría.

**Contesto:** Trabajamos en el servicio médico del área de pediatría, Consulta médica, atender pacientes según la asignación que nos daban por patología y se determinaba el procedimiento a seguir.

**Preguntado:** Como sabe que el actor es de prestación de servicios, vio el contrato.

**Contesto:** No lo vi, pero sabía porque los que somos de prestación de servicios debemos pasar mensualmente una cuenta de cobro, y como él la pasaba sabía que era de prestación de servicios.

**Preguntado:** Como era el horario del actor.

**Contesto:** Horario de 7 noche a 7 de la mañana noche de por medio, él estaba desde el 2009, pero lo conocí en junio de 2010 y trabajó así noche de por medio hasta abril de 2019.

**Preguntado:** Tenía que tener una disponibilidad al mes

**Contesto:** Todos cumplíamos el horario acordado y sé que asistía porque me lo encontraba día de por medio para recibirle el turno.

**Preguntado:** El actor le rendía cuentas a alguien.

**Contesto:** Si a un coordinador de urgencias que miraba el horario de trabajo y adicional había una lista de turno asignada por la accionada. Se tenía una reunión 1 vez al mes, era los jueves 1 vez al mes. Ahí nos daban las instrucciones y temas académicos.

**Preguntado:** Hubo casos en que como médicos llamaron a un especialista para consultar un caso.

**Contesto:** No trabajo en el mismo horario del actor, pero no éramos solo médicos generales, había 4 pediatras en consultorio y médicos generales y en caso de requerir apoyo siembre había un pediatra en consultorio o en observación al que se le podía consultar.

**Preguntado:** Para prestar el servicio debían portar alguna indumentaria especial.

**Contesto:** No con el uniforme propio, pero en el tiempo de trabajo solo 2 veces dieron bata médica.

**Preguntado:** Los demás elementos como estetoscopio y demás quien los daba.

**Contesto:** El estetoscopio es propio, temas de imágenes, laboratorio lo presta la institución.

**Preguntado:** Tenían carné de identificación.

**Contesto:** Sí teníamos carneé verde con blanco que decía hospital militar y se utilizaba para el ingreso a la institución y otro carné para el vehículo.

**Preguntado:** Tenían un límite de pacientes a consultar o los que llegaran.

**Contesto:** Para los médicos de 6 horas eran aproximadamente 15 pacientes, pero era un promedio de 15 o 20 minutos por paciente. Pero impuesto no había.

**A los interrogantes del apoderado de la parte actora indicó:**

**Preguntado:** La asistencia a la reunión que indicó era obligatoria o facultativa  
**Contesto:** Era obligatoria.

**A los interrogantes del apoderado de la parte accionada indicó:**

**Preguntado:** manifieste si el actor tenía contrato con otra entidad de salud  
**Contesto:** No, debido al horario.

Testimonio de **DE LUZ DAYANIS PIZON GARZÓN**, identificada con cédula de ciudadanía N° 52.803.348, **fue desarrollado se la siguiente manera:**

**A los interrogantes del Despacho,** Luego de los generales de ley indicó:

**Preguntado:** Tiene algún grado de parentesco o afinidad con el actor.

**Contestó:** No

**Preguntado:** Tiene algún problema jurídico con la accionada.

**Contestó:** No

**Preguntado:** Sabe porque fue llamada a testimoniar.

**Contestó:** Si

**Preguntado:** Relate concretamente con fechas, circunstancias particulares todo lo que le coste.

**Contestó:** Conozco al actor, fuimos compañeros, trabajamos en urgencias de pediatría de la Policía, sé que el actor esta desde el 2009, trabajo hasta el 2019 porque nosotros continuamos hablando. Yo trabaje en la policía del 2013 al 2017. Siempre estuve en el mismo servicio de urgencias de pediatría, cuando conocía al actor hacia turno de una noche si y una no.

**Preguntado:** Había límite en paciente en el contrato o lo que llegara.

**Contesto:** Lo que llegara.

**Preguntado:** Los instrumentos los daba la entidad o propios.

**Contesto:** Los daba la entidad.

**Preguntado:** El carne de los de planta y de los de prestación era el mismo.

**Contesto:** No recuerda.

**Preguntado:** El uniforme era igual o diferente.

**Contesto:** Era igual

**A los interrogantes del apoderado de la parte actora indicó:**

**Preguntado:** manifesté que funciones hacen los médicos de planta y de contrato.

**Contesto:** Las funciones son las mismas, no había diferencia.

**Preguntado:** Les daban directrices y reuniones

**Contesto:** Si habían reuniones mensuales y obligatorias los jueves, primer jueves de cada mes.

**Preguntado:** Como verificaban que se hacían el turno.

**Contesto:** Si yo era de la noche al igual que el actor y se verificaba por medio del oficial de servicio si estaban los turnos completos.

**Preguntado:** Como era el trámite para el pago.

**Contesto:** Cuenta de cobro mensual, identificando horas trabajadas, con pago de aportes

**Preguntado:** Tenían algún tipo de identificación.

**Contesto:** Si el carné.

**A los interrogantes del apoderado de la parte accionada indicó:**

**Preguntado:** Sabe que contrato suscribió el actor con la accionada.

**Contesto:** si prestación de servicios.

**Preguntado:** En que dependencia presto los servicios el actor

**Contesto:** Urgencias de pediatría

**Preguntado:** Que instrucciones recibía el actor para realizar su labor o era autónomo.

**Contesto:** Las indicaciones de las reuniones mensuales las cuales debíamos seguir todo, respecto a los procedimientos.

**Preguntado:** El carné era con qué objetivo.

**Contesto:** Pienso que era para identificar y para ingresar e identificarlo como empleado.

### **3. Alegatos de conclusión - parte demandante.**

Con los Contratos de Prestación de Servicios aportados al proceso, suscritos entre las partes en Litis, se probó que el actor prestó sus servicios como médico general desde el 1 de diciembre de 2009 y hasta el 5 de abril de 2019, es decir, está probado uno de los elementos para la existencia de una relación laboral, cual es, la prestación personal del servicio.

La subordinación de que fue objeto el actor también fue debidamente probada mediante la prueba testimonial recolectada, dado que los testigos no dejaron duda de su existencia,

Los contratos de prestación de servicio tienen unas calidades especiales tales como:

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.

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.

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.

Estas características no existieron en el caso en concreto en virtud a que las labores para las que fue contratado el actor si bien requerían una profesión especial (médico) no era necesario tener conocimientos especializados, o un conocimiento específico más que ser médico.

En el cumplimiento del contrato por parte del actor no existió autonomía técnica ni científica, así como tampoco fue independiente en la prestación de sus servicios, y por tanto, debía laborar bajo las órdenes estrictas del jefe de urgencia, de acuerdo al que hubiera para cada momento.

Por otra parte, el contrato que tuvo el demandante, no fue temporal ni estuvo limitado al tiempo, por el contrario, fue permanente y continua, con pequeñas interrupciones mientras se firmaba el otro contrato, situaciones éstas que demuestran que la vinculación del actor no debió realizarse por contrato de prestación de servicios, sino nombrando de planta al médico accionante.

#### **4. Alegatos de conclusión - parte demandada.**

El apoderado del Ministerio de Defensa, manifestó que el contrato celebrado con el Doctor **DARIO LUQUE DIAZ** es un contrato de prestación de servicios regido por la Ley 80 de 1993 y del mismo no se predica remuneración sino valor del contrato conforme a la cláusula del mismo, ni subordinación como obra en la prueba documental aportada, ello porque de acuerdo con lo pactado y de acuerdo con la ley vigente no generan una relación laboral conforme lo establece el artículo 32 de la norma ibidem; los contratos de prestación de servicios celebrados con el demandante no fueron prorrogados, cada uno es un contrato autónomo.

Indicó que el Doctor **DARIO LUQUE DIAZ**, desarrolló su actividad en ejecución del objeto del contrato de prestación de servicios profesionales como médico general en el Hospital Central de la Policía con unas horas contratadas, la labor la desarrollo **NO** con sujeción a órdenes ni subordinación, sino con sujeción a actividades de instrucción y de coordinación del supervisor del contrato, **NO** se cumplió en un horario sino con una disponibilidad de horas que se agendaban por el supervisor de acuerdo con la necesidad del servicio de salud, atendiendo a la naturaleza permanente del servicio de salud, y por ello se contrató al actor para atender dicha necesidad.

Consideró, que el contratista **NO** tenía Jefes, su contrato era vigilado para su cumplimiento por el supervisor del contrato, la vinculación contractual terminaba por la expiración del plazo pactado entre las partes, no tenía un régimen asimilable al empleado de planta ya que cumplía su objeto contractual descrito en el contrato y las condiciones técnicas, pero no tenía las mismas actividades del de planta, ya que en el expediente no se acredita cuáles eran las funciones de los funcionarios de planta con los que guarda una identidad plena.

Manifestó que en el recaudo probatorio se observa que no existió entre el Doctor **DARIO LUQUE DIAZ** y la entidad que apodero una relación laboral, sino una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993, razón por la cual no deben tener prosperidad la parte declarativa de la relación laboral y por ello las pretensiones indemnizatorias que se invocan a título de prestaciones sociales, ya que la Policía Nacional actuó de acuerdo con las normas de la contratación pública, porque las actividades

desarrolladas por el contratista Doctor **DARIO LUQUE DIAZ** no podían llevarse a cabo con personal de planta y se requería de conocimientos especializados en el campo de la medicina para desarrollarlas y el contrato de prestación de servicios profesionales se encuentra habilitado por la ley para dicho propósito.

Que de las pruebas recaudadas entre ellas las testimoniales, no se infiere con claridad la existencia de órdenes y horario de trabajo, no hay información diáfana de la forma en que se daban órdenes a la demandante ni de la identidad de las funciones de la misma frente a los funcionarios de planta, por el contrario, si hay correspondencia en la prueba documental con la figura del supervisor del contrato y de las instrucciones y coordinaciones para la ejecución del contrato y de las horas en las que se agendaba la prestación del servicio, de lo cual no puede inferirse una relación laboral con subordinación y dependencia.

El señor Agente del Ministerio Público guardó silencio.

#### **IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

##### **1. Problema jurídico.**

El litigio gira, principalmente, en torno a establecer si hay lugar a la declaratoria de existencia de un **CONTRATO REALIDAD DE NATURALEZA LABORAL** entre la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD y el señor **DARÍO LUQUE DÍAZ, quien fungió como Médico General**, en consecuencia, si tiene derecho a que se le reconozca y pague en forma indexada los salarios y prestaciones sociales y demás emolumentos a que haya lugar, que pudieron causarse durante su relación contractual con la demandada, que afirma, sucedió entre el **1º de diciembre de 2009 hasta el 05 de abril de 2019**.

Igualmente se deberá establecer, como problema jurídico subsecuencial, si la prescripción tiene que ver con términos de una sentencia declarativa o constitutiva.

También es necesario establecer dentro del presente proceso, la calidad que subyace en cuanto al contratista y contratante, es decir, si tiene la calidad de empleado público o no, de conformidad con la sentencia de unificación del Consejo de Estado.

##### **2. Solución a los problemas jurídicos planteados.**

Para resolver los precitados problemas jurídicos principales y secundarios, se tendrá en cuenta que el régimen aplicable y lo dispuesto por el H. Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación precitada, CE - SUJ2 No 5 de 2016 23001 23 33 000 2013 00 260 01 (0088-2015)

##### **3. Régimen legal aplicable.**

Para resolver los precitados problemas jurídicos principales y secundarios, se tendrá en cuenta que el régimen aplicable y lo dispuesto por el H. Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación precitada, CE - SUJ2 No 5 de 2016 23001 23 33 000 2013 00 260 01 (0088-2015).

Los artículos 122 y 125 de la Constitución Política, disponen:

*“ARTICULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (...)”*

*ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.”*

Por su parte el artículo 1º de la Ley 909 de 2004 señala que de acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos: de carrera, de libre nombramiento y remoción, de periodo fijo, y empleos temporales. Adicionalmente, los trabajadores oficiales se vinculan con el Estado a través de contratos de trabajo.

Adicionalmente los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo prevén que:

*“ARTICULO 22. DEFINICIÓN.*

*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.*

*2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.*

*ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. Subrogado por el art. 1, Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:*

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

*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.”*

De otra parte, en relación con los contratos de prestación de servicios, su definición está contenida en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en los siguientes términos:

*“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.”*

Luego la vinculación con el Estado puede darse, en principio, en virtud de una relación legal y reglamentaria para los empleados públicos; los trabajadores oficiales se vinculan mediante contrato de trabajo y, los contratistas lo hacen a través del contrato estatal de prestación de servicios.

En relación con los contratos de prestación de servicios la Corte Constitucional ha establecido parámetros que permiten determinar ese tipo de contratos<sup>1</sup>, señalando que (i) esa modalidad no puede comprender el ejercicio de funciones públicas de carácter permanente; (ii) la autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato y; (iii) 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.

En la misma providencia la Corte se ocupó de matizar el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas en materia laboral, de la siguiente forma:

*“El principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal. De resultar vulnerados con esos comportamientos derechos de los particulares, se estará frente a un litigio ordinario cuya resolución corresponderá a la jurisdicción competente con la debida protección y prevalencia de los derechos y garantías más favorables del "contratista convertido en trabajador" en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.”*

---

<sup>1</sup> Sala Plena de la Corte Constitucional, Expediente No. D-1430, Sentencia C- 154 del 196 de marzo de 1997, M.P: Dr. Hernando Herrera Vergara.

En providencia posterior la Corte Constitucional<sup>2</sup> determinó los criterios que permiten establecer o diferenciar lo que constituye una actividad permanente, al precisar que:

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

De lo anterior resulta claro que si bien el ordenamiento legal permite celebrar contratos de prestación de servicios profesionales de apoyo a la gestión de las entidades públicas, esta modalidad de contratación no debe servir de cortina para disfrazar una auténtica relación de carácter laboral, pues de ser así, surgen, en forma inmediata, los derechos para el contratista de acceder al reconocimiento y pago de los derechos y prerrogativas propios de una relación laboral, especialmente en aquellos casos en los cuales se trata de atender actividades consustanciales al giro ordinario u objeto social del ente contratante; es decir para suplir necesidades administrativas permanentes, necesarias e indispensables para la consecución de sus fines. Obsérvese que respecto de la evasión de la vinculación legal pertinente, el Consejo de Estado ha dicho<sup>3</sup>, que “Debe advertirse, que las diferentes situaciones administrativas y necesidades del servicio, no pueden convertirse en evasión para vincular precaria e ilegalmente personal para el desempeño permanente de funciones públicas en este caso el servicio de salud”.

Ahora bien, el H. Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación precitada, CE - SUJ2 No 5 de 2016 23001 23 33 000 2013 00 260 01 (0088-2015), en relación con el tema bajo estudio concluyó:

**“3.5 Síntesis de la Sala.** A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes **reglas jurisprudenciales:**

<sup>2</sup> Sala Plena de la Corte Constitucional, Expediente No. D-8666, Sentencia C-171 del 7 de marzo de 2012, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Expediente No. 2008-00344, sentencia del 1º de marzo de 2012.

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.”**

Así mismo, es relevante para el particular traer a colación lo indicado respecto de la interrupción en la ejecución entre uno y otro, así:

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

También es relevante traer a colación la sentencia del siete (7) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 66001-23-33-000-2013-00088-01(0115-14), que en cuanto a la prescripción en este tipo de controversias indicó:

“Como se desprende de lo previsto por el numeral 6 del artículo 180 y el inciso segundo del artículo 187 del CPACA, la excepción de prescripción extintiva de los derechos demandados se puede resolver de oficio por el juez, haya sido o no alegada, si la encuentra probada. En el presente caso se observa que la relación laboral entre las partes concluyó el 29 de febrero de 2012; y que la petición formulada por el demandante al municipio de Pereira para el reconocimiento de la relación laboral y la consecuente condena al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales, se formuló el 23 de agosto de 2012, por haber laborado en dicha entidad entre el 29 de febrero del 2004 y el 29 de febrero del 2012. Lo anterior quiere decir que los derechos laborales que se hubieren causado en favor del demandante con anterioridad al 23 de agosto de 2009 se encuentran prescritos, salvo el derecho al reconocimiento del tiempo servido con efectos pensionales, por lo que se declarará la prescripción extintiva de los mismos”

### **Caso concreto**

Acorde con la anterior línea jurisprudencial, para el caso concreto, aunque la actora afirma haber iniciado sus labores contractuales con la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD, **a partir del 1º de diciembre de 2009 hasta el 05 de abril de 2019**, lo cierto es que revisado el acervo probatorio aportado en la demanda, encuentra demostrado que el demandante prestó sus servicios de la siguiente manera:

<b>CONTRATO N°.</b>	<b>DESDE</b>	<b>HASTA</b>
07-7-20782 de 2009	01-12-2009	<b>31-05-2010</b>
07-7-20281-10	<b>19-07-2010</b>	18-12-2010
81-7-20-1133-10	22-12-2010	21-06-2011
81-7-403 -11	23-06-2011	22-04-2012
81-07-20167-12	24-04-2012	23-09-2012

81-7-201109-12	22-09-2012	21-06-2013
81-7-20515-13	27-06-2013	12-12-2013
81-7-201637-13	13-12-2013	30-07-2014
ADICON	31-07-2014	<b>30-10-2014</b>
81-7-201214-14	<b>11-11-2014</b>	27-09-2015
81-7-201004-15	28-09-2015	<b>21-07-2016</b>
81-7-20653-16	<b>01-08-2016</b>	<b>30-05-2017</b>
96-7-20303-17	<b>15-06-2017</b>	<b>14-11-2017</b>
96-7-20866-17	<b>21-11-2017</b>	<b>16-11-2018</b>
96-7-201245-18	<b>07-12-2018</b>	05-042019

Se debe indicar que revisados los precitados contratos y sus prorrogas o adiciones, se pudo verificar que el objeto principal consistió en “la prestación de servicios profesionales como –**MÉDICO GENERAL**.”

En desarrollo de los mismos ejecutó las siguientes actividades: “Atender consulta en cualquier establecimiento de sanidad policial donde le sea programada con los estándares mínimos establecidos por la Dirección de Sanidad. Prescribir los medicamentos en forma genérica incluidos en el plan de salud del subsistema de salud de la Policía Nacional, cuando un paciente requiera un medicamento que no esté en el vademécum vigente el profesional debe solicitar autorización previa al Comité Técnico – Científico de Autorización para medicamentos de la Dirección de Sanidad para su prescripción en el formato vigente para tal fin. Solicitar en forma genérica los elementos requeridos por los usuarios del subsistema de salud de la Policía Nacional con base en los cuadros básicos adoptados por la Dirección de Sanidad para su compra. Llevar los registros de atención diaria de procedimientos, actividades e intervenciones, así como mantener actualizados los informes estadísticos definidos por la normatividad vigente y todos aquellos registros necesarios para el cumplimiento de costos y facturación. Cumplir con las exigencias legales y éticas para el adecuado manejo de la historia clínica de los pacientes. Realizar las actividades y procedimientos diagnósticos y terapéuticos señalados para el manejo de las patologías establecidos dentro del plan integral del sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Colaborar y propender por el cuidado de los recursos de la entidad incluida la propiedad intelectual, derechos de autor y elementos entregados por la Dirección de Sanidad Seccional Bogotá para la debida ejecución de las actividades convenidas y para no utilizarlos en lugares diferentes a los contratados y a devolverlos a la institución a la terminación del contrato. Contribuir con el desarrollo del establecimiento de sanidad policial donde preste sus servicios, revisando y mejorando los procesos de atención a fin de ofrecer un servicio eficiente y de calidad a los usuarios. Realizar actividades de consulta en los servicios contratados y procedimientos e intervenciones quirúrgicas derivados de la misma. Participar en la definición, estandarización y actualización de los protocolos o instrumentos metodológicos de manejo y atención de pacientes en las áreas de atención, promoción y actualización y rehabilitación con el fin de garantizar la calidad en la prestación del servicio. Entre otras.

Ahora bien, hasta este punto se puede indicar que el actor suscribió sendos contratos con la accionada para desempeñarse como médico general de la accionada y como consecuencia de estos obtuvo una remuneración, con lo cual se puede concluir que hay claridad respecto de los elementos de **remuneración y prestación personal del servicio**.

Ahora bien, en cuanto al elemento de la **subordinación** se debe indicar que la entidad demandada no desvirtuó los testimonios de **LUZ DARY BLANCO CHAPARRO y LUZ DAYANIS PIZON GARZÓN**, pues de lo que percibió el Despacho los testigos observaron de manera directa la labor del accionante pues en el caso de Luz Dary Blanco Chaparro, laboró como compañera del actor desde el 2010 al 2017, y en el caso de la señora Luz Dayanis Pinzón Garzón del 2013 al 2019. Compartiendo funciones en el área de urgencias de pediatría en aspecto como consulta médica, atención de pacientes según la asignación que les daban por patología y determinando el procedimiento a seguir, así mismo se puede indicar que argumentaron sobre la existencia de personas de planta como médicos generales, dieron claridad del horario que cumplía el actor de las 7 de la noche a las 7 de la mañana, la constante vigilancia de un coordinador de urgencias que controlaba el horario de trabajo y de la asignación programada de turno de trabajo por parte de la accionada.

De igual modo manifestaron aspectos como el asesoramiento constante por parte de los pediatras con los cuales compartían el turno y la obligatoria asistencia a reuniones, generando con esto una claridad respecto de los hechos.

De otro lado, al revisar la Ley 62 de 1993, normativa que define la naturaleza de la Policía Nacional se tiene que la misma se circunscribe a:

**ARTÍCULO 5°.** Definición. La Policía Nacional es un cuerpo armado, instituido para prestar un servicio público de carácter permanente, de naturaleza civil y a cargo de la Nación. Su fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas para asegurar la paz ciudadana.

No obstante, lo anterior, el Decreto 49 de 2003, por el cual se modifica parcialmente la estructura de Ministerio de Defensa, estableció que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional hace parte de la Dirección General de la Policía Nacional.

Por su parte, la Ley 352 de 1997, por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, estableció en su artículo primero, entre otras cosas, que el Subsistema de Salud de la Policía Nacional lo constituyen la Policía Nacional y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

Así mismo definió sanidad como:

**ARTÍCULO 3o. DEFINICIÓN.** Para los efectos de la presente Ley se define la sanidad como un servicio público esencial de la logística militar y policial, **inherente a su organización y funcionamiento**, orientada al servicio del personal activo, retirado, pensionado y beneficiarios. (Negrillas fuera de texto)

Así las cosas, al verificar que las funciones desempeñadas por el contratista, en su condición de médico General, sin lugar a dudas corresponden a la misión de la entidad o a funciones inherentes a su funcionamiento, lo cual concuerda con el artículo 49 de la Constitución Política, que prevé que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Descendiendo al caso en particular, salta a la vista que los servicios de médico General prestados por el actor a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional; lejos de ser labores esporádicas, son de su esencia, y comúnmente son acometidas por los empleados de planta de tales entidades, por lo que con esto se desdibuja el elemento de la no subordinación que caracteriza a los contratos de prestación de servicios, esto es, ***desvirtúa la razón de ser del numeral 3º de la Ley 80 de 1993, cual es la independencia y autonomía del contratista en el desarrollo del contrato con carácter temporal.***<sup>4</sup>

Así mismo, es oportuno manifestar que en el presente caso el actor en su condición de médico general no disponía de autonomía para manejar un horario en la prestación de su labor, por el contrario tenía un horario claramente definido y controles por parte de la accionada para su cumplimiento, de otro lado, encuentra el despacho en entre dicho la autonomía para formular pues conforme las funciones establecidas en los contratos de prestación de servicios solo podía prescribir medicamentos genéricos incluidos en el plan de salud del subsistema de salud de la Policía Nacional y cuando considerara que el paciente requería un medicamento que no esté en el vademécum vigente el profesional debe solicitar autorización previa al Comité Técnico – Científico de Autorización para medicamentos de la Dirección de Sanidad para su prescripción en el formato vigente para tal fin, situación que restringe la génesis del galeno o médico de quien se espera la autonomía para formular medicamentos que contrarresten las enfermedades que se les pone de presente.

De otro lado, las actuales condiciones sociales, económicas y de salubridad mundial, conllevan a replantear la función del médico en la sociedad, sobre todo, de los médicos generales, pues vemos como, no obstante la gravedad de las circunstancias de salubridad los escasos elementos a su alcance, son personas que se encuentran en el imperativo de comparecer y asumir el riesgo biológico al entrar en contacto con el paciente, casi se puede decir, dejan de lado su propia salubridad para brindar apoyo a su semejante, por ende, es anfibiológico que, por un lado se obligue a la atención prioritaria en momentos de emergencia o en momentos de calma y por el otro se desconozcan caros derechos a su justa remuneración.

---

<sup>4</sup> Ver Sentencia H. Consejo de Estado, 4 de febrero de 2016, radicación número: 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14), **ARENAS MONSALVE**.

Estos esfuerzos se ven reflejados en todos los médicos generales, pues a diferencia de los especialistas, estos deben y están obligados a atender las diferentes urgencias que se puedan presentar en un turno de trabajo, por ello, en sentir de este fallador, se debe replantear la visual de autonomía que se ha predicado respecto de este grupo de profesionales de la salud, pues en la práctica y a raíz de la actual pandemia lo que se demuestra es que son profesionales que debido a su generalidad están en la primera línea de atención, de choque y por tanto de mayores riesgos, sometidos al cumplimiento de un horario de trabajo y de una limitada autonomía para la prescripción de medicamentos.

Que el precedente judicial de la H. Corte Constitucional; del H. Consejo de Estado en materia de “contrato realidad” es unánime y coincidente al considerar que el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales o fomentar procesos de des laboralización, procederemos a determinar si en el presente asunto la administración en el área de medicina utilizó dicho contrato para ocultar, o simular una verdadera relación laboral.

De otra parte, no sobra indicar que en el presente caso los condicionamientos impuestos en la sentencia C-171 de 2012<sup>5</sup>, no resultan acatados con el proceder de la entidad, dejando en evidencia que no se trató del cumplimiento de unas funciones transitorias o **contingentes**, pues las funciones de médico general, es propia de la Dirección de Sanidad demandada, máxime cuando para el caso no es razonable hablar de una actividad temporal de más 8 años, como lo advirtió la H. Corte Constitucional en sentencia C- 401 de 1998 en la que si bien se refirió al personal supernumerario, indicó que *“La relación laboral a la que se refiere la norma impugnada, esto es la que celebra la Administración con las personas que vincula como supernumerarias, reviste un carácter eminentemente temporal. Si dicho elemento no está presente de hecho, es decir si la realidad demostrable indica que la relación establecida entre el servidor supernumerario y la Administración no es temporal sino permanente, el juez competente que juzgue el caso particular tendrá facultad para derivar las consecuencias que en materia prestacional deben reconocerse.”*

Obsérvese que frente a ello, el H. Consejo de Estado, aunque en materia de Ley 50 de 1990 también ha indicado que *“Es claro que la Ley 50 de 1990 en su artículo 71 permite la contratación con empresas de servicios temporales, pero bajo los precisos límites del artículo 77 ibídem, motivo por el cual, al igual que lo ha expresado la Sala en los casos en que ha aplicado el principio de la primacía de la realidad para reconocer la existencia del contrato realidad, no resulta viable acudir a la contratación de empresas de servicios temporales cuando se trate del desarrollo de actividades permanentes o propias del objeto de la entidad, pues de*

---

<sup>5</sup> mediante la cual H. Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del artículo 50 de la ley 1438 de 2011

*ser así, se estarían desconociendo principios constitucionales que rigen la función pública.”<sup>6</sup>*

Así las cosas, el Juzgado encuentra demostrados los tres elementos que son de la esencia del contrato de trabajo, por cuanto las actividades desempeñadas por el demandante implicaron una prestación personal de carácter permanente, bajo continuada subordinación y dependencia, y una remuneración a cambio de la prestación de dichas funciones y por contera, queda desvirtuada la presunción de legalidad del acto administrativo acusado, siendo procedente aplicar el principio de la primacía de la realidad sobre las formas contenido en el artículo 53 Superior, y sin que sea necesario el análisis de otras pruebas aportadas.

### **De la excepción de prescripción de los derechos salariales y prestacionales.**

Previamente se ha de considerar que teniendo en cuenta que para el caso no es posible darle a la actora el carácter de empleado público, pues en este aspecto el Despacho hace suyo el argumento expuesto en la sentencia de unificación ya referida cuando frente al particular indicó: *“Pese a hallarse probados los elementos configurativos de una relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades (prestación personal del servicio, contraprestación y subordinación o dependencia), destaca la Sala que ello no implica que la persona obtenga la condición de empleado público, ya que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con el artículo 122 superior<sup>7</sup>.”*

Se debe en consecuencia indicar que el ingreso sobre el cual se deben calcular las prestaciones dejadas de percibir por la accionante, quien fue vinculada por contrato de prestación de servicios corresponderá a los honorarios pactados, y no de reconocimiento de derechos salariales, lo anterior teniendo en cuenta lo dispuesto sobre este punto por la pluricitada sentencia de unificación que refirió:

“Ahora bien, en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el docente vinculado por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a los honorarios pactados, ya que no es dable tener en cuenta, en este caso, el empleo de planta, pues los docentes oficiales se encuentran inscritos en el escalafón nacional docente que implica remuneraciones diferenciadas según el grado en el que estén<sup>8</sup>.”

---

<sup>6</sup> Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00275-01 (3222-2013). C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE.

<sup>7</sup> “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas. Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público. (...)”

<sup>8</sup> Decreto 2277 de 1979, “por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente”, artículo 36: “Derechos de los educadores. Los educadores al servicio oficial gozarán de los

Acogido el anterior criterio unificador, se tiene que los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, **no prescriben, no están sujetos al fenómeno de la caducidad de la acción, como tampoco al agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial y, en todo caso el juez debe pronunciarse sobre este aspecto, así no haya sido petitionado en sede administrativa, ni pretendido en sede judicial.**

En armonía con la precitada Sentencia de Unificación, no sucede lo mismo, respecto de los demás derechos salariales y prestacionales, los cuales se entiende, no escapan a las precitadas instituciones procesales, que dicho sea de paso, al estar contenidas en normas procesales, son de orden público y de obligatorio cumplimiento<sup>9</sup>, de un lado y por otro, quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, **deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual**, tal como se concluyó por nuestro órgano de cierre en la primera regla jurisprudencial decantada en la Unificación.

En segundo lugar, hará de tenerse en cuenta a efectos del reconocimiento lo referido por la Unificación del Consejo de Estado en punto de las interrupciones en la relación laboral cuando indicó:

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

Y así mismo, como se anunció en el ítem de jurisprudencia aplicable se dará aplicación a la sentencia del siete (7) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 66001-23-33-000-2013-00088-01(0115-14), que en cuanto a la prescripción en este tipo de controversias indicó:

“Como se desprende de lo previsto por el numeral 6 del artículo 180 y el inciso segundo del artículo 187 del CPACA, la excepción de prescripción extintiva de los derechos demandados se puede resolver de oficio por el juez, haya sido o no alegada, si la encuentra probada. En el presente caso se observa que la relación

---

siguientes derechos: (...) b. Percibir oportunamente la remuneración asignada para el respectivo cargo y grado del escalafón; (...)”:

<sup>9</sup> “ARTÍCULO 13. OBSERVANCIA DE NORMAS PROCESALES. Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.

Las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia. El acceso a la justicia sin haberse agotado dichos requisitos convencionales, no constituirá incumplimiento del negocio jurídico en donde ellas se hubiesen establecido, ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda. Las estipulaciones de las partes que contradigan lo dispuesto en este artículo se tendrán por no escritas.”

laboral entre las partes concluyó el 29 de febrero de 2012; y que la petición formulada por el demandante al municipio de Pereira para el reconocimiento de la relación laboral y la consecuente condena al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales, se formuló el 23 de agosto de 2012, por haber laborado en dicha entidad entre el 29 de febrero del 2004 y el 29 de febrero del 2012. Lo anterior quiere decir que los derechos laborales que se hubieren causado en favor del demandante con anterioridad al 23 de agosto de 2009 se encuentran prescritos, salvo el derecho al reconocimiento del tiempo servido con efectos pensionales, por lo que se declarará la prescripción extintiva de los mismos”

Precisado lo anterior, como en el evento de acreditarse la existencia del contrato realidad, **se deberá declarar la prescripción de los demás factores salariales y prestacionales que se ordenen reconocer en la sentencia**, por cuanto no se debe olvidar que acorde con lo establecido en el inciso 2º del artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en el numeral 2º del artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, la reclamación administrativa interrumpe la prescripción, **pero solo por un lapso igual, y no se observa que esta disposición haya establecido alguna excepción o un trato diferencial en eventos de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (art. 53 superior) como el caso que nos ocupa, precisamente porque ello implicaría un trato desigual injustificado proscrito por la constitución en el artículo 13 ibídem.**

Raciocinio que no es caprichoso de este operador, sino que guarda relación entre otras cosas, con lo considerado por el Consejo de Estado en sentencia del 12 de septiembre de 2018, dentro de expediente 730012333000201218302, donde se entró a explicar las diferentes tesis que rodean la prescripción y la escogencia de la llamada a operar en temas laborales, allí manifestó:

- **Tesis intermedia:** en materia laboral aplica la prescripción trienal, consagrada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969<sup>10</sup>. De conformidad con estas normas, la prescripción de acciones que emanan de derechos laborales tiene un término de tres años contados a partir de la exigibilidad del derecho. Eso significa que, formulada una reclamación que exija el pago de una prestación periódica, se interrumpe la prescripción y entonces el trabajador tiene derecho al reconocimiento de sus prestaciones desde tres años atrás a partir de la fecha de la solicitud que él haga; y desde ahí hacia adelante. En otros términos, las sumas adeudadas desde hace 4 o 5 o más años se pierden.

(...)

- **De la tesis intermedia:** esta tesis se acoge aquí, para lo cual se dispondrá lo pertinente en la parte resolutive. La explícita base legal (criterio formal) y la

<sup>10</sup> Artículo 41. Decreto 3135 de 1968: “Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

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

Artículo 102. Decreto 1848 de 1969: “Prescripción de acciones. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

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

moderación de la proporción de una solución intermedia (criterio material) hacen que ésta sea la tesis más razonable. Por tanto, la prescripción se interrumpe con la solicitud de reliquidación y opera hasta tres años hacia atrás, contados a partir de ese momento.

Descendiendo al caso bajo estudio, de los contratos celebrados por las partes se observa que la relación laboral se llevó a cabo del 1 de diciembre de 2009 al 05 de abril de 2019, así mismo se observa una interrupción de 49 días en la prestación del servicio que data del 01 de junio de 2010 al 18 de julio de 2010, posteriormente otra de 10 días del 01 de noviembre de 2014 al 10 de noviembre de 2010, posteriormente otra de 9 días, del 22 de julio de 2016 al 30 de julio de 2016, luego otra de 14 días del 01 de junio de 2017 al 14 de junio de 2017, luego otra de 5 días del 15 de noviembre de 2017 al 20 de noviembre de 2017 y finalmente otra de 20 días del 17 de noviembre de 2018 al 06 de diciembre de 2018.

CONTRATO N°.	DESDE	HASTA
07-7-20782 de 2009	01-12-2009	<b>31-05-2010</b>
07-7-20281-10	<b>19-07-2010</b>	18-12-2010
81-7-20-1133-10	22-12-2010	21-06-2011
81-7-403 -11	23-06-2011	22-04-2012
81-07-20167-12	24-04-2012	23-09-2012
81-7-201109-12	22-09-2012	21-06-2013
81-7-20515-13	27-06-2013	12-12-2013
81-7-201637-13	13-12-2013	30-07-2014
ADICON	31-07-2014	<b>30-10-2014</b>
81-7-201214-14	<b>11-11-2014</b>	27-09-2015
81-7-201004-15	28-09-2015	<b>21-07-2016</b>
81-7-20653-16	<b>01-08-2016</b>	<b>30-05-2017</b>
96-7-20303-17	<b>15-06-2017</b>	<b>14-11-2017</b>
96-7-20866-17	<b>21-11-2017</b>	<b>16-11-2018</b>
96-7-201245-18	<b>07-12-2018</b>	05-04-2019

En este punto, luce oportuno reconocer que el órgano de cierre de esta jurisdicción en la mentada sentencia de unificación no refirió un término en días específico para determinar la existencia de la interrupción en estas controversias, sino que simplemente hizo alusión a un “lapso de interrupción”, denominación que deja al considerando subjetivo del operador jurídico el espacio temporal de las mismas y en consecuencia determinar si hay lugar o no declarar una interrupción.

Atendiendo esta situación, este Despacho considera adecuado hacer uso de la denominada “**solución de continuidad**” establecida en el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, la cual fue dotada de un término de 15 días para efectos de su configuración de la siguiente manera:

*“Se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince días hábiles de interrupción en el servicio a una y otra entidad.”*

En ese orden, como en el *sub examine* la interrupción de 49 días del 01 de junio de 2010 al 18 de julio de 2010 y de 20 días del 17 de noviembre de 2018 al 06 de diciembre de 2018, que se analizan superaron los 15 días como se anotó, por manera que se debe entender que existió solución de continuidad y por tanto habrá lugar a determinar si se aplica el fenómeno prescriptivo. Por contera las demás interrupciones fueron inferiores a los 15 días en comento razón por la cual de aquellas no se predica la solución de continuidad.

Acorde con lo expuesto, para el caso concreto atendiendo a lo probado, se tiene que el demandante laboró de forma continua para el Hospital de Meissen desde el 1 de diciembre de 2009 hasta el 31 de mayo de 2010, fecha en la cual hubo culminación del vínculo, posteriormente se desempeñó desde el 19 de julio de 2010 hasta el **16 de noviembre de 2018**, fecha en la cual hubo culminación del vínculo.

Ahora, si bien medio una solución de continuidad entre las partes, respecto del periodo comprendido entre el 01 de junio de 2010 al 18 de julio de 2010 y del 17 de noviembre de 2018 al 06 de diciembre de 2018, no es menos cierto que la reclamación se elevó el **05 de julio de 2019**, con la cual se debe concluir que operó el fenómeno prescriptivo respecto del primer interregno de tiempo, pero no operó el fenómeno de la prescripción extintiva respecto del periodo comprendido entre el 17 de noviembre de 2018 al 06 de diciembre de 2018, periodo que al haber superado los 15 días debe ser excluido del reconocimiento.

Sin embargo y como se anunció con antelación, como la relación se extendió hasta el 05 de abril de 2019, pero la reclamación se elevó el **05 de julio de 2019**, con todo los derechos laborales que se hubieren causado en favor de la demandante con anterioridad al **05 de julio de 2016** se encuentran prescritos, salvo el derecho al reconocimiento del tiempo servido con efectos pensionales, por lo que se declarará la prescripción extintiva de los mismos, pero excluyendo del reconocimiento el periodo en el que operó la solución de continuidad, 17 de noviembre de 2018 al 06 de diciembre de 2018.

### **Prescripción aportes a pensión**

No obstante la declaratoria de prescripción, como se señaló con antelación, lo procedente es acoger el criterio adoptado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación, según el cual, se deben reconocer los aportes a seguridad social (pensión), en caso que llegare a declararse la prescripción del derecho, como quiera que dichos aportes tienen el carácter de imprescriptibles, y por lo tanto se hace necesario en este punto efectuar un pronunciamiento sobre tales aportes a seguridad social, los cuales, según la sentencia de unificación, deben efectuarse en los siguientes términos:

“En atención a que los aportes al sistema de seguridad social inciden en el derecho pensional, que es imprescriptible, tal como se explicó en precedencia, **la accionada deberá tomar** (durante el tiempo comprendido entre el 1° de julio de 1986 y el 30 de diciembre de 1997, salvo sus interrupciones) **el ingreso base de cotización** (IBC) pensional de la demandante (los honorarios pactados), mes a mes, **y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y**

**los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.** Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora”.

En este orden de ideas, la accionada deberá proceder a reconocer los aportes a pensión (durante el tiempo comprendido entre el 1 de diciembre de 2009 al 05 de abril de 2019)<sup>11</sup>, salvo las interrupciones comprendidas entre el 01 de junio de 2010 al 18 de julio de 2010 y del 17 de noviembre de 2018 al 06 de diciembre de 2018:

En consecuencia, la accionada deberá tomar el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

#### **De la negación de las siguientes pretensiones.**

**No se accederá** a la devolución de la totalidad del importe de descuentos realizados al Hospital y al actor por concepto de **retención en la fuente** por cuanto al respecto el H. Consejo de Estado ha indicado que el medio de control judicial de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, no es la vía judicial natural.

**Se negará la devolución del valor de todas pólizas que tuvo que adquirir el accionante**, toda vez que es una controversia propia del contrato de prestación de servicios que debe ser reclamada a través de medio de control de controversias contractuales (art. 141 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), criterio que ha expuesto el Consejo de Estado en la sentencia del 27 de octubre de 2011, dentro del radicado 25000232500020080007001 y por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia del 22 de marzo de 2018, dentro del radicado 11001333502220150085101.

#### **De los efectos de la presente sentencia.**

**Al respecto, se acoge el criterio indicado en la Sentencia de Unificación que dispuso:**

---

<sup>11</sup> En este aspecto el reconocimiento se efectúa hasta la fecha en que se demostró la terminación del vínculo en el proceso, debido al carácter imprescriptible de los aportes a pensión, reconocido inclusive por la sentencia de unificación que sustenta la decisión, situación que no constituye decisión extrapetita.

*“Resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, **para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta**, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial.”* Se resalta.

Observamos, que lo que quiso decir el órgano de cierre en la unificación en cuanto a los efectos, **debe ser comprendido en forma sistémica con la institución del fenómeno prescriptivo**, en tanto que los efectos de la sentencia en materia de contrato realidad, conlleva a la eliminación del mundo jurídico del acto administrativo negatorio de las pretensiones y, por contera, es a partir de dicho desaparecimiento que los derechos afectados, vuelven a su estado inicial. Lo contrario, conllevaría no solo a desacatar las normas procesales en materia de prescripción -que son de orden público y de obligatorio cumplimiento-, sino además a la creación de un tercer régimen procesal y prestacional con la consecuente vulneración de los principios y derechos a la igualdad.

Las sumas resultantes a favor de la actora, por el reconocimiento y pago **de las diferencias** de los salarios y prestaciones acá ordenadas, deberán pagarse debidamente indexados, en aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto **de las diferencias** mencionadas desde la fecha a partir de la cual se originó la obligación, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente en la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente para cada periodo en que haya causado el derecho o el pago de más por parte de la demandante, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos. La fórmula se aplicará hasta cuando quede ejecutoriada esta sentencia, pues en adelante se pagarán los intereses establecidos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Lo anterior, sin perjuicio de que los Entes de Previsión Social en Salud y Pensión respectivos, a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, puedan exigir por virtud de esta providencia y en el término prescriptivo, los aportes a que consideren tener derecho.

## **COSTAS**

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso<sup>12</sup>, no hay lugar a la condena en costas, porque se trató de una condena parcial y no se demostró su causación. Lo anterior acorde con el Artículo 2º, Parágrafo 4º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **F A L L A**

**PRIMERO.- DECLARAR** la prescripción de los demás factores salariales y prestacionales incluyendo las cesantías que se ordenan reconocer en esta sentencia, diferentes a los aportes pensionales, **que se hayan causado, con anterioridad al 05 de julio de 2016.** Acorde con lo expuesto.

**SEGUNDO.-** Declarar, que no operó la excepción de **prescripción**, respecto de los aportes para pensión efectuados por la actora. Acorde con lo expuesto.

**TERCERO.- Declarar** que entre el actor DARÍO LUQUE DÍAZ, identificado con la C.C. 79.397.759 y, la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD, **existió un contrato realidad de naturaleza laboral**, durante el lapso comprendido **entre el 1 de diciembre de 2009 al 05 de abril de 2019.** Acorde con lo expuesto.

**CUARTO.- Declarar** la nulidad nulidad de los oficios **No. S-2019-042898- HOCEN-ASJUR 1.0 del 22 de julio de 2019 y S-2019-280070/ MEBOG-GADFI 29.25 del 24 de julio de 2019**, expedido por la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD – SECCIONAL BOGOTÁ, en cuanto le negó al actor el reconocimiento de la existencia de una relación laboral y, por contera, el pago de los salarios y prestaciones sociales que petitionó el **05 de julio de 2019.** Acorde con lo expuesto.

**QUINTO.-** Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a **título de restablecimiento del derecho**, se ordena a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD, lo siguiente:

**a).** Que reconozca, liquide y pague al actor, debidamente indexados y de **sus propios recursos**, mes a mes, debidamente indexadas **las diferencias que arroje**

<sup>12</sup> **“Artículo 365. Condena en costas.**

*En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”*

**la liquidación de la prestaciones sociales, entre el 05 de julio de 2016 hasta el 05 de abril de 2019, respecto de los cuales la accionada calculará su base de acuerdo a los honorarios pactados** que devengaba el cargo de MÉDICO GENERAL o cargo a fin, excluyendo en todo caso el periodo comprendido entre 17 de noviembre de 2018 al 06 de diciembre de 2018, por haber operado la solución de continuidad. Acorde con lo expuesto.

**b).** Efectuada la precitada liquidación, la accionada deberá tomar (durante el tiempo comprendido entre el **1 de diciembre de 2009 al 05 de abril de 2019**, (salvo sus interrupciones) el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

**c).** Declarar que el tiempo laborado por la actora durante el lapso probado del contrato realidad, **1 de diciembre de 2009 al 05 de abril de 2019**, (salvo sus interrupciones), en el que fue vinculado como contratista, se debe computar para efectos pensionales, acorde con la Sentencia de Unificación.

**SEXTO.-** Ordenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD, dar aplicación a lo preceptuado en el inciso 3 del artículo 192 y el inciso 4 del artículo 195 del C.P.A.C.A. Lo anterior, so pena de incurrir en las sanciones establecidas en el inciso séptimo del artículo 192 del C.P.A.C.A.

**SÉPTIMO.-** Negar las demás suplicas de la demanda. Acorde con lo expuesto.

**OCTAVO.-** Sin condena en costas a la parte vencida.

**NOVENO.-** En firme esta sentencia, **liquídense** los gastos procesales; **devuélvase** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, y **archívese** el expediente dejando las constancias del caso.

**DÉCIMO.-** La presente providencia se notifica a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 291 del Código General del Proceso (CGP).

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA**  
**Juez**  
mas

Firmado Por:

**ANTONIO JOSE REYES MEDINA**

**JUEZ CIRCUITO**

**JUZGADO 025 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA**

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: **c04708a684cea74183cbe14f0fc04cb1793d10fc844739f69a4324c7a5751bad**

Documento generado en 17/03/2021 04:49:10 PM

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