



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO : 11001-3335-012-2018-00573-00
DEMANDANTE: YASMIN PARRA PARRA
DEMANDADO: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIO DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E

**AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO
ART. 182 LEY 1437 DE 2011
ACTA N° 414 - 2020**

En Bogotá D.C. a los veintisiete (27) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020) siendo las nueve y treinta de la mañana (9:30 a.m.), fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su Secretaria ad hoc, se constituyó en audiencia pública virtual en la aplicación Microsoft Teams y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

La parte demandante: **JORGE IVAN GONZALEZ LIZARAZO**, apoderado de la parte demandante, sustituye poder a la abogada ANDREA MARCELA RINCON FRANCO identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.032.361.580 y T.P. 245.248 del C.S. de la J., el Despacho le reconoce personería jurídica.

La parte demandada: **PAULINA VIVIAN TAPIAS GALINDO**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.816.615 y T.P. 181.893 del C.S. de la J

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Saneamiento del proceso.
2. Alegaciones
3. Fallo

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de **saneamiento del proceso**, para tal efecto se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear y el Despacho tampoco evidencia causal que invalide lo actuado, se da por agotada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La demandante:

La demandada:

Las alegaciones quedan en la videograbación.

3. FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si durante el desarrollo de los contratos suscritos por la actora con la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., se configuraron los elementos que permitan declarar la existencia de una relación laboral y el consecuente derecho al pago de las prestaciones sociales.

Consideraciones

3.1. De la desnaturalización del contrato de prestación de servicios

Mediante la sentencia C-154 de 1997, la Corte Constitucional señaló que el contrato de prestación de servicios se ajusta a la Carta Política siempre y cuando no se utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente.

El contrato de prestación de servicios tiene como propósito desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, cuando aquellas no puedan ser asumidas por el personal de planta o requieran conocimientos especializados. Lo caracteriza según el Consejo de Estado¹ “la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual², y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes³”. En la prestación de servicios el contratista está sujeto a coordinación en tanto que en la laboral opera la subordinación.

“[E]ntre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación”⁴.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 26 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

² Cita de cita: Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Lucinda María Cordero Causil contra el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba)

³ Cita de cita: Ver sentencia C-614 de 2009.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección “B” Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá D.C., 31 de mayo de 2016.

Como el cumplimiento de un horario, instrucciones y la obligación de realizar informes sobre los resultados de una labor, puede aplicarse a un contrato de prestación de servicios en virtud del principio de coordinación, debe acudir a criterios diferenciadores entre tal principio y el elemento de subordinación. El principal de ello es el de permanencia de funciones:

“(i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral”⁵ (subrayado fuera de texto).

Ello es acorde con lo dispuesto en el inciso 5° del artículo segundo del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año “(...) 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.”

Por su parte, la Corte Constitucional precisó los criterios para determinar la existencia de una función de carácter permanente:

“Esta Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (i) al criterio funcional, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”; (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, [los contratos por prestación de servicios procederán sólo] 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”⁶ (Resaltado fuera de texto)

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 23001-23-000-2013-00260-01 (0088-2015).

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-171 de 2012. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

3.2. Del caso concreto

El Despacho procede a relacionar los hechos probados, de acuerdo con las pruebas aportadas y practicadas en el proceso.

Prueba Documental

1. La señora **YASMIN PARRA PARRA** laboró en la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIO DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E**, en el cargo de **AUXILIAR DE ENFERMERIA**, mediante los siguientes contratos de prestación de servicios⁷:

CONTRATO	FECHA INICIAL	FECHA FINAL
Contrato 722-2009 y cinco prorrogas	1/05/2009	30/03/2010
Contrato 1129-2010 y Diez prorrogas	1/04/2010	30/01/2011
Contrato 833-2011 y siete prorrogas	1/02/2011	30/01/2012
Contrato 885-2012 y cuatro prorrogas	1/02/2012	31/01/2013
Contrato 1051-2013 y Siete Prorrogas	1/02/2013	31/01/2014
Contrato 795-2014 y Siete prorrogas	1/02/2014	28/02/2015
Contrato 558 de 2015 y Trece Prorrogas	1/03/2015	30/01/2016
Contrato 346 de 2016 y siete prorrogas	1/02/2016	25/11/2016
Contrato 4-2984-2016	26/11/2016	10/01/2017
Contrato 4-0920-2017 y Dos Prorrogas	11/01/2017	31/07/2017
SO-1403-2017	1-8-2017	31-8-2017

2. De los contratos aportados se pudo establecer que las funciones específicas eran las siguientes:

- Participar activamente con experticia y conocimientos técnicos con el equipo interdisciplinario de salud en consultorio, urgencias, salas de cirugía y hospitalización en los diversos procedimientos y notificaciones en forma permanente.
- Tomar y registrar de manera sistemática los signos vitales de los pacientes asignados de acuerdo con la orden médica y avisar inmediatamente cualquier alteración de los mismos.
- Realizar cuidados de enfermería de baja y mediana complejidad asignada y según el plan de enfermería.

⁷CD de la demandante escaneada, (fl. 19-122)

- *Informar y notificar oportunamente situaciones de riesgo de los pacientes asignados.*
 - *Administrar los medicamentos que conforme a la complejidad del paciente le hayan sido asignados.*
 - *Diligenciar de manera completa, legible y oportuna la Historia Clínica dando cumplimiento a la Resolución 1996 de 1999.*
 - *Propender por las buenas relaciones con todo el equipo de salud.*
 - *Participar activamente en las convocatorias a las diferentes actividades administrativas y de capacitación, hechas por la institución.*
 - *Adherirse a las guías de manejo institucionales.*
 - *Cumplir y vigilar la adherencia a la técnica de asepsia y antisepsia y adherencia al manual de bioseguridad.*
 - *Diligenciar los formatos de notificación obligatoria, eventos adversos e infecciones intrahospitalarias.*
 - *Alimentar permanentemente los sistemas de información que estén a su cargo.*
 - *Revisar y tener el cuidado de los equipos entregados para el cumplimiento de sus obligaciones.*
3. *En los contratos se evidencia la prohibición expresa de ceder o subcontratar sin autorización de la entidad.*
 4. *La forma de pago era mensual previa presentación de informes.*
 5. *El objeto contractual fue “Prestar sus servicios Técnicos como auxiliar de enfermería en el CAMI II o Terminal Terrestre del Hospital de Fontibón E.S.E. o donde se requieran sus servicios conforme a los requerimientos realizados por el supervisor del contrato.” y en la justificación se señaló “Que la Coordinación de Talento Humano certifica que requiere recurso humano para atender las áreas asistenciales y administrativas del Hospital por no existir o ser insuficientes los funcionarios vinculados a través de nómina”.*
 6. *La señora **YASMIN PARRA PARRA**, presentó derecho de petición ante la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E**, el 4 de julio de 2018 consecutivo 030610 solicitando el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y las acreencias laborales (ff 3-6).*
 7. *La jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E**, dio respuesta a la solicitud del 16 de julio de 2018 mediante el oficio No.356 de 2018 consecutivo 0032726 (ff 7-8) negando la existencia de una relación laboral y el pago de prestaciones sociales.*

Prueba Testimonial

ROSA ELENA PEÑA TENJO: declaró conocer a la actora desde hace aproximadamente doce años y trabajar con ella por diez años en el Hospital de Fontibón. Refiere que compartieron espacios en algunos servicios. Frente a los horarios manifestó que la programación de turnos y rotación de servicios las hacían los jefes del departamento, y que la actora tuvo principalmente el turno nocturno. Recuerda que compartieron servicios en las salas de cirugías, de partos, urgencias pediatría, quirúrgicas y “gineco” y que en cada uno de esos servicios tenían un jefe inmediato. Indicó que los elementos de trabajo se encontraban en el hospital y este a su vez les suministraba los materiales necesarios para realizar sus actividades.

Entre el material de trabajo estaban “monitores de signos vitales y los computadores pues todo era sistematizado”.

La testigo señaló que había personal de planta que cumplía las mismas funciones que la demandante. La única diferencia entre el personal de planta y los contratistas era que los funcionarios no tenían turnos en la noche ni en domingos. Finalmente, de los permisos indica que para solicitar un cambio de turno se debía hacer con anterioridad de 72 horas y se tramitaba con el jefe de servicios.

HILDA BLANDON CORDOBA, refiere conocer a la señora Yasmin Parra, porque fueron compañeras de trabajo en el Hospital Fontibón aproximadamente desde el 2006. Manifiesta que el horario de la demandante era turno nocturno de 7 pm y 7 am y que en oportunidades compartían el mismo servicio. Para controlar sus ingresos en la entrada del hospital había un hullero y que la jefe del servicio revisaba si había llegado el personal. Refiere que había personal de planta que hacía lo mismo que la demandante, la diferencia es que los de planta recibían todas las prestaciones sociales y los contratistas no. En relación con los permisos, había que enviar las razones de la inasistencia al turno y avisar al jefe o al coordinador del servicio. De la forma de pago señala que este se efectuaba todos los meses por una cuenta de Davivienda y que para acceder a ese pago era necesario haber cancelado los aportes para salud, pensión y la ARL. Manifiesta que la demandante portaba el carnet que era exigido para el ingreso al hospital y lo daba la institución. Señaló que el hospital les entregaba los yelcos y todo lo que se requiriera para hacer las actividades contratadas.

GINA MILDRES SEGURA RIVERA. Manifiesta conocer a la actora desde el año 2008 por trabajar en el hospital de Fontibón. A su llegada al hospital en ese año la demandante ya trabajaba en esa entidad. Refiere que la señora YASMIN PARRA se desempeñaba como auxiliar de enfermería, siendo la declarante jefe del servicio asistencial. De los horarios manifiesta que se cumplían y estaban sujetos a la programación y estos podrían ser en la tarde, mañana o noche intermedia. Que para el cumplimiento de los horarios había unas plantillas de turno que permitían hacer el seguimiento.

Frente a los permisos era necesario presentar un reporte del por qué se producía la inasistencia y si se quería cambiar el turno era indispensable buscar entre el personal quien lo cubriera. Para ello se debía firmar un formato que estaba institucionalizado en el hospital. Que el control de estos permisos estaba a cargo del departamento de enfermería y se podían hacer en el mes máximo tres veces y debían tener el visto bueno del coordinador y el jefe de enfermería.

Señaló que había personal de planta que cumplía las mismas funciones que la actora y que no existían diferencias entre las actividades desarrolladas, la única diferencia era que los funcionarios tenían derecho a vacaciones y días de descanso. Todos utilizaban carnet institucional.

La testigo informó que el porte del carnet era para identificar a las personas que hacen parte del hospital y que cuando comenzó el proceso de acreditación se debía presentar el carnet y el uniforme, pues esta identificación podía ser solicitada por un paciente. De los elementos de trabajo indicó que los equipos biomédicos estaban en el servicio y también les eran suministrados los elementos que necesitaban como útiles propios de oficinas (marcadores, regla, marcador, esferos, etc.).

Interrogatorio de Parte:

YASMIN PARRA PARRA, refiere haber trabajado en el Hospital de Fontibón. Del tiempo que trabajó en dicha entidad refiere que tuvo varios jefes de departamento entre ellos a Carlos Rojas, Constanza Cuellar y Gina Mildres. La supervisora era Ana Tilia y la coordinadora la jefe Gina. Manifiesta que debían utilizar el carnet para identificarse como empleados entre el personal y en la noche ante el paciente. Refiere que estuvo con el hospital Pablo IV como auxiliar de enfermería en ambulancias y posteriormente ingresó al Hospital de Fontibón donde presto sus servicios en “urgencias, salas de cirugías, partos maternos, quirúrgica, posquirúrgica, ginecología, medicina interna”, que era rotada por todos los servicios.

Aseguró que para poder descansar era necesario entre las compañeras cubrirse el turno, previa autorización. De los elementos que utilizaban informa que les facilitaban útiles de oficina algunos meses y cuando no habían debían cubrirlos con recursos propios. De los equipos que requerían en la prestación de sus servicios, precisa que estos se encontraban en el hospital para el uso del personal en el servicio.

3.3. Análisis de la relación existente

Los elementos de prestación personal del servicio y remuneración no fueron cuestionados por la entidad demandada.

Frente a la subordinación, según jurisprudencia del Consejo de Estado, en caso de las enfermeras, existe una presunción de subordinación y cumplimiento de horario. Lo anterior por cuanto las funciones realizadas por los enfermeros no se limitan a la coordinación entre las partes, sino que se hace necesario, por la naturaleza de sus funciones, el seguimiento de órdenes estrictas del personal médico. El personal asistencial en el área de la salud no puede ser autónomo, no puede autorregular el tiempo, modo y lugar en que debe ejecutar sus actividades. Lo anterior sin perjuicio que la entidad logre desvirtuar dicha subordinación.

“(…) Se ha considerado que la labor de enfermera no puede desempeñarse de forma autónoma, ya que quienes ejercen dicha profesión no pueden definir ni el lugar ni el horario en que prestan sus servicios. Además de lo anterior, la actividad que desarrollan no se puede suspender sin justificación pues se pone en riesgo la prestación del servicio de salud (...)”⁸.

Frente a los alegatos presentados por la entidad en los que hace referencia a que la profesión de enfermera es de carácter liberal, en donde hay auto regulación y autonomía, el Despacho no desconoce estas circunstancias o características especiales. Sin embargo, la subordinación se puede configurar en aspectos de tipo administrativo, por lo cual para estos casos ante la presunción de este elemento, que ha formulado la jurisprudencia, es necesario entrar a establecer si en esa relación se dieron los criterios identificadores de permanencia de funciones, lo que permitiría verificar la existencia de una relación laboral, estos criterios identificadores son: i) criterio funcional, ii) criterio de igualdad, iii) criterio temporal o de habitualidad, iv) criterio de excepcionalidad y v) criterio de continuidad.

PERMANENCIA DE FUNCIONES

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández, 21 de abril de 2016.

Del material probatorio recaudado en el proceso se puede concluir lo siguiente:

Revisada la misión de la entidad demandada se observa que esta tiene como eje central la prestación de servicios de salud. Así mismo se observa que las actividades contratadas entre la SUBRED y la actora fueron para desempeñar el cargo de Auxiliar de Enfermería, actividades que son cotidianas y habituales en los establecimientos hospitalarios pues hacen parte del giro misional de la entidad

En cuanto al criterio de igualdad entre las obligaciones contratadas y las funciones de un cargo de planta, aunque la actora no especificó el cargo equivalente en la planta de personal, ni la entidad allegó el manual de funciones de un cargo de auxiliar de enfermería o su análogo, el Despacho al consultar la página de la SUBRED⁹ encontró que la entidad cuenta con el cargo denominado auxiliar del área de la salud Código 412. Al hacer el estudio de los diferentes grados el Despacho observa que existe mayor similitud con el grado 17, por cuanto los grados 6, 8 y 12 tienen funciones de carácter más de consulta externa y los grados 18 y 19 revisten mayor complejidad.

Las funciones del cargo de Auxiliar del área de la Salud Código 412 grado 17:

- 1. Asistir al paciente en su cuidado integral de acuerdo a los protocolos y procedimientos institucionales establecidos y a la normatividad legal vigente.*
- 2. Adelantar las actividades asignadas por la enfermera o médico con el fin de garantizar una adecuada atención del paciente, de conformidad con los procedimientos y procesos establecidos.*
- 3. Apoyar al usuario sobre las condiciones, derechos, deberes y requisitos para la prestación del servicio a cargo de la dependencia, de conformidad con los procesos y procedimientos.*
- 4. Registrar de manera completa, veraz y oportuna, los documentos que se requieran en el desarrollo de sus actividades, de conformidad con los procedimientos y normatividad legal vigente.*
- 5. Apoyar la preparación y esterilización de los materiales e instrumentos requeridos en la prestación del servicio de la dependencia, de acuerdo con los protocolos, guías y normatividad legal vigente.*
- 6. Apoyar la realización de las actividades intra y extramurales a cargo de la dependencia para una adecuada prestación del servicio de salud, de manera eficiente y oportuna.*
- 7. Organizar el archivo de la dependencia de acuerdo con las normas de Gestión Documental y políticas de la entidad.*
- 8. Desempeñar las demás funciones relacionadas con la naturaleza del cargo y el área de desempeño.*

Como se puede evidenciar las obligaciones contractuales de la actora se subsumen en las funciones esenciales del cargo del Auxiliar de Salud Código 412 Grado 17 demostrando así la identidad entre las actividades desempeñadas por la señora Yasmin Parra Parra y las del cargo de planta antes señalado.

Estas funciones fueron corroboradas por las testigos ROSA ELENA PEÑA TENJO, HILDA BLANDON CORDOBA y GINA MILDRES SEGURA RIVERA quienes fueron compañeras de trabajo de la actora en diferentes tiempos y especificaron las

⁹ <https://www.subredsuoccidente.gov.co/sites/default/files/documentos/Plan-de-cargos-septiembre-2019.pdf?width=800&height=800&iframe=true>

actividades realizadas como por la demandante como auxiliar de enfermería, así como los lugares o “servicios” en que ejecutó dichas actividades.

A pesar que las testigos fueron tachadas por la apoderada de la SUBRED por tener intereses en las resultas del proceso toda vez que adelantan acciones por hechos similares a los que aquí se debaten¹⁰, es claro que sus testimonios solo confirman la información que la documental ya había revelado, por lo que en este sentido se tendrá en cuenta sus declaraciones.

De otra parte de la documental aportada se puede establecer que La SUBRED SUR OCCIDENTE suscribió con la actora sucesivos contratos entre el 01 de mayo de 2009 al 31 de agosto de 2018, sin presentar interrupción mayor a dos días. El objeto en todos los contratos fue el de prestar sus servicios como auxiliar de enfermería.

La justificación de los contratos suscritos se realizó indicando la insuficiencia de personal para prestar los servicios de la SUBRED. Esta justificación es contraria a lo prescrito por la Corte Constitucional en la Sentencia C – 154 de 1997 en cuanto dispuso que el enunciado del artículo 32 de la ley 80 es exequible siempre y cuando se entienda que la frase “cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta” no es una autorización para suplir insuficiencia de personal. Dicha Corporación al modular la exequibilidad del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011¹¹, que autoriza a las empresas sociales del Estado para operar mediante terceros, precisó que sólo es posible contratar para redistribuir actividades por excesivo recargo laboral siempre y cuando sea de manera transitoria.

Para el presente caso la transitoriedad no se cumplió, contrario a la finalidad de una relación contractual, la entidad suscribió sucesivos contratos con la demandante por más de 7 años para el desempeño de funciones propias y permanentes, como se evidencia de la documental aportada.

En síntesis, como los objetos contractuales, justificación y tareas desplegadas por la señora Yasmin Parra Parra durante el período en que se extendió su vínculo contractual con la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E, fueron propios o misionales de la entidad es claro que de ellos puede predicarse el elemento de permanencia en las funciones.

En consecuencia, habiéndose determinado la permanencia de funciones de la demandante y teniendo en cuenta que la presunción de subordinación no fue desvirtuada por la aquí accionada, esta censora procederá a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el. oficio No.356 de 2018 consecutivo 0032726 fechado del 16 de julio de 2018, expedido por la jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.

3.4. Del restablecimiento del derecho

Frente al restablecimiento y teniendo en cuenta la equivalencia de cargo determinada por el Despacho en comparación con el cargo de planta Auxiliar del área de la Salud Código 412 grado 17, se ordenará el restablecimiento del derecho conforme a la asignación y factores salariales propios de dicho cargo, siempre y cuando los

¹⁰ ROSA ELENA PEÑA TENJO proceso 57-2018-00525; HILDA BLANDON CORDOBA proceso 14-2018-506 y GINA MILDRES SEGURA RIVERA proceso 48-2018-00423

¹¹ Ley 1438 de 2011 “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.”

honorarios pactados no sean superiores. Lo anterior para el periodo comprendido entre el 01 de mayo de 2009 al 31 de agosto de 2017.

Reconocimiento y pago de las prestaciones sociales

A título de restablecimiento se cancelará a la actora las prestaciones sociales a las que tiene derecho el cargo de Auxiliar del Área de la Salud Código 412 grado 17 según la fecha de la ejecución de los contratos, descontado de las condenas las interrupciones mayores a 15 días.

Aportes a seguridad social en pensiones

Los aportes pensionales, respecto de los cuales no opera la figura de la prescripción, serán calculados con el valor antes señalado. La demandada deberá tomar el ingreso base de cotización pensional de la demandante, dentro de la totalidad de periodos reconocidos como laborados, mes a mes. Si existe diferencia entre los aportes realizados por la contratista y los que se debieron cotizar al respectivo fondo de pensiones, cancelará la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. En ese sentido, la demandante tendrá que acreditar las cotizaciones que realizó al sistema de seguridad social en pensiones y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

Devolución de los descuentos por concepto de aportes a pensión y salud

La entidad deberá reembolsar a la actora el valor que esta pagó por cotizaciones, en el porcentaje que correspondía al empleador. Al respecto debe cancelarle, por prescripción trienal, el periodo comprendido entre el 04 de julio de 2015 al 04 de julio de 2018 fecha en que presentó la reclamación.

Indemnización moratoria

La pretensión de sanción moratoria y sanción por el no pago de cesantías no tiene vocación de prosperidad. Esta indemnización procede en los eventos en que las cesantías ya han sido reconocidas, sin que sea viable reclamar la mora cuando precisamente se encuentra en litigio la declaración del derecho a percibir las.

PRESCRIPCION DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO REALIDAD

Este Despacho viene señalando las razones por las cuales la prescripción de las prestaciones sociales y salariales debe operar en el término de tres años contados desde la fecha en que se solicita su reconocimiento, independientemente de que exista o no solución de continuidad en la ejecución de los contratos por los que se reclama.

Cita al respecto a la Corte Constitucional en Sentencias C-072 de 1994 y C-916 de 2010; las sentencias de la Corte Suprema de Justicia CSJ SL3169-2014, y SL753-2020 sobre la impropiedad del uso del término “sentencia constitutiva” en la que se sustenta la tesis del Consejo de Estado para argumentar la imprescriptibilidad del derecho cuando no ha operado solución de continuidad.

Igualmente ha realizado el estudio de las reglas fijadas en la sentencia de unificación del 28 de agosto del 2016 advirtiendo que no existe ninguna relacionada con la imprescriptibilidad de prestaciones económicas diferentes a las de los aportes para seguridad social.

Ha explicado la razón por la cual a pesar de ser conexas las pretensiones de reconocimiento de prestaciones sociales y pensionales, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico cada una de ellas debe cumplir los requisitos de procedibilidad para poder ser reclamadas judicialmente, y su término de prescripción es independiente.

Finalmente ha hecho un análisis de derecho comparado y advertido los problemas probatorios para poder dar cumplimiento a las sentencias, en razón a que las entidades, por ley, no cuentan con archivo superior a 10 años.

No obstante, puesto en la tarea de revisar los diferentes pronunciamientos del Tribunal de Cundinamarca y del Consejo de Estado, debe reconocer que en este momento se ha adoptado como línea uniforme la tesis de la imprescriptibilidad de derechos cuando no se ha presentado solución de continuidad.

Aportes para pensión

En la sentencia de unificación que se viene tratando, se determinó que los aportes para pensión son imprescriptibles. Esta providencia fue clara en indicar que la imprescriptibilidad se predica en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional. Por lo tanto, la Administración deberá 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 como empleador.

Indexación

Las sumas no prescriptas que resulten de la liquidación del restablecimiento del derecho ordenado en esta sentencia se deberán actualizar conforme a lo previsto en el inciso 5º del artículo 187 del CPACA¹², bajo la fórmula

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por la relación existente entre el Índice Final y el Índice Inicial de precios al consumidor certificado por el DANE a la fecha de la ejecutoria de la presente sentencia. Por tratarse de pagos mensuales, la fórmula deberá aplicarse mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

3.5. Condena en costas

¹² Artículo 187. CPACA, inciso 5º “Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor.”

Se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada. Esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado¹³

Habida cuenta que la actora tuvo que nombrar apoderado para que representara sus intereses, se condenará por costas a la demandada en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente a favor de la parte demandante.

El Despacho dispone destinar el remanente de lo consignado para gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para su funcionamiento¹⁴.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ - SECCIÓN SEGUNDA, administrando Justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo oficio No.356 de 2018 consecutivo 0032726 del 16 de julio de 2018, expedido por la jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.

SEGUNDO: A título de **RESTABLECIMIENTO**, ORDENAR a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., proceder a lo siguiente:

- **RECONOCER** y **PAGAR** a la señora **YASMIN PARRA PARRA** las prestaciones sociales a que tenga derecho, en el periodo comprendido entre el 1 de mayo de 2009 al 31 de agosto de 2017, conforme a la parte motiva de esta providencia.
- **LIQUIDAR** y **CONSIGNAR** al Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliada la **ACTORA**, las diferencias de las cotizaciones entre lo pagado por la actora y la reliquidación que aquí se ordena, durante todo el tiempo que se mantuvo la relación laboral encubierta.
- **REEMBOLSAR** a la actora el valor pagado por las cotizaciones en el porcentaje que le correspondía al empleador, con prescripción de tres años, conforme a la parte motiva.

TERCERO: Las sumas que resulten de la liquidación de esta sentencia deberán ser **ACTUALIZADAS** de conformidad con la fórmula señalada en el acápite de indexación. De igual forma se procederá con las sumas que se deben consignar en el fondo de pensiones al que se encuentre afiliada la demandante.

¹³ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)

¹⁴ Artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 "Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa",

CUARTO: La entidad dará cumplimiento a este fallo en los términos establecidos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

QUINTO: Condenar en costas a la parte demandada en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

SEXTO: DESTINAR los remanentes de lo consignado para gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

DESICIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

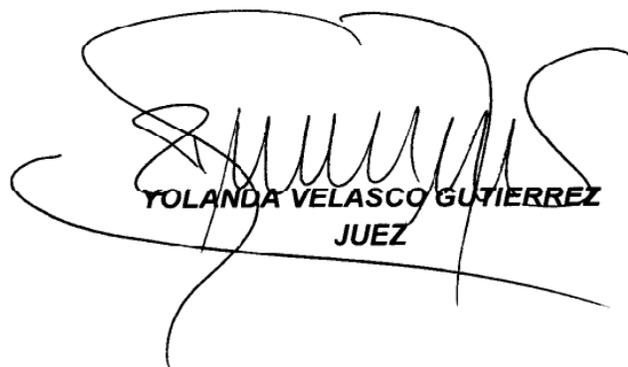
SE DEJA CONSTANCIA QUE LOS APODERADOS INTERPONEN RECURSO DE APELACIÓN:

PARTE DEMANDANTE: INTERPONE Y LO SUSTENTARA EN EL TERMINO DE LEY

PARTE DEMANDADA: INTERPONE RECURSO Y LO SUSTENTARA EN EL TERMINO DE LEY

(queda registrado en la videograbación)

La Señora Juez reitera a las partes la posibilidad de interponer recurso de apelación, modificar o adicionarlo por escrito dentro del término de legal.



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ



ADRIANA ANDREA ALBARRACÍN BOHÓRQUEZ
SECRETARIA AD HOC