RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 25 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA - ORAL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO:	**11001-33-35-025-2023-00153-00**
DEMANDANTE:	**ROSALBA ROJAS VIVANCO**
DEMANDADO:	**SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

De conformidad con lo previsto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), procede el Despacho a proferir **sentencia de primera instancia**, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora **Rosalba Rojas Vivanco** contra la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.** [en adelante la **Subred**].

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones.

La señora **Rosalba Rojas Vivanco** pretende que, a través del procedimiento previsto para este medio de control, se declare la nulidad del **Oficio núm. 20222100193731 de 22 de noviembre de 2022**, mediante el cual la **Subred** le negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales que afirma se causaron **entre el 3 de septiembre de 2020 y el 31 de agosto de 2022**, como producto de una relación laboral subordinada presuntamente oculta bajo la celebración de contratos de prestación de servicios.

A título de **restablecimiento del derecho** solicitó se declare que entre ella y la **Subred** demandada existió una relación laboral de derecho público con ocasión de los servicios que prestó como **terapeuta respiratoria** a la **Subred entre el 3 de septiembre de 2020 y el 31 de agosto de 2022**, y se condene a esta al pago de los emolumentos salariales y prestaciones que correspondan al empleo de terapeuta respiratorio de planta. Asimismo, deprecó se ordene el reembolso de los dineros sufragados por concepto de aportes a los sistemas de seguridad social en pensiones, salud y riesgos laborales, y el

pago de indemnizaciones por despido sin justa causa y daños morales presuntamente irrogados.

Finalmente, solicitó la indexación de la condena y el reconocimiento de intereses moratorios, tanto como el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 187 y 192 del CPACA, y se condene en costas a la accionada.

1.2. Fundamentos fácticos.

La demandante manifiesta que prestó sus servicios como **terapeuta respiratoria** para la **Subred** entre el **3 de septiembre de 2020 y el 31 de agosto de 2022**, bajo la modalidad de contratación administrativa de prestación de servicios.

Asevera que los contratos celebrados fueron sucesivos, habituales y sin interrupción, el cargo asumido tiene vocación de permanencia y las funciones confiadas estaban encaminadas al desarrollo directo de la misión de la entidad. Asimismo, aduce que cumplía horario impuesto por la institución, utilizaba los equipos, insumos e implementos de las demandadas, no contaba con autonomía en el desarrollo de sus funciones y efectuó las actividades contractuales bajo continua subordinación y dependencia, sin posibilidad de delegarlas.

Finalmente, manifiesta que tenía compañeros de trabajo que hacían parte de la planta de personal de la entidad y cumplían las mismas funciones.

1.3. Normas trasgredidas y concepto de violación.

Considera la parte demandante como violadas las siguientes disposiciones:

Constitucionales: artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209. 277 y 351.1.
Legales y reglamentarios: Decreto 3074 de 1968, Decreto 3135 de 1968: artículo 8, Decreto 1848 de 1968: artículo 51, Decreto 1045 de 1968: artículo 25, Decreto 01 de 1984, Decreto 1335 de 1990, Ley 4 de 1992, Ley 332 de 1996, Ley 1437 de 2011, Ley 1564 de 2012, Ley 100 de 1993: artículos 15, 17, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161, 195 y 204; Ley 244 de 1995, Ley 443 de 1998, Ley 909 de 2004, Ley 80 de 1993: artículo 32, Ley 50 de 1990: artículo 99, Ley 4° de 1990: artículo 8°, Decreto 1250 de 1970: artículos 5° y 71, Decreto 2400 de 1968: artículos 26, 40, 46 y 61, Decreto 1950 de 1973: artículos

108, 180, 215, 240, 241 y 242, Decreto 1919 de 2002: artículo 2°, y Código Sustantivo del Trabajo: artículos 23 y 24.

Afirma que la demandada pretende desconocer la relación laboral que existió, pese a que están reunidos todos los elementos esenciales de un contrato de trabajo, por cuanto laboró durante el lapso indicado en forma directa, constante e ininterrumpida en el cargo de **terapeuta respiratorio**, portando carné, sin capacidad para delegar sus funciones y siguiendo órdenes y directrices de sus superiores, es decir, bajo una continua subordinación.

Que, para no contratar directamente, la **Subred** utilizó los contratos administrativos de prestación de servicios para encubrir contratos laborales, actividad trasgresora de la ley, toda vez que la intermediación laboral está prohibida y sólo es permitida en casos temporales y momentáneos.

Considera que la entidad demandada realizó todas las acciones para no contratar como era debido y así no cancelarle las prestaciones sociales, y con las pruebas allegadas al proceso se demuestra la mala fe patronal, razón por la que se debe acceder a las pretensiones.

Indicó que al ejecutar un contrato de prestación de servicios como **terapeuta respiratorio** realizando actividades dentro del Hospital de Fontibón en horarios previamente elaborados por el empleador, no se puede entender que pudiera delegar sus actividades a un tercero o desarrollar las actividades en horarios determinados a su arbitrio.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La **Subred** contestó la demanda de manera oportuna [009], en escrito en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones y manifestó que entre las partes no hubo relación laboral, pues la demandante efectuó sus actividades ajustándose al horario del Hospital y a lineamientos básicos, en aras de dar cumplimiento al objeto contractual.

Adujo que la actora prestó sus servicios en calidad de contratista y por ello realizó en debida forma sus aportes, toda vez que, por mandato legal, quien presta sus servicios decidiendo vincularse de aquel modo, debe cumplir con la obligación de afiliarse y realizar oportunamente sus aportes a seguridad social en salud, pensiones y también a riesgos laborales, razón por la cual la accionante realizó los pagos directamente a su aseguradora

y aporto comprobantes de pago de seguridad social, amén de esto, la entidad contratante le pagó los honorarios acordados.

Finalmente, adujo que la accionante trabajó simultáneamente en la Clínica San Francisco de Asís, aspecto que demuestra la libertad que tenía para manejar su horario.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante: no alegó de conclusión.

3.2. Subred [038]: alegó de conclusión durante la oportunidad otorgada, en escrito en el cual insistió en los argumentos expuestos en la contestación e indicó que la contratación era necesaria, en vista de la pandemia de Covid-19 y el estado de emergencia sanitaria que aquejaba al país.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia.

Este Despacho es competente para decidir el asunto en primera instancia, por razón de la naturaleza de la acción, la tipología del medio de control y el factor territorial, de acuerdo con lo normado por los artículos 155, 156 y 157 del CPACA.

Por consiguiente, sin que se advierta o evidencie causal alguna de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede este Juzgado a proferir la sentencia que en derecho corresponda

4.2. Problema jurídico.

El litigio consiste en establecer si hay lugar a la declaratoria de existencia de una **relación laboral de derecho público subordinada** entre la **Subred** y la señora **Rosalba Rojas Vivanco**, quien se desempeñó como **terapeuta respiratorio** y si, en consecuencia, le asiste derecho al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales y demás emolumentos que reclama, presuntamente causados entre el **3 de septiembre de 2020 y el 31 de agosto de 2022**.

4.3. Normativa aplicable. Configuración de relaciones de trabajo subordinadas con el Estado suscitadas en el marco de la ejecución de contratos administrativos de

prestación de servicios - Principio de primacía de realidad sobre las formalidades: efectos y prerrogativas.

El tema de derecho que ocupa el particular refiere a la interpretación y aplicación de las condiciones legales previstas en el artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993, el artículo 53 de la Constitución Política, y la jurisprudencia aplicable a casos en los cuales se suplica la aplicación del principio de realidad característico de las relaciones laborales subordinadas.

Sea lo primero advertir que, la tipología de contratación estatal de prestación de servicios personales se encuentra regulada por el artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993, forma jurídica de vinculación de personas naturales con la administración que está dirigida a "*desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad"*, y se caracterizan porque "*sólo podrán celebrarse* […] *cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados", "no generan relación laboral ni prestaciones sociales",* y porque *"se celebrarán por el término estrictamente indispensable".*

La norma en cita fue examinada por la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, oportunidad en la que determinó, entre otros aspectos, las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo; enseñó que "*sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos"*; y concluyó que *"el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente".*

Posteriormente, ese Alto Tribunal[1] determinó los criterios que permiten establecer o diferenciar lo que constituye una actividad permanente, al precisar que *"*[…] *la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal",* momento en el que, a propósito del esclarecimiento del criterio de permanencia, indicó que *"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*

[1] Sala Plena de la Corte Constitucional, Expediente No. D-8666, Sentencia C-171 del 7 de marzo de 2012, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

*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**, 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"*.

En consonancia con lo anterior, el Consejo de Estado ha proferido sendas sentencias de unificación jurisprudencial, como la CE-SUJ2-005-16[2], en la cual coligió que "*el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia*".

En el mismo sentido, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo profirió la sentencia de unificación jurisprudencial SUJ-025-CE-S2-2021[3], en la que identificó algunos criterios para desentrañar el suceso o no de subordinación en el ámbito de las contrataciones estatales, tales como lugar de trabajo, horario de labores, dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar, y la comprobada identidad funcional con empleados de la planta de personal, y señaló que "*el ordenamiento jurídico nacional proscribe la simulación del contrato estatal de prestación de servicios para evadir el pago de prestaciones sociales y otras garantías propias de la relación laboral ocultada, en tanto dicha práctica no solo es contraria a la Constitución y a la ley, sino que conduce, irremediablemente, a la precarización de las condiciones socioeconómicas mínimas para la supervivencia digna de los trabajadores*".

De lo anterior resulta claro que si bien el ordenamiento legal permite celebrar contratos de prestación de servicios profesionales de apoyo a la gestión de las entidades públicas, esta modalidad de contratación no fue instituida para encubrir relaciones laborales subordinadas, pues de ser así surgen, en forma inmediata, los derechos para el contratista de acceder al reconocimiento y pago de los derechos y prerrogativas propios

[2] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16 de 25 de agosto de 2016; expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01[0088-15]; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.
[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; Sentencia de unificación jurisprudencial SUJ-025-CE-S2-2021 de 9 de septiembre de 2016; expediente 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

de una relación laboral, especialmente en aquellos casos en los cuales se trata de atender actividades consustanciales al giro ordinario u objeto misional del ente contratante, esto es: para suplir necesidades administrativas permanentes, necesarias e indispensables para la consecución de sus fines.

Luego entonces, para efectos de demostrar la relación laboral subordinada entre dos sujetos, se requiere que la parte interesada demuestre los elementos esenciales de la misma, esto es, que la actividad haya sido **prestada de manera personal**, es decir, por sí mismo; que por dicho oficio haya recibido una **remuneración** o pago; y, además, que en la relación con el empleador exista **continua subordinación o dependencia**, situación entendida como aquella facultad para exigir al prestador del servicio el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo. De estos tres elementos, el de **subordinación** resulta ser el de mayor relevancia, toda vez que marca la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y una relación laboral.

Además de los tres elementos referidos, también resulta relevante demostrar la **permanencia** de la actividad contratada, es decir, que la labor sea inherente a la entidad; y la **equidad o similitud** funcional respecto de los demás empleados de planta. Tales aspectos adicionales también han sido observados por la jurisprudencia del Consejo de Estado[4] a la hora de establecer el posible encubrimiento de relaciones de trabajo subordinadas a través de contratos de prestación de servicios.

Por consiguiente, la prosperidad de las pretensiones de la demanda en casos como el presente, en los que se alega el encubrimiento de relaciones laborales a través de la figura de contratación administrativa de servicios y se requiere la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, debe determinarse conforme al análisis y valoración de las pruebas aportadas, de las cuales se decantará si realmente existió o no la prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación del trabajo, y, especialmente, si el reclamante estuvo sometido a la continua subordinación y dependencia de la Administración. Lo anterior, sin perjuicio de las presunciones y cargas probatorias establecidas por el Consejo de Estado en los casos que entrañan el desarrollo de ciertas actividades específicas.

[4] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

4.4. Pruebas recaudadas.

4.4.1. Documentos allegados con la demanda [002]**:**

- **a.** Copia de la cedula de ciudadanía de la actora.
- **b.** Derecho de petición de fecha 14 octubre de 2022.
- **c.** Acto administrativo acusado.
- **d.** Acta de audiencia de 24 de abril de 2023.
- **e.** Constancia de conciliación extrajudicial.
- **f.** Certificación laboral de fecha 21 de noviembre de 2022.
- **g.** Contrato 3339 de 2022.

4.4.2. Documentos allegados con la contestación:

- **a.** Expediente administrativo de la demandante [000Anexos].

4.4.3. Documentos recaudados durante el período probatorio:

- **a.** Expediente contractual de la demandante [027].
- **b.** Certificado laboral Clínica San Francisco de Asís [033].

4.4.3. Declaraciones de parte y testimonios[5].

- **a. Declaración de parte** de Rosalba Rojas Vivanco.
- **b. Testimonio** de Johana Isabel Bravo Correa, C.C. 1.061.785.150.

4.5. Examen del caso concreto.

La demandante pretende obtener la declaración de existencia de una relación de trabajo subordinada con la Administración, con ocasión de los servicios que prestó como **terapeuta respiratorio** a la Subred, desde el **3 de septiembre de 2020 y el 31 de agosto de 2022**, bajo la modalidad de contratación administrativa de prestación de servicios. Como consecuencia de lo anterior, persigue el reconocimiento de prestaciones sociales ordinarias y especiales a que tienen derecho los empleados públicos, tanto como la práctica o reembolso de los aportes sufragados a los sistemas de seguridad social en salud, pensiones, demás retenciones y una indemnización por daño moral.

[5] Registro en vídeo disponible dando clic en el ícono o en el siguiente link: https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/05ea72d6-940d-4a47-ad4b-bf0a2a350a17?vcpubtoken=e0b2e913-de56-4713-b9aa-cdb673fde381.

Por su parte, la **Subred** asegura que la modalidad contractual utilizada se encuentra conforme a derecho, y nunca se generó el vínculo laboral que alega la parte actora.

Planteado el objeto y alcance del litigio, y a partir de las pruebas recaudadas en el expediente, procede el Juzgado a efectuar el análisis crítico que corresponde, para lo cual, empieza por señalar que, de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda y la respuesta a los mismos dada por la **Subred**, no existe controversia alguna en cuanto a la prestación personal del servicio por parte de la señora **Rojas Vivanco** y la contraprestación que recibía por esa actividad.

En efecto, una vez revisado el expediente, se tiene que a páginas 25 a 29 del archivo "*002AnexosDemanda*" del expediente obra certificación expedida el 21 de noviembre de 2022 por la directora de contratación de la **Subred**, de la cual es posible concluir la prestación personal del servicio, durante los lapsos y con los pagos referenciados a continuación:

Contrato	Inicio	Finalización	Valor
5956-2020	3/09/2020	31/01/2021	$ 5.580.000
2294-2021	1/02/2021	31/01/2022	$ 3.304.104
3339-2022	1/02/2022	21/08/2022	$ 3.403.056

La información referida, encuentra complemento en los contratos y prórrogas compilados en expedientes administrativo [000Anexos] y contractual [027Pruebas] de la demandante, de los cuales es viable inferir que los contratos se ejecutaron **entre el 3 de septiembre de 2020 y el 21 de agosto de 2022**, períodos que fueron continuos y unívocos en el tiempo, por lo que es viable concluir que la demandante prestó sus servicios, sin solución de continuidad, durante ese término.

Establecido lo anterior, se encamina el Juzgado al estudio del elemento de continua subordinación o dependencia, para lo cual empieza por señalar que los contratos celebrados, las certificaciones allegadas por la entidad demandada y el testimonio recaudado, son coincidentes en afirmar que la demandante se desempeñaba como terapeuta respiratorio en el **Hospital de Fontibón** de la **Subred**, y desarrollaba funciones misionales de esas entidades.

En ese sentido, cabe anotar que las funciones prestadas por la demandante fueron certificadas, de manera regular y repetida, así:

> *"Realizar los procedimientos, actividades e intervenciones diagnósticas y terapéuticas para el manejo de patologías establecidas dentro del plan integral de atención de cada paciente, Ejecución del plan*

individual de habilitación/rehabilitación, relacionadas con las actividades individuales y/o grupales definidas para el usuario ambulatorio u hospitalizado y de acuerdo a las características del servicio, Cumplir con las exigencias legales y éticas para el adecuado manejo de los registros clínicos de los pacientes, Participación en las actividades de revista, análisis de casos clínicos con el fin de evaluar y en caso de ser necesario ajustar el plan individual de habilitación/rehabilitación del usuario ambulatorio u hospitalizado, Informar al usuario, su familia o cuidador las actividades que debe seguir, al inicio de su proceso de habilitación/rehabilitación y posterior a la ejecución del plan de intervención o su egreso,Llevar registro de la atención de las actividades e intervenciones, así como mantener actualizados los informes estadísticos definidos por la Subred y todos aquellos registros necesarios para el cumplimiento de los procesos de costos y facturación,Participar en la programación de las actividades de la Subred,Reportar los eventos de notificación obligatoria con la oportunidad establecida en la normatividad vigente, Notificar las fallas de calidad que se presenten en el servicio, participar en los análisis a los que sea convocado e implementar las acciones de mejora definidas para el servicio, Impartir instrucciones al personal relacionado con el manejo de los pacientes, Diligenciar en forma adecuada los formatos o instrumentos propios de su actuar con criterios de legibilidad, oportunidad e integralidad,Realizar las intervenciones al usuario acorde con sus responsabilidades dentro del servicio,Informar al paciente y su familia sobre su condición, plan de manejo y atención,Participación en la actualización e implementación de guías de manejo, protocolos y procedimientos requeridos en el servicio, Informar las dificultades surgidas en el desarrollo del proceso de habilitación/rehabilitación del usuario, así como los insumos, materiales y equipos necesarios para el desarrollo de las actividades,Registrar las actividades realizadas, de acuerdo con el sistema de información del servicio, para consolidar la producción mensual del área,Participación en investigación que permitan conocer y plantear nuevas alternativas de diagnóstico e intervención de los usuarios,Realizar supervisión de los contratos para los que sea designado, Apoyar el cumplimiento de las normas del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad según requerimientos de la Subred Sur Occidente,Elaborar informe mensual sobre el desarrollo y avance de sus actividades y entregarlas al supervisor del contrato para la certificación de cumplimiento del contrato.,Responder por los elementos entregados para el desempeño de las actividades asignadas y entregarlos a la persona encargada en caso de terminación del contrato,Participar en las jornadas de capacitación, inducción, equipos de mejoramiento de acreditación, reuniones y eventos a los cuales sea convocado,Conocer y dar cumplimiento a los procedimientos establecidos por la Subred, además de apoyar la implementación de los mismos, Entregar la constancia de afiliación y el pago al sistema de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales mensualmente, Realizar las demás actividades que le sean asignadas acordes con el objeto del contrato."

La normativa que define la naturaleza jurídica de las empresas sociales del Estado impone concluir que las funciones desempeñadas por la contratista, en su condición de **terapeuta respiratorio** corresponden, a no dudarlo, al objeto misional de la entidad demandada, como se desprende de las funciones relacionadas en los contratos, las cuales quedaron expuestas en precedencia. Por ende, es claro que se trata de **actividades misionales permanentes**, dado que componen elementos fundamentales en la estructura de dichas instituciones.

La condición de los ámbitos funcionales asignados a la demandante permite ver que no contaba con autonomía técnica, pues sus labores responden a la necesidad de ejecución de procedimientos clínicos previamente prescritos por los médicos generales y especialistas tratantes, que como es natural, constituía el marco restringido de acción de su desempeño, sin que tuviera opción de emprender acciones de manera libre en uso de su arbitrio.

Lo precedente, revela la continua dependencia que la demandante tenía respecto de sus superiores y la ejecución de tareas en las que no le era posible exhibir algún tipo de

autonomía técnica: fue **terapeuta respiratorio**, oficio en el cual, como aparece patente, el elemento de subordinación es casi connatural.

Ergo, en punto a la valoración del material probatorio allegado al *sub judice*, debe decirse que los contratos fueron celebrados de forma repetitiva por un tiempo de ejecución efectiva de casi 2 años (**entre el 3 de septiembre de 2020 y el 21 de agosto de 2022**), razón por la que no puede predicarse que haya acudido a esa forma jurídica de vinculación "*por el término estrictamente indispensable*", tal como lo preceptúa la Ley 80 de 1993, sino que devela una situación continuada y sistemática a partir de la cual, bajo una cierta situación de indeterminación temporal, aprovechó los servicios personales de la demandante para desarrollar su misión y objeto.

Sobre el particular cabe decir que, si bien es cierto que la **Subred** justificó la necesidad de celebrar los contratos de prestación de servicio "*EN ATENCIÓN A LA EMERGENCIA SANITARIA POR CAUSA DEL COVID 19 Y A LAS RECOMENDACIONES ADOPTADAS POR LA PREVENCIÓN Y CONTENCIÓN DE ENFERMEDADES*", no es menos cierto que dicha situación de emergencia que soportó el país, aunque inesperada e imprevisible, no comporta una patente de corso para trasgredir los derechos laborales más elementales de las personas que, con su fuerza de trabajo y aplicando sus conocimientos y experiencia, incluso a riesgo de su propia vida, constituyeron el soporte fundamental de la atención en salud de las patologías ocasionadas por el COVID-19.

Sea este el momento de resaltar que, a través del Decreto Legislativo 538 de 12 de abril de 2020, el presidente de la República dictó medidas orientadas a garantizar el "*ACCESO Y CONTINUIDAD EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD PARA LA ATENCIÓN DE LOS PACIENTES AFECTADOS POR LA PANDEMIA DE COVID-19*", dentro de las cuales, dado lo apremiante de la emergencia declarada, convocó a todo el talento humano en salud a estar preparado, disponible y prestar sus servicios, de ser el caso, de manera obligatoria, veamos:

> ***ARTÍCULO 9. Llamado al talento humano para la prestación de Servicios de salud.*** *Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, todo el talento humano en salud en ejercicio o formación, estará preparado y disponible y podrá ser llamado a prestar sus servicios, para reforzar y apoyar a los prestadores de servicios de salud del país. El acatamiento a este llamado será obligatorio.*

Por tanto, la coyuntura de pandemia descrita, lejos de ser una coartada válida para que la Administración celebrara contratos de prestación de servicios respecto de actividades misionales que resultan necesariamente subordinadas, comporta una especial obligación de protección en cabeza misma del Estado, consistente en requerir los servicios y

dedicación del personal del sector salud sin dejar de observar los principios de justicia, igualdad, remuneración proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, y primacía de la realidad sobre las formalidades consagrados en el artículo 53 de la Carta Política.

Finalmente, el Despacho advierte que si bien es cierto se encuentra demostrado que la actora prestó sus servicios de manera simultánea a la Clínica San Francisco de Asís, pues confesó que en septiembre de 2020, mientras laboró en la Subred, también prestó unos turnos allí, también lo es que el artículo 2 de la Ley 269 de 1996 previó que "[c]*orresponde al Estado garantizar la atención en salud como un servicio público esencial, y en tal carácter el acceso permanente de todas las personas a dicho servicio, razón por la cual el personal asistencial que preste directamente servicios de salud podrá desempeñar más de un empleo en entidades de derecho público*", siempre y cuando no se genere concurrencia de horarios [art. 3 ib.].

Tal disposición tiñe de frustración y revela como ciertamente anacrónicos y *contra legem* aquellos argumentos de la Subred en cuanto a la supuesta prohibición o impedimento de sus empleados de planta para desempeñar empleos en otras instituciones de salud, tendidos como punto de referencia para diferenciar la posibilidad de sus contratistas de ejercer tal actividad y así desconocer la dependencia patronal que caracterizó la relación de trabajo, ejercicio que no hace más sino confirmar el esfuerzo por encubrir la indebida utilización de la contratación administrativa de prestación de servicios para cumplir con sus obligaciones misionales y permanentes, en actividades que resultan claramente subordinadas.

Siendo así, el Juzgado encuentra probado el ejercicio continuamente subordinado y dependiente de las funciones de **terapeuta respiratorio** ejercidas por la señora **Rojas Vivanco**, lo que, sumado a los elementos de prestación personal del servicio y remuneración previamente decantados, impone concluir que entre ella y la Administración existió una relación laboral subordinada **entre el 3 de septiembre de 2020 y el 31 de agosto de 2022.**

Por ende, la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de las correspondientes prestaciones sociales ordinarias y especiales no prescritas.

Se aclara que tales reconocimientos, han de ser liquidados con el valor de los honorarios pactados, como quiera que la pluricitada sentencia de unificación dejó claro que "[p]*ese a hallarse probados los elementos configurativos de una relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades [prestación personal del servicio, contraprestación y subordinación o*

*dependencia], destaca la Sala **que ello no implica que la persona obtenga la condición de empleado público, ya que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con el artículo 122 superior**"*, premisa que el Despacho hace suya y guiará las órdenes de restablecimiento a que haya lugar.

Finalmente, como lo tiene dicho la jurisprudencia pacífica del Consejo de Estado, el reconocimiento de existencia de la relación de trabajo subordinada no le otorga a la parte demandante la condición de empleado público, motivo por el cual la pretensión de indemnización por despido injusto, predicable de aquellos, no tiene vocación de prosperidad.

En suma, se impone para el Despacho declarar la nulidad del acto administrativo demandado y, en consecuencia, disponer los restablecimientos del caso.

4.5.1. Restablecimientos y medidas de reparación o satisfacción.

a. **Prestaciones ordinarias y especiales:** el Despacho ordenará el pago de las prestaciones ordinarias y especiales no prescritas dejadas de pagar a la parte actora.

b. **Aportes al sistema de seguridad social en pensiones:** en sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16[6] el Consejo de Estado determinó, a manera de regla unificadora, que "[e]*l juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.*"

   En cuanto a las mentadas cotizaciones, el Órgano Vértice de la Jurisdicción ha resuelto[7] que aquellos son imprescriptibles, razón por la cual, deberán ser asumidos por la parte derrotada en juicio.

c. **Aportes a los sistemas de seguridad social en salud y riesgos laborales:** en este punto el Despacho destaca el razonamiento construido por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021[8], regla

[6] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16 de 25 de agosto de 2016; expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01[0088-15]; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.
[7] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B; sentencia de 30 de enero de 2020; expediente núm. 50001-23-33-000-2012-00106-01[2090-14]; C.P. César Palomino Cortés.
[8] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 de 9 de septiembre de 2021. Expediente núm. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

consistente en valorar la naturaleza parafiscal de esos aportes, para concluir que "*frente al hecho consumado de 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*".

Así las cosas, el Juzgado negará el reembolso pretendido de que trata este acápite.

d. Prescripción sobre cesantías y demás prestaciones ordinarias: los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969 prevén que la reclamación administrativa interrumpe la prescripción, **pero solo por un lapso igual [3 años],** instituto jurídico procesal que el Juzgado considera aplicable a todos los derechos derivados de las relaciones laborales subordinadas, **con excepción precisa de los aportes pensionales[9] y las cesantías**.

En lo que hace a las **cesantías**, debe decirse que en sentencia de 24 de junio de 2021[10] proferida dentro del expediente 520012333000-**2013-00218**-01, el Consejo de Estado consideró que el término de prescripción no es oponible para alegar la extinción de aquellas, comoquiera que *"la finalidad de esta prestación es constituir un ahorro a favor del trabajador para cuando éste se encuentre cesante, y es a partir de este momento en que se hace uso del auxilio"*, y el trabajador puede retirarlo inmediatamente o con posterioridad, sin estar sujeto a término alguno.

En análogo sentido, la Corte Suprema de Justica Sala Laboral[11] sobre la prescripción de las cesantías se ha referido de la siguiente forma:

> *"[…]No obstante, en atención a que la accionada formuló la excepción de prescripción, respecto de las cesantías, es preciso indicar que de acuerdo con la doctrina de esta Corporación, durante la vigencia del contrato no opera tal fenómeno extintivo de esa obligación, toda vez que dicha prestación se hace exigible a la terminación del vínculo laboral."*

En sentencia más reciente, la máxima Corporación Judicial[12] en lo ordinario laboral señaló:

---

[9] Estar a lo dicho en el literal "***a.***" del numeral "***4.5.1.***" del fallo.
[10] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección A; Sentencia de 24 de junio de 2021; Expediente núm. 52001 2333 000 2013 00218 01 (4327-2014); C.P. Gabriel Valbuena Hernández.
[11] Corte Suprema de Justicia expediente 46704 de 26 de octubre de 2016.
[12] Corte Suprema de Justicia expediente 67636 de 21 de noviembre de 2018.

> *"[…] En este punto debe aclararse, que las cesantías así se tengan que consignar anualmente en un fondo de pensiones, se hacen exigibles a la terminación del contrato de trabajo, ya que por la naturaleza y finalidad de esta prestación social, destinada a atenuar las vicisitudes que pudieren sobrevenir de la condición de cesante en que pudiera encontrarse el trabajador, solo a la finalización del vínculo aquél podría beneficiarse sin las limitaciones exigidas en los casos en que durante la vigencia de la relación laboral necesitara anticipos parciales o préstamos sobre las mismas, lo que significa que desde el día siguiente a culminarse el contrato resulta dable contar con la efectiva libertad de disposición.»*

Siendo así, resulta patente que **el auxilio de cesantías es una prestación social especial cuya naturaleza de ahorro acumulativo y forma de disposición impiden considerar que sea afectada por término de prescripción alguno**, *máxime* si la teleología de la prestación social como un ahorro programático tiene como resorte menguar al trabajador cesante o desvinculado: sería anfibológico aplicar prescripción ante un evento que todavía no se ha concretado.

Aclarase que, si bien es cierto que el Despacho venía aplicando una tesis distinta sobre el fenómeno prescriptivo de las cesantías, también lo es que el precedente traído en cita y la garantía y vigor del principio de progresividad de los derechos sociales le permiten adoptar esta posición.

Descendiendo al caso bajo estudio, de los contratos celebrados por las partes se observa que la relación laboral se llevó subordinada **entre el 3 de septiembre de 2020 y el 31 de agosto de 2022**, sin interrupciones**.** La parte actora enervó la correspondiente reclamación el **4 de noviembre de 2022** [002: p.7] y radicó la demanda el **4 de mayo de 2023** [004], por lo que no hay lugar a declarar la prescripción de derecho alguno.

e. Indemnización de daños morales.

El Juzgado negará la pretensión de pago de reparación de daños morales, no solo por cuanto no fue acreditado su suceso en el proceso, sino además por cuanto considera que lo ordenado en la presente sentencia a título de restablecimiento del derecho conlleva también implícitamente tal finalidad.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado[13], que sobre el principio de **reparación integral del daño**, ha señalado que "*[l]os efectos de la declaratoria de la nulidad de los actos administrativos particulares, en las acciones de restablecimiento del derecho* […] *comprende, no sólo el restablecimiento del derecho, entendido este como el efecto de volver las cosas al estado anterior, **sino también la reparación del daño,** en los casos en que no es posible volver las cosas al estado anterior, siendo la reparación integral del daño, la única manera de compensar a la víctima por la lesión originada en un acto ilegal*".

4.5.2. Indexación.

Las sumas resultantes a favor de la parte actora deberán pagarse debidamente indexadas, con aplicación de la siguiente fórmula:

R = Rh*[índice final/índice inicial]

En la que el valor presente [R] se determina multiplicando el valor histórico [Rh], que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de las sumas impagadas desde la fecha a partir de la cual se originó cada prestación o emolumento, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente en la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial de precios al consumidor vigente para la fecha en que debió hacerse cada pago.

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente para cada periodo en que haya causado el derecho o el pago a favor de la parte demandante, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

4.5.3. Intereses de mora.

Las cantidades liquidadas por concepto de condena debidamente indexadas generarán, a partir de la ejecutoria de esta sentencia, los intereses establecidos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

[13] Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil dieciséis (2016), proceso 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14) Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE.

4.5.4. Costas.

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365.8 del Código General del Proceso, no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado 25 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda - Oral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR la nulidad del **Oficio núm. 20222100193731 de 22 de noviembre de 2022**, expedido por la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.**, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO.- DECLARAR que entre la señora **Rosalba Rojas Vivanco**, identificada con la cedula de ciudadanía 1.051.654.805, y la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.**, existió una relación laboral subordinada **entre el 3 de septiembre de 2020 y el 31 de agosto de 2022**.

TERCERO.- DECLARAR la imprescriptibilidad de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones y el auxilio de cesantías derivados de la relación de trabajo declarada, y **DECLARAR no probada** la excepción de prescripción de las demás prestaciones ordinarias.

CUARTO.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.**, lo siguiente:

A. Que reconozca, liquide y pague a la parte demandante, de sus propios recursos, el **auxilio de cesantías** que se haya causado durante el lapso de relación laboral declarado en el ordinal "***SEGUNDO***" de esta resolutiva, para lo cual tomará en cuenta que el ingreso sobre el cual se debe calcular tal prestación serán los honorarios pactados en los distintos contratos celebrados, según corresponda en el tiempo.

B. Que reconozca, liquide y pague a la parte accionante, de sus propios recursos, las demás prestaciones sociales causadas durante el lapso de relación laboral declarado en el ordinal "***SEGUNDO***" de esta resolutiva, liquidadas de acuerdo con los honorarios pactados en los distintos contratos celebrados, según corresponda en el tiempo.

C. Aportes al sistema de seguridad social en pensiones: efectuada la precitada liquidación, la accionada deberá tomar (durante el lapso de relación laboral declarado en el ordinal "***SEGUNDO***" de esta resolutiva), el ingreso base de cotización pensional de la parte demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la parte actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de sufragar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador. De existir diferencia a favor del demandante deberá ser devuelta a aquella.

QUINTO.- DECLARAR que los tiempos laborados por la parte accionante, comprendidos en el período determinado en el ordinal "***SEGUNDO***" de la resolutiva de esta sentencia, debe ser computado para efectos pensionales, acorde con la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16[14].

SEXTO.- Las sumas que resulten a favor de la parte actora deberán ser indexadas con la fórmula consignada en la parte motiva de esta sentencia. **DÉSE CUMPLIMIENTO** a la presente providencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 187 a 195 del CPACA.

SÉPTIMO.- NEGAR las demás súplicas de la demanda.

OCTAVO.- Sin condena en costas, en esta instancia.

[14] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16 de 25 de agosto de 2016; expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01[0088-15]; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

NOVENO.- En firme esta sentencia, por Secretaría **expídanse** las copias que corresponda, de conformidad con lo señalado por el artículo 114 del Código General del Proceso; satisfecho lo anterior, **archívese** el expediente, dejando las constancias del caso.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

[firma electrónica en seguida]
ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

Jc

Firmado Por:
Antonio Jose Reyes Medina
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 025 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: **ac80ff4dbc68bf87f3d7ad571a25fd556248bfcf36c1baf9d177b5540aabcb3e**
Documento generado en 27/11/2023 04:05:01 PM

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