



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

PROCESO : *NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO*
RADICADO : *11001-3335-012-2020-00196-00*
DEMANDANTE: *VIKY FERNANDA PAEZ DIAZ*
DEMANDADO: *SUBRED INTEGRADA DE SERVICIO DE SALUD NORTE E.S.E.*

**ACTA No 126-2022
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

En Bogotá D.C. a los diez (10) días del mes de mayo de dos mil veintidós (2022) siendo las diez y cinco de la mañana (10:05 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: **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. quien funge como apoderada sustituta de la parte demandante, conforme a poder enviado vía correo electrónico el día 2 de junio de la presente anualidad.

La parte demandada: **LUIS FERNANDO 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.

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 la siguiente etapa

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 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 sanea y el Despacho tampoco evidencia causal que invalide lo actuado, se da por agotada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

II. FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde determinar si durante el desarrollo de los contratos suscritos por la actora como **Auxiliar de enfermería** con la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIO DE SALUD NORTE 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 y acreencias laborales.

2.1. 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 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.

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.

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:

“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

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).

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

2.2. Del caso concreto

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

De la prueba documental se encontraron probados los siguientes hechos:

Se encontraron probados los siguientes hechos:

1. La señora **VIKY FERNANDA PAEZ DIAZ** se desempeñó en la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.**, como auxiliar de enfermería, mediante los siguientes contratos de prestación de servicios: (certificación de la entidad AE No. 1 ff. 53 y 54):

2.

No de Contrato	Fecha de Ingreso	Fecha de Terminación	Objeto
1206/2008	8/05/2008	31/07/2008	AUXILIAR DE ENFERMERIA
1711/2008	1/08/2008	31/08/2008	AUXILIAR DE ENFERMERIA
2266/2008	1/09/2008	31/10/2008	AUXILIAR DE ENFERMERIA
2856/2008	1/11/2008	30/11/2008	AUXILIAR DE ENFERMERIA
Contrato transacción 30/12/2008	1/12/2008	31/12/2008	AUXILIAR DE ENFERMERIA
<i>Interrupción 1 día</i>			
414/2009	2/01/2009	31/01/2009	AUXILIAR DE ENFERMERIA
947/2009	1/02/2009	31/05/2009	AUXILIAR DE ENFERMERIA
1542/2009	1/06/2009	30/06/2009	AUXILIAR DE ENFERMERIA
2048/2009	1/07/2009	31/07/2009	AUXILIAR DE ENFERMERIA
Contrato transacción 01/09/2009	1/08/2009	31/08/2009	AUXILIAR DE ENFERMERIA
Contrato transacción 07/10/2009	1/09/2009	30/09/2009	AUXILIAR DE ENFERMERIA
<i>Interrupción 6 días</i>			
3218 /2009	7/10/2009	31/10/2009	AUXILIAR DE ENFERMERIA
Contrato transacción 30/11/2009	1/11/2009	30/11/2009	AUXILIAR DE ENFERMERIA
Contrato transacción 04/01/2010	01/12/2009	31/12/2009	AUXILIAR DE ENFERMERIA
Contrato transacción 451/2010	1/01/2010	3/01/2010	AUXILIAR DE ENFERMERIA
1048/2010	4/01/2010	31/01/2010	AUXILIAR DE ENFERMERIA
1722/2010	1/02/2010	28/02/2010	AUXILIAR DE ENFERMERIA
2416/2010	1/03/2010	31/03/2010	AUXILIAR DE ENFERMERIA
3382/2010	1/04/2010	31/07/2010	AUXILIAR DE ENFERMERIA
438/2011	1/08/2010	31/12/2010	AUXILIAR DE ENFERMERIA
1212/2011	1/01/2011	31/01/2011	AUXILIAR DE ENFERMERIA
1989/2011	1/02/2011	28/02/2011	AUXILIAR DE ENFERMERIA
2807/2011	1/03/2011	30/04/2011	AUXILIAR DE ENFERMERIA
3638/2011	1/05/2011	30/06/2011	AUXILIAR DE ENFERMERIA
4436/2011	1/07/2011	31/10/2011	AUXILIAR DE ENFERMERIA
360/2012	1/11/2011	31/12/2011	AUXILIAR DE ENFERMERIA
1343/2012 ⁷	1/01/2012	29/02/2012	AUXILIAR DE ENFERMERIA
	1/03/2012	31/12/2012	AUXILIAR DE ENFERMERIA

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

⁷ Se prueba mediante informe de actividades y prorroga contrato 1343/2012 (AE no. 51 Ff. 2- 51)

<i>Interrupción 1 día</i>			
0310/2013 ⁸	2/01/2013	31/12/2013	AUXILIAR DE ENFERMERIA
214/2014 ⁹	1/01/2014	31/12/2014	AUXILIAR DE ENFERMERIA
0474/2015	1/01/2015	31/01/2015	AUXILIAR DE ENFERMERIA
1234/2015	1/02/2015	31/12/2015	AUXILIAR DE ENFERMERIA
0747/2016	1/01/2016	31/01/2016	AUXILIAR DE ENFERMERIA
1844/2016 ¹⁰	1/02/2016	30/06/2016	AUXILIAR DE ENFERMERIA
1639/2016	1/07/2016	31/07/2016	AUXILIAR DE ENFERMERIA
698/2016	1/08/2016	30/09/2016	AUXILIAR DE ENFERMERIA
4502/2016	1/10/2016	31/12/2016	AUXILIAR DE ENFERMERIA
0754/2017	1/01/2017	31/05/2017	AUXILIAR DE ENFERMERIA

Se deja constancia que, para los periodos de diciembre de 2008, agosto, septiembre, noviembre y diciembre de 2009, y enero de 2010, su soporte es la celebración contratos de transacción.

3. La cesión de los contratos estaba prohibida y solo eran procedentes previa autorización de la demandada, así como tampoco podía subcontratar los mismos.

Pruebas testimoniales

- La testigo Sandra García Melo manifiesta que conoce a la demandante porque trabajaron juntas en el Hospital Simón Bolívar como auxiliar de enfermería en la unidad de cuidados intensivos pediátrica por el periodo de 5 años desde el 2010 al 2015, en el horario de la noche de 7 PM a 7 AM. Este horario era programado por la coordinadora del Hospital las señoras Amparo Soto y después Giselle Hauzbur. Las coordinadoras además de programar los horarios, aceptaban los permisos para cambios de turnos a través de un formato y eran quienes supervisaban los contratos de la demandante. Agrega que también se encontraban los coordinadores del servicio como la jefe Margarita Duque, quienes igualmente cuadraban horarios y podían dar visto bueno a los permisos y cambios de turnos.

Señala que dentro de las actividades que realizaba la demandante estaban: el recibo y entrega de turno, canalizaciones, cuidado del paciente, la toma de los signos, control de líquidos en general cuidado integral del paciente. Pese a que cuentan con el conocimiento teórico, los jefes eran los que guiaban en ciertas pautas o daban recomendaciones para realizar las funciones encomendadas. Que trabajaron con auxiliares de planta que ejecutaban las mismas actividades, entre ellas María Lucumy, Marcela, Carolina Parra. Que los implementos que utilizaban como Jeringas, tapabocas, gorros, guantes, monitores y todo lo que necesitaran para ejercer la función como auxiliar de enfermería eran suministrados por las jefes de enfermería. Asevera que coincidía con la actora en el mismo horario noche de por medio, que cuando no se encontraban era porque alguna de las dos solicitaba cambio de turno o algún permiso especial.

Agrega que para ejercer actividades en la UCI pediátrica “en principio” solo se requiere ser auxiliar de enfermería. Que la unidad de cuidado pediátrica estaba

⁸ Se prueba mediante informe de actividades y prorroga contrato 310/2013 (AE no. 49 Ff. 3- 48)

⁹ Se prueba mediante informe de actividades y prorroga contrato 214/2014 (AE no. 48 Ff. 1- 55)

¹⁰ Se prueba mediante informe de actividades y prorroga contrato 4502/2016 (AE no. 46 Ff. 37- 47 y 103)

integrada por 4 auxiliares, una jefe, un terapeuta respiratorio y el medico de turno. Que su vinculación fue desde abril de 2006 hasta marzo de 2015, por lo que antes de ingresar a la UCI pediátrica, rotó por urgencia, UCI adultos, UCI quemados y medico quirúrgicas.

Informa que tiene en curso proceso en contra de la entidad demandada por pretensiones similares, cuenta con fallo a favor y se encuentra en espera del cumplimiento; el apoderado es el mismo de la aquí demandante y que esta a su vez fue testigo en el proceso que adelantó.

- La testigo Diana Mesa Fanchino manifiesta que trabajó con la demandante en el hospital Simón Bolívar desde el año 2008 hasta el año 2015, en el turno de la noche, que comprendía 12 horas noche de por medio con ingreso de 07:00 PM hasta las 7:00 AM. Las actividades que realizaba la demandante eran de auxiliar de enfermería en la unidad de cuidado pediátrica, coordinadas por la enfermera jefe que se encontrará de turno y las coordinadoras del área de pediatría. Las auxiliares en el servicio de salud debían cumplir órdenes, acatar las indicaciones que le brinda otra persona o las actividades delegadas por la jefe enfermera o enfermero jefe. Las órdenes iniciaban desde que recibían turno: les asignaban los pacientes, preparación de mezclas, goteos endovenosos, curaciones, canalizaciones de vena, cambios de posición, registros de signos vitales, control de líquidos administrados y eliminados, registro de enfermería por hora.

Señala que los turnos eran programados por la coordinadora de la UCI. Aunque existía claridad en cuanto al turno, se realizaba una programación en relación a qué noche era asignada. Entre las coordinadoras que tuvo en la época, se encontraba la jefe Amparo Soto quien era la jefe superior en enfermería; enfermera coordinadora de pediatría Laura Bonilla, Enfermera jefe coordinadora de la UCI pediátrica Margarita de Jesús Duque. La labor como auxiliar de enfermería es asistencial y era prestada en un área hospitalaria. Que para el cambio de turno se debían informar con tres días de anticipación además debía presentarse por escrito o de manera verbal a la enfermera jefe. Que la única diferencia con el personal de planta era que este tenía un día compensatorio de descanso en la semana y vacaciones.

Aclara que para ingresar a la UCI pediatría se requiere solo la formación académica de auxiliar de enfermería, aunque si es importante haber pasado por otros servicios o tener más experiencia

Informó que no adelanta proceso en contra de la entidad, pero ha servido de testigo en otros procesos similares como los de las auxiliares Martha Forero y Sandra García.

Frente a la declaración que fue tachada por el apoderado de la entidad, el Despacho advierte que sus dichos serán tenidos en cuenta solo en aquellos casos en que puedan ser corroborados con otro medio de prueba.

3.3. 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 la accionante y la hoy **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIO DE SALUD NORTE E.S.E.**

La señora Viky Fernanda Páez Díaz estuvo vinculada con la entidad aquí accionada, prestando sus servicios como auxiliar de enfermería desde el 08 de mayo de 2008 al 31 de mayo de 2017. El tiempo de vinculación está acreditado con las certificaciones y contratos allegados. En algunos periodos, advierte el despacho que no se celebraron contratos de prestación de servicios, pero para suplir esta falencia las partes realizaron contratos de transacción con los que se validó el pago de los servicios prestados.

Como quedó expuesto en las consideraciones anteriores, de acuerdo con el principio de prevalencia de la realidad sobre las formas, es posible determinar la existencia de un contrato laboral cuando se demuestran los 3 elementos esenciales de la relación laboral.

Comoquiera que la prestación personal del servicio y la remuneración, son elementos comunes para las vinculaciones mediante contrato de prestación de servicio y relación laboral, no se ahondará en estos.

Subordinación

El Consejo de Estado ha señalado, que, en el caso de las enfermeras y personal asistencial, existe una presunción de subordinación y cumplimiento de horario. Ello 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.

“(...) 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 (...)”¹¹

Permanencia de funciones

Corresponde al despacho entrar a analizar si se configura el elemento de permanencia de funciones, el cual según la Corte Constitucional permite identificar si existió una verdadera relación laboral. Para ello, se abordará cada uno de los criterios identificadores de este elemento: i) criterio funcional, ii) criterio de igualdad, iii) criterio temporal o de habitualidad, iv) criterio de excepcionalidad y v) criterio de continuidad.

i) Criterio Funcional.

Este criterio hace alusión a la ejecución de funciones propias del ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública.

La **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIO DE SALUD NORTE E.S.E.** tiene como misión:

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández, 21 de abril de 2016.

“prestar servicios de salud integrales y de calidad, con participación activa en la formación de talento humano y desarrollo de la investigación, contribuyendo al mejoramiento de la calidad de vida de la población.”¹²

Durante el periodo del 08 de mayo de 2008 al 31 de mayo de 2017 la actora fue contratada con el objeto de prestar sus servicios como enfermera, aunque las actividades específicas varían en algunos contratos se evidencia como comunes las siguientes:

- 1) Recibo y entrega de turno diligenciando los formatos respectivos institucionales, cumpliendo actividades básicas de enfermería de los pacientes a cargo.*
- 2) cumplimiento del manual de bioseguridad en el servicio asignado, sensibilización en derechos y deberes a los pacientes.*
- 3) Cumplir con los procesos, procedimientos, guías, instructivos, formatos, protocolos que se requieran para el cumplimiento de las actividades.*
- 4) Cumplir con los instructivos de enfermería en la realización de las actividades al usuario y realización de los registros de enfermería, cumpliendo con la Resolución 1995/99.*
- 5) Presentar informes, asistir a capacitaciones y actividades según la programación institucional. Cumplimiento de los turnos establecidos por la institución de acuerdo a los cronogramas establecidos para el desarrollo de las actividades pertinentes con el objeto del contrato.*
- 6) Cumplir con las disposiciones respectivas de seguridad del paciente.*
- 7) Confidencialidad de la información que maneja de acuerdo al desarrollo de las actividades, cumplimiento de las directrices institucionales según el caso.*
- 8) Aplicar las políticas de calidad de la institución participando activamente en los procesos del sistema de gestión de calidad institucional.*
- 9) Prestar apoyo en los diferentes servicios asistenciales cuando se requiera.*
- 10) Las demás actividades que se requieran para el cabal cumplimiento del objeto contractual.”*

De las actividades realizadas en el Hospital Simón Bolívar hoy Subred Integrada de Servicios del Salud Norte, el Despacho evidencia que, las obligaciones específicas contratadas entre el 08 de mayo de 2008 al 31 de mayo de 2017 eran de carácter asistencial e intramural. Por ellos, conforme a la posición del tribunal de Cierre de esta Jurisdicción, están revestidas de la presunción de subordinación.

i) criterio de igualdad

Criterio relacionado con la identidad de las labores desarrolladas por el contratista y las de los servidores públicos vinculados en planta de personal.

Establecido como quedó que la labor ejecutada por la actora era de auxiliar de enfermería, para el despacho no existe duda que las funciones específicas que cumplió, fueron las mismas que desarrollaban las auxiliares vinculadas en la planta de personal, cargo de nominado Auxiliar de la salud código 412 Grado 17.

ii) criterio temporal o de habitualidad

Este criterio exige que las funciones contratadas se asemejen a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor.

¹² SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E. https://www.gobiernobogota.gov.co/sites/gobiernobogota.gov.co/files/documentos/tabla_archivos/10_03-05-2017_subred_norte.pdf

Las funciones específicas que le fueron impuestas en el contrato de prestación de servicios, son de aquellas que deben de cumplirse de forma sistemática y habitual, pues consiste en procedimientos repetitivos diseñados en protocolos de atención a usuarios.

iii) criterio de excepcionalidad

Conforme al criterio de excepcionalidad, los contratos de prestación de servicios se suscriben para el cumplimiento de actividades nuevas que no pueda desarrollar el personal de planta, o cuando se requieran de conocimientos especializados, o se haga necesario redistribuir tareas por recargo laboral, siempre y cuando se contrate de forma transitoria.

Las actividades para las que fue contratada la actora en Hospital Simón Bolívar y posteriormente para la hoy Subred Integrada de Servicios del Salud Norte, por su naturaleza, son del giro misional de la entidad y corresponden a funciones de carácter permanente, situación que se enmarca en la prohibición de contratar este tipo de actividades mediante contratos de prestación de servicios, conforme lo señala el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y del artículo 48, numeral 29, de la Ley 734 de 2002.

La entidad no demostró que la contratación de la actora haya sido en razón de la necesidad de redistribuir tareas de recargo laboral en forma temporal.

iv) criterio de continuidad

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, por ello la verdadera relación existente es de tipo laboral.

La permanecía de la contratación sucesiva de la actora por el periodo de 9 años, desvirtúa la transitoriedad exigida para la excepción de la contratación de prestación de servicios y pone en evidencia la existencia de una relación laboral.

Medidas Correctivas o Disciplinarias

Revisado el expediente el despacho observa que la actora incumplió con el recibo y entrega de turnos:

Reporte actividades		
Mes	Actividad	observación
Enero de 2015 (AE No. 36 F344)	recibo y entrega de turno	no cumplió con la actividad en un turno de 12 horas - descontar 12 horas
Junio de 2015 (AE No. 36 F 315)	recibo y entrega de turno	descontar 12 horas
Noviembre de 2015 (AE No. 36 F 324)	recibo y entrega de turno	descontar 12 horas
Diciembre de 2015 (AE No.36 F 358)	recibo y entrega de turno	descontar 102 horas
abril de 2016 (AE No.36 F 221)	recibo y entrega de turno	debe mejorar el recibo de turno
Septiembre de 2016 (AE No. 36 F 255)	recibo y entrega de turno	debe mejorar el recibo de turno
Diciembre de 2016 (AE No. 36 F 281)	recibo y entrega de turno	No se está cumpliendo completamente con la entrega del turno

Para el despacho las medidas de control adoptadas por la entidad, no se compadecen con las reglas fijadas en el contrato 474 de 2015 en el que se genera el incumplimiento. En primer lugar, en dicho acuerdo no se estipuló valor hora ejecutada, sino un monto fijo de honorarios. En segundo término, el contrato expresamente estableció, en las cláusulas **decima primera penal pecuniaria** y **decima tercera multas**, el tipo de medidas que debían de imponerse ante el incumplimiento de las obligaciones contractuales.

En esas condiciones la decisión de descontar el valor de las horas no trabajadas o hacer llamados de atención para el cumplimiento del recibo y entrega del turno son medidas coercitivas que igualmente ponen en evidencia el elemento de subordinación.

Excepciones Presentada Por La Demandada

Ahora bien, la demandada en su contestación señala que se presentaron interrupciones contractuales en el periodo de agosto de 2013 a enero de 2014; que adicionalmente la actora prestó sus servicios en dos instituciones de salud en los mismos periodos que estuvo vinculada con la subred, y agrega que se presenta periodos sin cotizar en su historia laboral.

El despacho al analizar el expediente observa que, frente al periodo de agosto 2013 a enero de 2014, se encuentra en el plenario cotizaciones registradas tanto en la historia laboral como aportes a través de la Planilla de Liquidación de aportes – PILA, contratos y reportes de actividades de los mismos. Pruebas que desvirtúan la interrupción contractual a la que alude el apoderado de la entidad.

Aunque no hubo interrupción entre el 2013 y 2014, si se observa una interrupción de cotizaciones en la historia laboral entre mayo de 2010 a febrero de 2011. Sin embargo, igualmente, está acreditado dentro del expediente aportes a través de la Planilla de Liquidación de aportes – PILA y contratos e informe de actividades. De manera que esta interrupción debe obedecer a circunstancias diferentes a la falta de prestación del servicio.

En relación, a las vinculaciones simultaneas en instituciones de salud en los mismos periodos que se encontraba vinculada con la subred, esta censora encuentra que solo obra en el expediente una vinculación con Colsanitas, y una alusión al Hogar Manuelita en el diligenciamiento de una de las hojas de vida de la actora. Como quiera que estas instituciones son de carácter privado, el despacho no profundizara en la excepción propuesta por la entidad, toda vez que las restricciones que deviene del artículo 128 de la constitución solo aplican a instituciones del sector público en donde no se podrá superar la prestación a 12 horas diarias y 66 semanales¹³.

En consecuencia, se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo oficio 20201100007601 del 14 de enero de 2020, (AE 01 ff.44-48) expedido por la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE 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.

¹³ El artículo 2 de ley 269 de 1996

Revisados los contratos suscritos y de acuerdo con la certificación reportada por la entidad, entre el 08 de mayo de 2008 hasta la finalización del contrato 0754 de 2017 el 31 de mayo de 2017, no se evidencian interrupciones mayores a 30 días por lo tanto se establece que no hubo solución de continuidad.

La demanda fue interpuesta dentro del plazo indicado por el Consejo de Estado, ello teniendo en cuenta que la reclamación del día 23 de agosto de 2019 bajo el número de radicado 20193210199072, (AE 01 ff 38-43)., se realizó, 2 años, 2 meses y 23 días después de la terminación del vínculo contractual y, la demanda fue radicada el 12 de agosto de 2020, con una interrupción del término entre el 07 de mayo de 2020 al 06 de agosto de 2020 (AE 01 ff.49 -52). por efectos de la conciliación prejudicial.

2.3. 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 que devengue un empleado público, 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 jurisdicción¹⁴.

“(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 reclamado por la actora del 08 de mayo de 2008 hasta el 31 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 periodo 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 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, 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, 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.”

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

Indemnización. Sanción moratoria y Daños Morales

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 percibirlas. En igual sentido, no hay vocación de prosperidad de la indemnización por daños morales por cuanto estos no fueron acreditados en el proceso.

Retención en la Fuente

No hay lugar a hacer devoluciones, teniendo en cuenta lo dicho por el Consejo de Estado¹⁵ 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”.¹⁶

Indexación

Las sumas no prescritas 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 CPACA¹⁷, bajo la fórmula

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

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

Habida cuenta que la jurisprudencia en esta materia sostiene dos tesis y que la mayoritaria en este momento en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es la de no condenar a costas, este despacho se abstendrá de imponer condena por este concepto.

¹⁵ 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.

¹⁶ 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).

¹⁷ 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.”

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 contenido en el oficio 20201100007601 del 14 de enero de 2020 expedido por la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.**

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

- **RECONOCER y PAGAR** a la señora **VIKY FERNANDA PÁEZ DÍAZ** las prestaciones sociales a que tenga derecho, entre el 08 de mayo de 2008 al 31 de mayo 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 lo que aquí se ordena, durante todo el periodo que se mantuvo la relación laboral encubierta

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.

CUARTO: NEGAR LAS DEMAS PRETENSIONES.

QUINTO: La entidad dará cumplimiento a este fallo en los términos establecidos en los artículos 187, 192 y 195 del CPACA.

SEXTO: NO SE CONDENAN COSTAS.

SÉPTIMO: No hay lugar a liquidación de remanentes

OCTAVO: 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: Recurso de Apelación, el cual será sustentado en el término de ley.

PARTE DEMANDADA: Recurso de Apelación, el cual será sustentado en el término de ley.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS¹⁸.

Asiste como secretaria Ad Hoc Angie Julieth Lozano Ramirez.

¹⁸<https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/23ceb265-939e-4cd9-bf5d-b0fa81dc04ac?vcpubtoken=38057574-b5d1-4356-a978-c8196ea75f63>

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: **731cfb8fe8c0c6ada82ec3da857bdaeee24ed0e3fd029c25d92c90f8d19f9dcd**
Documento generado en 06/06/2022 04:16:16 PM

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