



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

Correo único de radicaciones: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintidós (2022)

| | |
|--------------------------|--|
| PROCESO: | 11001-33-35-025-2017-00336-00 |
| DEMANDANTE: | DIANA LUCÍA MOLINA GAITÁN |
| 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 artículos 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede el Despacho a proferir **sentencia de primera instancia**, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora **Diana Lucía Molina Gaitán** contra la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.** [en adelante la **Subred**].

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones.

La señora **Diana Lucía Molina Gaitán** pretende que, a través del procedimiento previsto para este medio de control, se declare la nulidad del **Oficio núm. 34107 de 11 de agosto de 2017**, mediante el cual la **Subred** le negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales que afirma se causaron **entre el 12 de agosto de 2009 y el 31 de julio de 2016**, 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 durante los servicios que prestó al extinto **Hospital de Kennedy** y a la **Subred entre el 12 de agosto de 2009 y el 31 de julio de 2016**, 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 reconocimiento de la sanción por mora en el pago de cesantías prevista en la Ley 244 de 1995.

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 el **Hospital de Kennedy** y la **Subred** entre el 12 de agosto de 2009 y el 31 de julio de 2016, 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, 6, 13, 25 y 53.

Legales y reglamentarios: Decreto 2400: artículos 2 y 7; Decreto 1950: artículos 2, 6 y 7; Decreto 3135 de 1968: artículos 8 y 11; Decreto 1848 de 1969: artículos 43 y 51; Decreto 1045 de 1968: artículos 5, 8, 16, 21, 24, 32, 34, 40, 45 y 46; Decreto 1919 de 2002; y Ley 80 de 1993: artículos 32 y 81.

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**, 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, el **Hospital de Kennedy**, hoy fusionado en 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 en horarios previamente elaborados por el empleador, no se puede entender que pudiera delegar sus actividades a un tercero o desarrollarlas en horarios determinados a su arbitrio.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La **Subred** contestó la demanda de manera oportuna [017], 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 aportó comprobantes de pago de seguridad social, amén de esto, la entidad contratante le pagó los honorarios acordados.

Argumentó que la relación no fue continua, toda vez que se causaron varias interrupciones entre contratos.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante [024]: alegó de conclusión en tiempo, en escrito en el que reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

3.2. Subred: guardó silencio durante el término de traslado concedido.

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, la cuantía 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 **Diana Lucía Molina Gaitán**, 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 **12 de agosto de 2009 y el 31 de julio de 2016**.

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 Tribunal¹ 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 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”.

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.

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 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**,

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).

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 Estado⁴ 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.

4.4. Pruebas recaudadas.

4.4.1. Documentos allegados con la demanda:

- a.** Petición dirigida a la Subred solicitando pago de las prestaciones sociales [002].
- b.** Oficio núm. 34107 del 11 de agosto de 2017, mediante la que la demandada negó el pago de las acreencias adeudas [002].
- c.** Oficio núm. 1032 del 26 de septiembre de 2017, donde dan respuesta a la solicitud de constancia de notificación y ejecutoria del oficio que se solicita su nulidad [002].
- d.** Certificación de actividades número CER.212-2015 de fecha 04 de marzo de 2015, donde se certifica el tiempo laborado por la demandante al servicio del Hospital de Occidente de Kennedy desde el 12 de agosto de 2009 hasta el 04 de marzo de

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.

2015 [002].

- e. Certificación del 30 de junio de 2016, mediante la que certifican que la demandante prestó sus servicios como TERAPEUTA RESPIRATORIA en la modalidad de prestación de servicios [002].
- f. Planillas de turnos donde constan los horarios impuestos por el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel E.S.E, mientras prestó sus servicios desde el 12 de agosto de 2009 hasta el 31 de julio de 2016 [002].
- g. Copias de 54 contratos de prestación de servicios [002].
- h. Copia del Acuerdo 17 del 5 de octubre de 2005, correspondiente al manual de funciones de TERAPEUTA RESPIRATORIO [002].
- i. Copia del comunicado externo núm. 305-2017 del 11 de septiembre de 2015 donde constan las prestaciones y su liquidación a que tiene derecho un TERAPEUTA RESPIRATORIO del área de rehabilitación de planta del Hospital Kennedy de Occidente III Nivel E.S.E [002].
- j. Copia del Acuerdo Distrital 641 del 6 de abril de 2016, por medio del cual se efectúa la reorganización del sector salud de Bogotá [002].
- k. Copia de la cédula de ciudadanía de la demandante [002].

4.4.2. Documentos allegados con la contestación:

- a. Hoja de vida de la demandante [CD2].
- b. Certificación de los contratos celebrados [017].

4.4.3. Testimonios⁵.

- a. **Nelly Clemencia Santafé García**, con cédula de ciudadanía núm. 51.930.463 (sin tachas formuladas).

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** al extinto Hospital de Kennedy E.S.E.⁶ y la Subred, desde el **12 de agosto de 2009 hasta el 31 de julio de 2016**, 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

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>.

⁶ Mediante Decreto Distrital 641 de 2016, la Alcaldía de Bogotá, D.C., dispuso fusionar las Empresas Sociales del Estado de: Pablo VI Bosa, del Sur, Bosa, Fontibón y Occidente de Kennedy se fusionan en la Empresa Social del Estado denominada "Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E."

empleados públicos, tanto como la práctica o reembolso de los aportes sufragados a los sistemas de seguridad social en salud, pensiones y demás retenciones.

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 **Molina Gaitán** y la contraprestación que recibía por esa actividad.

En efecto, una vez revisado el expediente, se tiene que a páginas 20 a 26 del archivo 017 del expediente obra certificación expedida el 17 de enero de 2020 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:

| Año | Contrato | Inicio | Terminación | Valor pagado |
|------|----------|------------|-------------|--------------|
| 2009 | 3412 | 12/08/2009 | 11/09/2009 | \$ 1.844.000 |
| | 4076 | 12/09/2009 | 31/10/2009 | \$ 3.011.867 |
| | 4960 | 1/12/2009 | 31/12/2009 | \$ 1.844.000 |
| 2010 | 565 | 1/01/2010 | 28/02/2010 | \$ 3.872.000 |
| | 1389 | 1/03/2010 | 30/04/2010 | \$ 3.872.000 |
| | 2367 | 1/05/2010 | 31/05/2010 | \$ 1.936.000 |
| | 2367 | 1/06/2010 | 30/06/2010 | \$ 1.936.000 |
| | 3329 | 1/07/2010 | 31/08/2010 | \$ 3.872.000 |
| | 4195 | 1/09/2010 | 31/10/2010 | \$ 3.872.000 |
| | 5062 | 1/11/2010 | 30/11/2010 | \$ 1.936.000 |
| 2011 | 427 | 1/01/2011 | 28/02/2011 | \$ 3.872.000 |
| | 1304 | 1/03/2011 | 30/04/2011 | \$ 3.872.000 |
| | 2142 | 1/05/2011 | 30/06/2011 | \$ 3.872.000 |
| | 3166 | 1/07/2011 | 31/08/2011 | \$ 3.872.000 |
| | 3979 | 1/09/2011 | 30/09/2011 | \$ 1.936.000 |
| | 4169 | 1/10/2011 | 31/10/2011 | \$ 1.936.000 |
| | 4669 | 1/11/2011 | 30/11/2011 | \$ 1.936.000 |
| 2012 | 336 | 1/01/2012 | 31/01/2012 | \$ 1.936.000 |
| | 1026 | 1/02/2012 | 29/02/2012 | \$ 1.936.000 |
| | 1820 | 1/03/2012 | 30/04/2012 | \$ 3.872.000 |
| | 2672 | 1/05/2012 | 31/05/2012 | \$ 1.936.000 |
| | 3018 | 1/06/2012 | 30/06/2012 | \$ 1.936.000 |
| | 3496 | 1/07/2012 | 31/08/2012 | \$ 3.872.000 |
| | 4335 | 1/09/2012 | 31/10/2012 | \$ 3.872.000 |
| | 5376 | 1/11/2012 | 31/12/2012 | \$ 3.872.000 |

| | | | | |
|------|------|-----------|------------|---------------|
| 2013 | 570 | 1/01/2013 | 31/03/2013 | \$ 5.808.000 |
| | 2122 | 1/05/2013 | 30/06/2013 | \$ 3.872.000 |
| | 3058 | 1/07/2013 | 31/08/2013 | \$ 3.872.000 |
| | 3838 | 1/09/2013 | 31/10/2013 | \$ 3.872.000 |
| | 5313 | 1/11/2013 | 31/12/2013 | \$ 3.872.000 |
| 2014 | 204 | 1/01/2014 | 30/04/2014 | \$ 8.400.000 |
| | 2010 | 1/05/2014 | 30/06/2014 | \$ 4.200.000 |
| | 3890 | 1/07/2014 | 31/07/2014 | \$ 2.100.000 |
| | 4214 | 1/08/2014 | 31/08/2014 | \$ 2.100.000 |
| | 4941 | 1/09/2014 | 31/10/2014 | \$ 4.200.000 |
| | 6951 | 1/11/2014 | 31/12/2014 | \$ 4.200.000 |
| 2015 | 376 | 1/01/2015 | 28/02/2015 | \$ 4.200.000 |
| | 2131 | 1/03/2015 | 30/04/2015 | \$ 4.200.000 |
| | 3207 | 1/05/2015 | 31/05/2015 | \$ 2.180.000 |
| | 3776 | 1/06/2015 | 30/06/2015 | \$ 2.310.000 |
| | 4770 | 1/07/2015 | 31/08/2015 | \$ 4.620.000 |
| | 5604 | 1/09/2015 | 30/09/2015 | \$ 2.310.000 |
| | 6792 | 1/10/2015 | 30/11/2015 | \$ 4.620.000 |
| | 8121 | 1/12/2015 | 31/12/2015 | \$ 2.310.000 |
| 2016 | 729 | 1/01/2016 | 31/07/2016 | \$ 16.170.000 |

La información referida, encuentra complemento en los contratos y prórrogas compilados en archivo 002 y el CD2 del plenario, de los cuales es viable inferir que los contratos se ejecutaron **entre el 12 de agosto de 2009 y el 31 de julio de 2016**.

Ahora, si bien es cierto que la ejecución de contratos no fue continua o unívoca en el tiempo, pues existieron interrupciones entre **el 31 de octubre y el 1° de diciembre de 2009, el 30 de noviembre de 2010 y el 1° de enero de 2011, el 30 de noviembre de 2011 y el 1° de enero de 2012, y el 31 de marzo y el 1° de mayo de 2013**; no es menos cierto que dichos lapsos no excedieron de 30 días hábiles, período que el Consejo de Estado adoptó en sentencia de unificación jurisprudencial SUJ-025-CE-S2-2021⁷ como criterio orientador “*de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios*”. Por consiguiente, es viable concluir que la demandante prestó sus servicios, sin solución de continuidad, **entre el 12 de agosto de 2009 y el 31 de julio de 2016**.

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 Kennedy** y la **Subred**, y desarrollaba funciones misionales de esas entidades.

⁷ 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).

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

1. Participar activamente en la atención de pacientes críticos, en actividades de cuidado intensivo, hospitalizados y urgencias.
2. Evaluar y ejecutar el plan de tratamiento de los pacientes con y sin soporte ventilatorio.
3. Analizar y modificar los parámetros de asistencia ventilatoria, de acuerdo con análisis previo y sus paraclínicos necesarios para tomar dicha decisión.
4. Realizar lectura e interpretación de radiografía de tórax.
5. Escoger según previa evaluación del paciente, el equipo de oxigenoterapia a usar en el mismo.
6. Participar por lo menos, en el 90% de las reuniones de Terapia Respiratoria.
7. Elaborar registros clínicos y estadísticos diario, mensual.
8. Asistir y participar en la reunión mensual de actualización de los protocolos y procedimientos de terapia respiratoria.
9. Presentar el 100% de los exámenes de los protocolos.
10. Participar activamente en el traslado de pacientes críticos a la toma de exámenes especiales y control del paciente durante dicho examen.
11. Realizar la toma, procesamiento y análisis de los gases sanguíneos que le sean solicitados.
12. Realizar el cuidado de la vía aérea artificial como parte del tratamiento de terapia respiratoria.
13. Llenar a cabalidad los formatos de historias clínicas, de acuerdo con lo establecido con las normas legales, los procedimientos de auditoría y el manual de historias clínicas de la Institución, respaldando toda actuación con su firma y sello.
14. Anexar la constancia de afiliación al sistema de seguridad social en salud y pensiones y el pago de Riesgos Profesionales con el que se ejecutara el contrato mensualmente. No obstante lo anterior, el CONTRATISTA responderá civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de Ley.
15. Velar por la adecuada y racional utilización de los recursos de la Institución y demás equipos y elementos del Hospital que sean destinados para el cumplimiento de sus actividades contractuales.

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 7 años (**entre el 12 de agosto de 2009 y el 31 de julio de 2016**), razón por la que no puede predicarse que se deba a un evento temporal o necesidad contingente de la entidad accionada, ni 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.

Por último, conviene resaltar que, tal como se dejó consignado en la “*justificación técnica*” de las solicitudes de contratación hechas como “*requerimiento de personal*”⁸, el Hospital de Kennedy solo podía cubrir el 16,6% de la demanda de servicios de terapia respiratoria con el personal de planta de la entidad, asunto que demuestra la existencia de empleos públicos destinados a ejercer las mismas labores de la actora, cuyo número era ínfimo en relación con las necesidades de la entidad.

Siendo así, el Juzgado encuentra probado el ejercicio continuamente subordinado y dependiente de las funciones de **terapeuta respiratorio** ejercidas por la señora **Molina Gaitán**, 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 12 de agosto de 2009 y el 31 de julio de 2016**.

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**

⁸ CD2, archivo denominado “03 HV DIANA LUCIA MOLINA GAITAN 153”, pág. 141.

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. Asimismo, 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.

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](#)⁹ 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 resuelto¹⁰ 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-S2-2021¹¹, regla 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*

⁹ 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.

¹⁰ 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.

¹¹ 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).

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 pensionales¹² y las cesantías.**

En lo que hace a las **cesantías**, debe decirse que en sentencia de 24 de junio de 2021¹³ 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 Justicia Sala Laboral¹⁴ 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 Judicial¹⁵ en lo ordinario laboral señaló:

“[...] 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

¹² Estar a lo dicho en el literal “a.” del numeral “4.5.1.” del fallo.

¹³ 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.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia expediente 46704 de 26 de octubre de 2016.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia expediente 67636 de 21 de noviembre de 2018.

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 12 de agosto de 2009 y el 31 de julio de 2016**, sin interrupciones. La parte actora enervó la correspondiente reclamación el **19 de julio de 2017** [002: p.3] y radicó la demanda el **28 de noviembre de 2017** [003], por lo que no hay lugar a declarar la prescripción de derecho alguno.

e. Sanción moratoria por el no pago de cesantías: no será ordenado el reconocimiento de la sanción moratoria en el pago de las cesantías, de conformidad con lo dicho por el Consejo de Estado en sentencia calendada 27 de noviembre de 2014¹⁶, en la cual precisó que en controversias como las del epígrafe *“no hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales, toda vez que en el sector público la misma sólo se encuentra prevista en la Ley 244 de 1995 cuando se incumple el plazo para pagar el auxilio de cesantías y en el presente caso, dicha prestación tan solo vino a reconocerse mediante la presente sentencia, la cual es constitutiva del derecho y por ende, es a partir de la misma que surgen las prestaciones en cabeza del beneficiario, en tales condiciones, no resulta viable el reconocimiento de la sanción deprecada”*.

¹⁶ Radicado interno 3222-2013.

4.5.2. Indexación.

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

$$R = Rh * [\text{índice final} / \text{índice inicial}]$$

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.

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. 34107 de 11 de agosto de 2017, 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 **Diana Lucía Molina Gaitán**, identificada con la cedula de ciudadanía 52.899.042, y la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.**, existió una relación laboral subordinada **entre el 12 de agosto de 2009 y el 31 de julio de 2016.**

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.

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 resolutive, 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 comprendido **entre el 12 de agosto de 2009 y el 31 de julio de 2016**, 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 resolutive), el ingreso base de cotización pensonal 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 resolutive de esta sentencia, debe ser computado para efectos pensionales, acorde con la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16¹⁷.

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.

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

¹⁷ 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.

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: **f6a2dd2bc759e87f81be7680e870e24ebee378346543ad66d82adfff248d0fa6**

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