



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

PROCESO : **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
RADICADO : **11001-3335-012-2019-00231-00**
DEMANDANTE: **JORGE ROMERO GUTIERREZ**
DEMANDADO: **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
ACTA N° 384 - 2021**

En Bogotá D.C. a los diecisiete (17) días del mes de noviembre de dos mil veintiuno (2021) siendo las ocho y treinta de la mañana (8:30 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 virtual bajo la plataforma de lifesize, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

La parte demandante: **JORGE ENRIQUE GARZON RIVERA**, sustituye poder a la abogada **LAURA MORA HERRERA identificada** con la cédula de ciudadanía No.1067933722 y T.P. 309579 del C.S. de la J., el Despacho le reconoce personería jurídica.

La parte demandada: **LUIS FERNADO VALENCIA ANGULO identificado** con la cédula de ciudadanía No 1.111.750.939 y T.P. 319.661 del C.S. de la J., el Despacho le reconoce personería jurídica.

El Ministerio Publico: **FABIO ANDRES CASTR SANZA** procurador 62 delegado ante 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. 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. FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde determinar si durante el desarrollo de los contratos suscritos por el actor con la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUROCCIDENTE 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 de éstas 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 contractual², y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes³”.

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, desnaturalizar 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

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.

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:

“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*

COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO

La Corte Constitucional y el Consejo de Estado ha precisado que las empresas sociales del estado solo pueden vincular empleados, mediante cooperativas de trabajo asociado, para actividades que no sean de carácter permanente, o cuando estas no puedan ejecutarse por el personal de planta o se requieran conocimientos especializados.

“Por otra parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido la posibilidad de que la vinculación no sea directa entre la entidad contratante y la persona contratista,

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).

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

sino que en ella medie un tercero, ya sea por efecto de la tercerización o de la intermediación laboral.

No obstante, tanto la Corte Constitucional como este órgano colegiado, en su calidad de Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, han sostenido, en el caso de las empresas sociales del Estado, la potestad de contratación a ellas conferida, para operar mediante terceros, sólo puede llevarse a cabo siempre y cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, cuando estas no puedan ejecutarse por parte del personal de planta de la entidad o cuando se requieran conocimientos especializados.”⁷

Adicionalmente, la máxima Corporación Administrativo señaló que en los procesos en los que se persiga el reconocimiento de una relación laboral, no se debe vincular a las cooperativas de trabajo asociado.

“(…) cuando se debate un vínculo laboral entre una entidad pública y un empleado que le prestó sus servicios, por intermedio de una cooperativa de trabajo asociado, no debe admitirse la vinculación al proceso de esta última, ya sea bajo la modalidad del litisconsorcio necesario o del llamamiento en garantía, toda vez que el debate principal, esto es, la existencia de una relación laboral y el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales, se predicen de la entidad pública que se benefició de las funciones desarrolladas por dicho trabajador y no existe una razón de orden legal o contractual que amerite la intervención de un tercero ajeno a tal debate”⁸.

En consecuencia, al pretenderse en el presente proceso la declaración de la existencia de una relación laboral y su consecuente reconocimiento de derechos, este medio de control se adelantará únicamente contra la entidad pública.

3.2 Del caso concreto

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

1. El señor **JORGE ROMERO GUTIERREZ** se desempeñó en la **SUBRED SUROCCIDENTE** en el cargo de **PROFESIONAL ADMINISTRATIVO**, mediante contratos de prestación de servicios de los cuales se evidencia en el expediente administrativos los siguientes⁹:

CONTRATO	FECHA DE INICIO	FECHA DE FINALIZACION
339-2003	21/04/2003	20/05/2003
661-2009	16/07/2009	30/06/2010
1313-2010	1/07/2010	31/12/2010
04-2011	3/01/2011	28/02/2011
745-2011	1/03/2011	30/06/2011
1053-2011	1/07/2011	31/12/2011

⁷ Sentencia 5 de julio 2018, Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00300-01(2396-16) Consejero William Hernandez
⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B” Sentencia de 3 de febrero de 2020, Expediente No. 66001-23-33-000-2017-00269-01(2521-18), Magistrado Ponente: Rafel Francisco Suárez Vargas. En igual sentido puede consultarse la siguiente providencia de esa Corporación: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, auto de 13 de diciembre de 2019, C.P. Dr. William Hernández Gómez, radicado: 66001-23-33-000-2015-00052-01 (2506-2017).

⁹ Certificación Expedida Por La Entidad En El Radicado 20182100061081 Del 28 de noviembre De 2018

23-2012	2/01/2012	31/12/2012
010-2013	2/01/2013	31/12/2013
26-2014	2/01/2014	31/12/2014
36-2015	2/01/2015	31/12/2015
60-2016	1/01/2016	30/11/2016
2-3476-2016	1/12/2016	10/01/2017
2-1167-2017	11/01/2017	30/05/2017

2. El actor prestó sus servicios a la demandada por intermedio de Cooperativas de Trabajo en el interregno comprendido entre los años 2004 al 2009:

COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO	PERIODO CONTRATADO
<i>Citacon</i>	06-2003 AL 02-2004
<i>Intrasalud</i>	03-2004 AL 08-2004
<i>Nusil CTA¹⁰</i>	09-2004 AL 01-2005
<i>Intrasalud</i>	02-2005 AL 03-2006
<i>Cooptranh CTA¹¹,</i>	04-2006 AL 01-2007
<i>Gestión y Calidad Eficiente CTA¹²</i>	02-2007 AL 06-2009

Aunque la certificación no especifica el día en que comienza y termina la contratación, del registro de pagos para aportes de seguridad social se pudo corroborar que la relación con la cooperativa Gestión y calidad se sostuvo hasta el 30 de junio del 2009.

3. El señor **JORGE ROMERO GUTIERREZ**, presentó derecho de petición ante la **SUBRED SUROCCIDENTE**, el día 08 de noviembre de 2018 bajo el radicado 2018-442-048173-2, solicitando el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y las acreencias laborales (ff 6-11).
4. La jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la **SUBRED SUROCCIDENTE**, dio respuesta a la solicitud el 28 de noviembre de 2018 bajo radicado 20182100061081 (ff.23-28) y el 12 de marzo de 2019 con el radicado No. 201800044551 (ff.12-16) negando la existencia de una relación laboral y el pago de prestaciones sociales.
5. El señor **JORGE ROMERO GUTIERREZ**, presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría 88 Judicial I para asuntos administrativos el 19 de marzo de 2019 y se realizó audiencia el 14 de mayo de 2019 declarándose fallida por falta de comparecencia de las partes, mediante acta expedida el 20 del mismo mes y año.

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 **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**

De la subordinación

La subordinación es el elemento diferenciador que permite establecer qué tipo de vinculación se configuró entre las partes. Como quiera que está probada la prestación personal del servicio y la remuneración periódica, corresponde al Despacho analizar

¹⁰ Certificación Nusil CTA (ff.33-35)

¹¹ Certificación (fl.44)

¹² Certificación (fl.45)

componentes como el cumplimiento de horario, ordenes e imposición de protocolos y manuales por parte de la entidad al actor.

En la declaración juramentada el representante legal de la ESE SUR OCCIDENTE, señaló, que el actor al ser contratista de la entidad no se le asignaban funciones, ni se le proveía de herramientas de trabajo. Que la causa de terminación de la relación contractual con el actor obedeció a la finalización del tiempo de ejecución del contrato y que él gozaba de plena autonomía en la ejecución de las obligaciones contratadas.

Los testimonios de SANDRA AUSIQUE CACERES, SANDRA DEL PILAR ARTEAGA y LUIS FERNANDO RODRIGUEZ VELEZ, fueron coincidentes en señalar que el actor se desempeñó como profesional en el área de cartera del Hospital San pablo de Bosa hoy Subred Suroccidente. Que compartieron espacios de trabajo durante todo el periodo que él prestó sus servicios. Refirieron que al igual que todo el personal administrativo, la entrada del demandante era de las 7 de la mañana hasta las 5 de la tarde de lunes a viernes. Que por el periodo comprendido entre 2004 al 2008 el demandante al igual que ellos fueron contratados mediante cooperativas de trabajo asociado y que el contacto con dichas cooperativas se limitaba a la intermediación de estas frente a los pagos mensuales. De los permisos informaron que se solicitaban con anterioridad y que se debía compensar el tiempo los sábados. Las señoras SANDRA AUSIQUE CACERES y SANDRA DEL PILAR ARTEAGA, precisaron que solo la contadora era del personal de planta del área financiera.

La señora SANDRA DEL PILAR ARTEAGA, indicó que el demandante estaba encargado de realizar los pagos a proveedores de la entidad; manejaba todo lo relacionado con la facturación y que todos estos procesos se debían realizar en las instalaciones del Hospital. Además, informó que los medios tecnológicos que se manejaban por aquella época eran muy precarios y por ello se realizaba la revisión, verificación de la información de forma manual. Precisó que el Subgerente Financiero, señor Henry Hurtado, era quien impartía las ordenes al actor.

El señor LUIS FERNANDO RODRIGUEZ VELEZ quien trabajó por más de 23 años como coordinación de nómina del Hospital San Pablo de Bosa, refirió constarle haber compartido con el demandante durante todo el tiempo que él estuvo vinculado, inclusive en el periodo en que se realizó la contratación por intermedio de las cooperativas de trabajo asociado. Informó que durante ese tiempo las cooperativas eran las que cancelaban las prestaciones sociales. Que el demandante pertenecía al área financiera y contable del hospital y que le consta el cumplimiento de actividades por el actor por cuanto el área de nómina estaba estrechamente relacionada con el área financiera.

Las testigos SANDRA AUSIQUE CACERES y SANDRA DEL PILAR ARTEAGA, fueron tachadas por la apoderada de la entidad por cuanto ellas adelantan procesos judiciales en contra de la accionada por hechos similares a los aquí debatidos. El Despacho, valorará los dichos de esas declarantes siempre y cuando existan otros medios de prueba que permita corroborarlos.

Como se indicó previamente, de los contratos y certificaciones aportados al proceso, se tiene probado que el demandante se desempeñó en el Hospital San Pablo de Bosa hoy Subred Suroccidente como profesional Administrativo en el área de cartera durante el periodo comprendido entre el 21 de mayo de 2003 al 30 de mayo de 2017; que durante el periodo comprendido entre los años 2004 al 2009 su vinculación se realizó mediante cooperativas de trabajo para desempeñar las actividades que siempre cumplió en el Hospital.

Se advierte que tal y como lo señaló la apoderada de la entidad en sus alegaciones finales, en los contratos se observan dos objetos contractuales: el de Coordinador de Cartera y el de Profesional Administrativo. Sin embargo, al revisar las obligaciones específicas de los contratos se tiene lo siguiente:

Objeto contractual	Obligaciones Específicas
<p>Coordinador de Cartera (contratos 661-2009; 1313-2010; 004-2011 y 745-2011) La misma denominación fue asignada en las certificaciones de las diferentes cooperativas de trabajo asociado.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Realizar de manera oportuna y clara el registro y causación de facturación (facturas, recibos de caja, notas crédito, notas débitos, ajustes y reclasificaciones) como soporte del proceso de cartera. 2. Elaborar en los periodos establecidos los estados de cartera y presentarlos a las áreas de control y áreas directivas de la institución. 3. Elaborar oportunamente los informes que el proceso requiere, en la periodicidad establecida para los diferentes entes de control y los solicitados por los superiores y directivas de la institución. 4. Realizar permanentemente conciliaciones con los diferentes deudores del hospital, con el fin de tener una cartera depurada. 5. Asistir y participar activamente de las reuniones y capacitaciones intra y extra institucionales, cuando amerite su presencia o le sea delegado por la coordinación del área. 6. Desarrollar y mantener acciones el autocontrol y mejoramiento sobre las actividades asignadas. (...)
<p>Profesional Administrativo (Contratos 1053-2011; 23-2012; 10-2013; 26-2014; 36-2015; 60-2016 2-3476-2016 y 2-1167-2017)</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Verificar el vencimiento de la cartera y realizar el seguimiento a las cuentas seleccionadas, dirigiéndose a la entidad (...) 2. Suscribir el acta de conciliación con la entidad conciliada, registrando en la misma claramente el monto definitivo resultante del cruce de cuentas provenientes de cartera o glosas. Así como los saldos reales a pagar por parte de la aseguradora. 3. Realizar de manera oportuna y clara el registro y causación de facturas (facturas, recibos de caja, notas crédito, notas débito, ajustes y reclasificaciones) como soporte del proceso de cartera. 4. Efectuar los formatos diligenciados de la citas obtenidas y cumplidas para la trazabilidad de la información. 5. Elaborar en los periodos establecidos los estados de cartera y presentarlos a las áreas de control y áreas directivas de la institución. 6. Realizar permanentemente conciliaciones de los diferentes deudores del Hospital con el fin de tener una cartera depurada. 7. Asistir y participar activamente de las reuniones y de las capacitaciones intra y extra institucionales cuando amerite de su presencia o sea delegado para la coordinación del área.

Las anteriores obligaciones establecen con claridad que, el actor, realizaba las mismas actividades, independiente de la denominación del objeto contractual.

De otra parte, actividades como la facturación, notas débito, crédito y la reclasificación de los soportes de pagos para proveedores por su naturaleza debían ser desarrolladas en las oficinas del Hospital, pues estas dependían de los movimientos de la cotidianidad del centro hospitalario. Adicionalmente se le impusieron las siguientes actividades:

*“-Asistir y participar activamente en las reuniones y capacitaciones intra y extra institucionales cuando ameriten su presencia o sea delegado por la coordinación del área.
- Realizar permanentemente conciliaciones con los diferentes deudores del hospital con el fin de mantener una cartera depurada.*

Por lo anterior se colige que, las obligaciones contratadas con el actor revisten las características propias de un empleo de carácter permanente, pues, en su desempeño como PROFESIONAL ADMINISTRATIVO y/o COORDINADOR DE CARTERA realizaba diariamente funciones que son de gran importancia para la institución, y las cuales se mantuvieron como lo describen los propios contratos aportados en el plenario.

De los horarios, para el Despacho es claro que, las actividades administrativas de una entidad se ejecutan durante su horario de atención y para el caso de autos se trata de un centro hospitalario que tiene una atención asistencial de 24 horas siete días a la semana, sin embargo, las de tipo financiero manejan horarios principalmente diurnos en días hábiles.

Ahora bien, la presencia del demandante era de tal relevancia en dicha dependencia, que como se señaló en los diferentes contratos aportados, la ESE contrataba por insuficiencia de personal, para el cumplimiento de los procesos, subprocesos, proyectos y actividades relacionadas con la misionalidad de la entidad

El Despacho precisa que la insuficiencia de personal no es una justificación para la contratación de funciones de carácter permanente por tiempo mayores a los estrictamente necesarios. En reiterada jurisprudencia y recientemente en la sentencia de unificación del 09 de septiembre de 2021, el Consejo de Estado, fijó la regla que determina el alcance de la expresión “el termino estrictamente necesario” aplicable a los contratos de prestación de servicios en los siguientes términos “(...) 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.”. Por lo anterior es claro que en el caso de autos se desbordó la transitoriedad aplicable a este tipo de contratos, por cuanto el actor desempeñó las mismas actividades para la SUBRED SUROCCIDENTE por más de 14 años.

En síntesis, se configuraron los elementos propios de una relación laboral, la prestación personal del servicio, contraprestación o remuneración, la subordinación y adicionalmente la permanencia de funciones, en consecuencia, se procederá a declarar la nulidad de los actos administrativos No. 20182100061081 del 28 de noviembre de 2018 y el No. 201800044551 del 12 de marzo de 2019 expedido por la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE 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.

De conformidad con los documentos que obran en el plenario, el actor prestó sus servicios Profesional Administrativo entre el 21 de abril de 2003 al 30 de mayo de 2017. Como no hubo solución de continuidad en los servicios prestados, no operó el fenómeno de la prescripción frente a la petición radicada el 08 de noviembre de 2018.

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 devengaba un empleado público de similar cargo en el Hospital San Pablo de Bosa y posteriormente en la Sub Red Sur Occidente, 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 jurisdicción¹³.

“(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.”

El restablecimiento ordenado se surtirá en el periodo comprendido entre el 21 de abril de 2003 al 30 de mayo de 2017.

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. Así mismo, en el periodo comprendido entre junio de 2003 a junio de 2009, la entidad deberá cancelar el excedente de los pagos realizados por las cooperativas de trabajo asociado por aportes a pensión en caso que estas hayan sido inferiores, y en caso de que no se hayan cancelado deberá pagar la totalidad del 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.

¹³ Sentencia del 4 de febrero de 2016, expediente 0316-14, consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve

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 por sanción moratoria, despido injusto y pago de perjuicios

La pretensión de sanción moratoria, sanción por el no pago de cesantías y despido injusto 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. Así mismo es improcedente el reconocimiento por pago de perjuicios cuando en el plenario no hay prueba de su configuración.

Retención en la Fuente

No hay lugar a hacer devoluciones, teniendo en cuenta lo dicho por el Consejo de Estado¹⁴ 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 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”.¹⁵

Cotizaciones a cajas de compensación

En el evento de que la 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

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

¹⁴ 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.

¹⁵ 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).

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.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de los actos administrativos No. 20182100061081 del 28 de noviembre de 2018 y el No. 201800044551 del 12 de marzo de 2019 expedidos por 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 al señor **JORGE ROMERO GUTIERREZ** las prestaciones a las que tenga derecho, 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 afiliado el demandante, este será determinado según el 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.

Fungió 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: **2bf9cdf4f50fef95fe6e80f532fdcd842d672c7e36ae19eb50448370e09261e**

Documento generado en 19/11/2021 02:17:22 PM

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