



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

PROCESO : **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
RADICADO : **11001-3335-012-2019-00344-00**
DEMANDANTE: **EWEIN RUIZ BEJARANO**
DEMANDADO: **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**

**AUDIENCIA ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO
ACTA N° 395 - 2021**

En Bogotá D.C. a los veinticinco (25) días del mes de noviembre de dos mil veintiuno (2021) siendo las dos y treinta de la tarde (2:30 p.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 Secretaría ad hoc, se constituyó en audiencia virtual bajo la plataforma de lifesize, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

La parte demandante: **JORGE ENRIQUE GARZON RIVERA**, sustituye poder a **SONIA ROCIO CASTRO GALVIS** identificada con la cédula de ciudadanía No.52.759.380 y T.P. 316.566 del C.S. de la J., el Despacho le reconoce personería jurídica.

La parte demandada: **ANGELA MARIA LOPEZ FERRERIRA** identificada con cedula de ciudadanía No. 1.020.804.012 y portadora de la T.P. 298.222 del C.S. de la J.

El Ministerio Publico: **Fabio Andrés Castro Sanza**, procurador 62 delegado para los juzgados administrativos de Bogotá.

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 Finales
3. Fallo

. SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º 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

II. ALEGACIONES FINALES

La demandante: inicio minuto: 2:15 finaliza minuto 5.03

La demandada: inicio minuto: 5:08 finaliza minuto 10.01

Intervención del Procurador: inicio minuto 10:17 finaliza minuto 15.51

Las intervenciones quedan registradas en la videograbación.

III. FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

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

De la desnaturalización del contrato de prestación de servicios

Mediante la sentencia C-154 de 1997, la Corte Constitucional señaló la constitucionalidad del contrato de prestación de servicios siempre que no sea utilizado para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente, pues de demostrarse lo anterior, se desnaturalizaría el contrato estatal y se haría procedente el reconocimiento de las prestaciones sociales, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades.

En efecto, el contrato de prestación de servicios y la relación laboral son modalidades de vinculación diferentes. Por una parte, 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. La jurisprudencia del Consejo de Estado¹ ha precisado que, dentro de las características principales de este contrato, se encuentra “la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este **debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual**², y estos no pueden versar sobre el ejercicio de **funciones permanentes**³”.

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.

Por otra parte, la relación laboral debe cumplir con los siguientes elementos:

1. Prestación personal del servicio.
2. Remuneración como contraprestación de la labor realizada.
3. Existencia de subordinación o dependencia.

Los dos primeros, son comunes tanto a los contratos de prestación de servicio como a las relaciones laborales, de manera que es el tercer elemento el que permite definir el carácter contractual o laboral de la vinculación y, de encontrarse acreditado, desnaturaliza el contrato de prestación de servicios.

En lo que atañe al elemento de subordinación, el Consejo de Estado ha afirmado que es preciso diferenciar entre el concepto de coordinación propio de los contratos de prestación de servicios y el concepto de subordinación, propio de una relación laboral, pues:

“[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

Comoquiera que 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, se deberá acudir a otros criterios diferenciadores a fin de desentrañar la existencia de una verdadera relación laboral, para lo cual la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de unificación precisó:

“(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

En este sentido, la Corte Constitucional sentó los siguientes criterios para determinar la existencia de una función de carácter permanente, que permita diferenciar el contrato estatal de la relación laboral, en los siguientes términos:

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

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).

“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

3.2 Del caso concreto

De la prueba documental aportada en el proceso se tienen probados los siguientes hechos:

1. El señor **EWEIN RUIZ BEJARANO** se desempeñó en la **SUBRED DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, en el área de enfermería, mediante los siguientes contratos de prestación de servicios:

CONTRATO	FECHA DE INICIO	FECHA DE FINALIZACION	OBJETO CONTRACTUAL
2016-2012	01-10-2012	31-10-2012	AUXILIAR DE ENFERMERIA
3497-2012	01-11-2012	06-12-2012	AUXILIAR DE ENFERMERIA
O-688-2013	02-01-2013	31-01-2013	AUXILIAR DE ENFERMERIA
O-1462-2013	01-02-2013	30-04-2013	AUXILIAR DE ENFERMERIA
O-02203-2013	01-05-2013	31-05-2013	AUXILIAR DE ENFERMERIA APH
O-3293-2013	01-06-2013	17-06-2013	AUXILIAR DE ENFERMERIA APH
O-4149-2013	02-07-2013	29-07-2013	AUXILIAR DE ENFERMERIA APH
O-5016-2013	30-07-2013	31-12-2013	AUXILIAR DE ENFERMERIA APH

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

O-589-2014	04-01-2014	31-01-2014	AUXILIAR DE ENFERMERIA APH
O-1385-2014	01-02-2014	30-04-2014	AUXILIAR DE ENFERMERIA APH
O-2541-2014	02-05-2014	31-07-2014	AUXILIAR DE ENFERMERIA APH
O-5577-2014	01-12-2014	01-01-2015	AUXILIAR DE ENFERMERIA APH
495-2015	02-01-2015	31-01-2015	AUXILIAR DE ENFERMERIA
O-2043-2015	01-03-2015	30-09-2015	AUXILIAR DE ENFERMERIA
O-3040-2015	01-10-2015	03-01-2016	AUXILIAR DE ENFERMERIA
O-441-2016	04-01-2016	30-04-2016	AUXILIAR DE ENFERMERIA
O-906-2016	01-05-2016	31-07-2016	PROFESIONAL EN ENFERMERIA
O-2208-2016	18-08-2016	31-08-2016	PROFESIONAL EN ENFERMERIA
3407-2016	01-09-2016	07-01-2017	PROFESIONAL EN ENFERMERIA
1803-2017	08-01-2017	31-08-2017	PROFESIONAL EN ENFERMERIA
8230-2017	01-09-2017	31-12-2017	APOYO A LA GESTION ASISTENCIA EN LA SUBRED SUR
2549-2018	01-01-2018	31-05-2018	APOYO A LA GESTION ASISTENCIA EN LA SUBRED SUR
7709-2018	01-06-2018	30-09-2018	APOYO A LA GESTION ASISTENCIA EN LA SUBRED SUR

2. Las cesiones no estaban permitidas sin previa autorización de la entidad.
3. Las actividades específicas en cada uno de los contratos fueron certificadas por la entidad y en todas ellas se tiene como comunes las actividades como auxiliar de enfermería y de profesional de enfermería.
4. El señor **EWEIN RUIZ BEJARANO**, presentó derecho de petición ante la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, el día 19 de febrero de 2019 bajo el número de radicado 201903510077382, solicitando el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y las acreencias laborales (ff 102-110).
5. El jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la **SUBRED SUR E.S.E.**, dio respuesta a la solicitud del 19 de febrero de 2019 mediante el oficio

201903510128431 del 22 de abril de 2019, (ff.112-128) negando la existencia de una relación laboral y el pago de prestaciones sociales.

6. El señor **EWEIN RUIZ BEJARANO**, el 20 de junio de 2019, presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría 136 Judicial II para asuntos administrativos, la cual mediante auto 2015 del 5 de julio de 2019 declaró que este asunto no era susceptible de conciliación por versar de asunto relativos al contrato realidad, así quedo registrado en el acta del 8 de julio de 2019 (130-133).

3.2.1 Análisis de la relación existente

Procede el Despacho a analizar el material probatorio allegado con el fin de determinar si se demostraron los elementos propios de una relación laboral en el desarrollo de los contratos suscritos entre el accionante y la hoy **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**

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 y personal asistencial, 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. 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 (...)”⁷.

Corresponde entonces al Despacho, de acuerdo con la sentencia de la Corte Constitucional, establecer si existió relación laboral acudiendo para ello a los criterios identificadores de la permanencia de funciones: 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

La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, tiene como misión prestar servicios de salud integrales y de calidad. Las actividades desempeñadas por el personal de auxiliar de enfermería y enfermeros, por su naturaleza, son de la cotidianidad y habitualidad del giro misional de una entidad de salud.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández, 21 de abril de 2016.

Los testigos XIMENA CASTRO Y CAMILO PAEZ OLIVEROS, informaron al Despacho que fueron compañeros del demandante en diferentes periodos durante su vinculación con el hospital de Meissen hoy Subred Sur E.S.E., que él cumplió funciones como auxiliar de enfermería y que posteriormente como Enfermero profesional. Que los turnos que cumplían estaban comprendidos entre las 7 de la mañana a 1 de la tarde y de una de la tarde a las 7 de la noche y el nocturno de 7 de la noche a las 7 de la mañana; que el actor casi siempre estuvo en el día. Frente a estos horarios señalaron coincidentemente que eran fijados por los coordinadores de enfermería quienes determinaban el servicio en el que tenían que desempeñar sus obligaciones. Así mismo, los jefes de los servicios verificaban el cumplimiento del horario; entre ellos recuerda a Luz Marina Vargas y Angela, que eran del personal de planta, y quienes autorizaban los permisos los cuales se otorgaban siempre y cuando previamente se encontrara entre los compañeros quien lo reemplazara.

El testigo CAMILO PAEZ OLIVEROS, manifestó que de manera regular era quien le entregaba los pacientes al actor en urgencias durante sus servicios como auxiliar de enfermería. Que en el tiempo que el demandante fue Enfermero jefe debía hacer la coordinación del personal de su servicio. Normalmente en cada servicio había dos jefes de Enfermería. Informó que, en ocasiones a los auxiliares, incluido el demandante, el hospital les ofrecía hacer turnos adicionales, que surgían con ocasión de incapacidades o licencias de otros compañeros y que estos se hacían en horarios contrarios a los servicios que ellos prestaban habitualmente.

La señora XIMENA CASTRO, precisó que compartió con el actor entre 7 a 8 años en el Hospital Meissen, en el servicio de urgencias. Ella en pediátricas y él en adultos, unidades que eran contiguas y que compartieron el turno de 7 de la mañana a una de la tarde, aunque no recuerda fechas exactas. Recuerda que antes de ese período, el actor fue designado como auxiliar de enfermería en ambulancias, que hacía parte del servicio de urgencias. Asegura que las felicitaciones se hacían por cartelera y le consta que los llamados de atención eran verbales. Que estuvo presente cuando al actor se le llamó la atención por llegar tarde a recibir su turno. Ese testimonio fue tachado por la apoderada de la entidad por cuanto la señora Ximena Castro adelanta una acción con pretensiones similares a las que se encuentran aquí en litigio, por ello el Despacho advierte que sus dichos serán evaluados con mayor rigurosidad y se verificarán con otros medios de prueba que obren en el plenario.

En el interrogatorio de parte el señor EWEIN RUIZ BEJARANO, precisó que, durante su vinculación con la demandada se desempeñó como auxiliar de enfermería en ambulancia APH. Posteriormente, como auxiliar de enfermería en los diferentes servicios del hospital en piso y urgencias. y que hubo un cambio de su objeto contractual, que fue cuando su contrato se realizó por servicios profesionales como enfermero, pues los anteriores a este, eran como auxiliar de enfermería. Que en todo momento de su vinculación se cumplían horarios y que estos eran verificados por los jefes de enfermería y por los coordinadores. Que los permisos debían estar previamente autorizados, por las jefes y que para ello debían buscar quien los reemplazara en el turno. Que los cambios en algunas ocasiones se pactaban con los compañeros, y si iba a ser compensado en tiempo o dinero, este tipo de

especificaciones quedaban registradas en el formato de permiso. Dichos reemplazos solo se realizaban con personal de prestación de servicios. Recuerda que tuvo varios llamados de atención verbales que no fueron escalados a su hoja de vida. De los turnos adicionales que le ofrecía el hospital señaló que eran en horarios contrarios a sus turnos habituales y que ocurrían cuando había personal de planta incapacitado o con licencias.

Por su parte, en la declaración juramentada el representante legal de la SUBRED SUR E.S.E., indicó que el actor en su calidad de contratista no fue sometido a reglamentos, ordenes u horarios. Frente a la pregunta del porque no se vinculó como funcionario precisó que, los procesos de acceso a la carrera administrativa están sujetos a los concursos de méritos y de calificaciones mínimas establecidas, los cuales no son facultades de su cargo. Que al actor no se le delegaban funciones ni se le adelantaban procesos administrativos y los pagos eran realizados por anticipos conforme a la labor ejecutada.

De las pruebas arribadas al proceso está probado que el actor prestó sus servicios entre los años 2012 al 2018 para el hospital de Meissen hoy Subred Sur E.S.E. A pesar de la variación de las denominaciones en los contratos estos fueron suscritos bajo dos objetos contractuales: auxiliar de enfermería y Profesional en Enfermería.

El Despacho observa que las actividades contratadas con el actor no son ejercidas de forma esporádica en la entidad, sino que, por el contrario, las obligaciones contractuales que le fueron asignadas al demandante como auxiliar de enfermería y enfermero profesional en la entidad son de carácter permanente. Aunado a ello, se observa que el actor estaba obligado a asistir a jornadas de capacitación programadas por el ente hospitalario, a las reuniones y actividades dispuestas por el departamento de enfermería, a cumplir con los protocolos y procedimientos propios del ejercicio de sus funciones lo que, sin duda, deja evidenciado la carencia de autonomía con que el contratista ejecutaba los contratos. De tal suerte que, las labores ejercidas no estaban gobernadas por la liberalidad con que podía llevarlas a cabo, sino que, por el contrario, se encontraban sujeta al direccionamiento de la entidad contratante, situaciones que han conllevado a la jurisprudencia presumir la subordinación en el caso del personal asistencial, elemento que durante el proceso no logro ser desvirtuado por la entidad.

En el caso concreto, se desvirtuó el carácter temporal de la labor contratada bajo los siguientes criterios:

-El criterio funcional, porque la función contratada, es decir, la de auxiliar de enfermería y enfermero profesional está referida a las que debía adelantar la entidad pública como propia u ordinaria.

-No hay excepcionalidad de la labor desarrollada por el actor, porque se trató de una vinculación que se entendió por un poco más de 6 años con la misma persona y ejecutando básicamente 2 objetos contractuales que se encuentran ligados al componente misional de la entidad. Por lo anterior se desbordó la transitoriedad, término que fue aclarado por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 09 de septiembre de 2021, en la cual precisó como regla aplicable a los contratos de trabajo la definición del término “estrictamente necesario” así: “(...) el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones

que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento.”

-El criterio de continuidad, porque la vinculación se realizó mediante contratos de prestación de servicios sucesivos a partir del 01 de octubre de 2012 hasta el 30 de septiembre de 2018, para desempeñar funciones del giro ordinario de la entidad, de carácter permanente y sin autonomía en el ejercicio de la labor. En este punto el Despacho precisa que en el expediente administrativo aportado al plenario no se evidencia los contratos por el periodo comprendido entre el 01 de agosto a diciembre de 2012, sin embargo, la entidad mediante certificación⁸ expedida del 15 de agosto de 2015, señala que para dichos meses el demandante sostuvo relación contractual como auxiliar de enfermería. En cuanto a la interrupción que hubo entre el 31 de enero del 2015 al 1 de marzo del 2015, debe tenerse en cuenta que el mes de febrero de ese año, fue de 28 día.

*En síntesis, la entidad no logró desvirtuar la presunción de subordinación del actor: los elementos de prestación personal del servicio y remuneración no fueron controvertidos y se estableció la permanencia de funciones desempeñadas por el demandante en el centro Hospitalario. En consecuencia, se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo 201903510128431 del 22 de abril de 2019 expedido por la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.***

Prescripción De Los Derechos Derivados Del Contrato Realidad

De acuerdo con la línea jurisprudencial marcada en esta jurisdicción y reiterada por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 09 de septiembre de 2021, no hay lugar a predicar la prescripción de derechos cuando no ha operado la solución de continuidad por un término mayor a 30 días.

Para el caso de autos no se evidencian interrupciones mayores a 30 días. En consecuencia, no hubo solución de continuidad y por ello no se configura el fenómeno de la prescripción frente a la reclamación realizada el 19 de febrero de 2019.

3.3. Del restablecimiento del derecho

El restablecimiento del derecho se realizará conforme al valor de cada uno de los contratos suscritos, frente a todas las prestaciones y acreencias laborales que devengue un auxiliar del área de la salud y un enfermero profesional en el antiguo Hospital Meissen y la actual Subred Sur ES.E., según corresponda, sin que con ello se esté reconociendo que el actor ostenta la calidad de servidor público, lo anterior conforme a lo señalado por el Tribunal de cierre de esta jurisdicción⁹.

“(iii) por el hecho de que se declare la existencia de la 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, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.”

⁸ Certificación expedida por el Asesor de Talento Humano del Hospital de Meissen el 15 de agosto de 2012 (“expediente fusionado ff. 40 y 90)

⁹ Sentencia del 4 de febrero de 2016, expediente 0316-14, consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve

El restablecimiento ordenado se surtirá en el periodo reclamado por el actor del 01 de octubre de 2012 al 10 de septiembre de 2018.

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 del demandante, dentro de la totalidad de periodos reconocidos como laborados, mes a mes. Si existe diferencia entre los aportes realizados por el contratista y los que se debieron cotizar al respectivo fondo de pensiones, deberá cancelar la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. En ese sentido, el 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, salud y ARL

Esta pretensión no es procedente, conforme a lo dispuesto en la sentencia de unificación del 09 de septiembre de 2021 radicado interno No. (1317-2016), en la cual el alto Tribunal precisó “La tercera regla determina que, frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.”

Indemnizaciones, sanción moratoria y daños morales

Las pretensiones de sanción moratoria, sanción por el no pago de cesantías y por despido injusto, no tienen vocación de prosperidad. Esta indemnización procede en los eventos en que las cesantías y la relación laboral ya han sido reconocidas, sin que sea viable reclamar la mora o indemnizaciones cuando precisamente se encuentra en litigio la declaración del derecho. Los daños morales no fueron acreditados durante el proceso por ello no es procedente su reconocimiento.

Retención en la Fuente

No hay lugar a hacer devoluciones, teniendo en cuenta lo dicho por el Consejo de Estado¹⁰ en forma reiterada:

“De otro lado, contrario a lo manifestado por el A quo, no hay lugar a ordenar la devolución de los descuentos realizados al actor por concepto de retención en la fuente, pues si bien es cierto se desnaturalizó la vinculación de origen contractual, también lo es que la declaración

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA, C.P. DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, EXPEDIENTE: 68001233100020090063601, número interno: 1230-2014, sentencia del 13 de mayo de 2015.

*de la existencia de dicha relación no implica per se la devolución de sumas de dinero que se generaron en virtud de la celebración contractual, pues la finalidad del restablecimiento del derecho es el reconocimiento de emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir con la relación laboral oculta más no la devolución de sumas pagadas con ocasión de la celebración del contrato”.*¹¹

Cotizaciones a cajas de compensación

En el evento de que el accionante acredite haber realizado pagos a Caja de compensación, la entidad deberá realizarle la devolución de lo pagado.

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 CPACA⁸, 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.

Condena en costas

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 Estado⁹

Habida cuenta que las pretensiones prosperaron parcialmente este Despacho se abstendrá de imponer condena en costas.

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 funcionamiento¹⁰.

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

¹¹ Ver Sentencia de 17 de noviembre de 2011 proferida por esta Subsección, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Expediente N. 250002325000200800655 01 (1422-2011).

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo 201903510128431 del 22 de abril de 2019 expedido por la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**

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

RECONOCER y PAGAR al señor **EWEIN RUIZ BEJARANO** las prestaciones y acreencias laborales a las que tenga derecho por el periodo comprendido entre el 01 de octubre de 2012 al 10 de septiembre de 2018, conforme a la parte motiva de esta providencia.

LIQUIDAR y CONSIGNAR al Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliado el **ACTOR**, las diferencias de las cotizaciones entre lo pagado por el demandante y la reliquidación que aquí se ordena, durante todo el tiempo en que se mantuvo la relación laboral encubierta.

REEMBOLSAR al actor el valor pagado por las cotizaciones a caja de compensación 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. La liquidación de las sumas que se deben consignar en el fondo de pensiones al que se encuentre afiliada el demandante, será determinado según cálculo actuarial que realice el respectivo fondo.

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

QUINTO: Sin condena en costas.

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.

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

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

SE DEJA CONSTANCIA QUE LOS APODERADOS INTERPONEN RECURSO DE APELACIÓN:

PARTE DEMANDANTE: Presenta recurso de apelación el cual sustentara en el término de ley

PARTE DEMANDADA: Presenta recurso de apelación el cual sustentara en el término de ley

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

Asiste como secretaria Ad Hoc Adriana Andrea Albarracín Bohórquez

Firmado Por:

Yolanda Velasco Gutierrez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 012 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **925297a36548c0af05008574a14472fbbd7f589eea43872bbffa3d631ef30e71**

Documento generado en 26/11/2021 03:34:50 PM

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