



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

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO : 11001-3335-012-2018-000353-00
DEMANDANTE: YULIBETH VALENCIA MOLINA
DEMANDADO: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIO DE SALUD NORTE E.S.E

**AUDIENCIA DE ALEGACIONES
ART. 182 LEY 1437 DE 2011
ACTA N° 429 - 2020**

En Bogotá D.C. a los dieciséis (16) días del mes de diciembre de dos mil veinte (2020) siendo las ocho y treinta de la mañana (8:30 a.m.), fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su secretaria ad hoc, se constituyó en audiencia pública virtual en la plataforma Teams, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

La parte demandante: CESAR JULIAN VIATELA MARTINEZ, apoderado de la parte demandante, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.016.045.712 y T.P. 246.931 del C.S. de la J.

La parte demandada: MARIA ALEJANDRA CASTILLO LOPEZ identificada con cedula de ciudadanía No. 1.020.794.271 y T.P. 308.591 del C.S. de la J.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Saneamiento del proceso.
2. Alegaciones.
3. fallo

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de **saneamiento del proceso**, para tal efecto se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear y el Despacho tampoco evidencia causal que invalide lo actuado, se da por agotada esta etapa.

Decisión notificada en estrados

1. ALEGACIONES FINALES

Apoderado del demandante:

Apoderada de la entidad:

Las alegaciones quedan registradas en la videograbación de la audiencia

2. FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

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

3.1. De la desnaturalización del contrato de prestación de servicios

Mediante sentencia C-154 de 1997, la Corte Constitucional señaló que el contrato de prestación de servicios se ajusta a la Carta Política siempre y cuando no se utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente.

El contrato de prestación de servicios tiene como propósito desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, cuando aquellas no puedan ser asumidas por el personal de planta o requieran conocimientos especializados. Lo caracteriza según el Consejo de Estado¹ “la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual², y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes³”. En la prestación de servicios el contratista está sujeto a coordinación en tanto que en la laboral opera la subordinación.

“[E]ntre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación”⁴.

Como el cumplimiento de un horario, instrucciones y la obligación de realizar informes sobre los resultados de una labor, puede aplicarse a un contrato de prestación de servicios en virtud del principio de coordinación, debe acudirse a criterios diferenciadores entre tal principio y el elemento de subordinación. El principal de ello es el de permanencia de funciones:

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 26 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

² Cita de cita: Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Lucinda María Cordero Causil contra el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba)

³ Cita de cita: Ver sentencia C-614 de 2009.

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

“(i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral”⁵ (subrayado fuera de texto).

Ello es acorde con lo dispuesto en el inciso 5° del artículo segundo del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año “(...) Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.”

Por su parte, la Corte Constitucional precisó los criterios para determinar la existencia de una función de carácter permanente:

“Esta Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (i) al criterio funcional, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”;

(ii) al criterio de igualdad, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”;

(iii) al criterio temporal o de habitualidad, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”;

(iv) al criterio de excepcionalidad, [los contratos por prestación de servicios procederán sólo] si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”;

y (v) al criterio de continuidad, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral”⁶ (Resaltado fuera de texto)

3.2. Del caso concreto

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

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 23001-23-000-2013-00260-01 (0088-2015).

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

- Prueba documental

1. La señora **YULIBETH VALENCIA MOLINA** se desempeñó en la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIO DE SALUD NORTE E.S.E**, en el cargo de **ENFERMERA**, mediante los siguientes contratos de prestación de servicios⁷:

No. DE CONTRATO	FECHA DEL INICIO	FECHA FINAL
159-2010 y cuatro prorrogas	30-07-2010	31-01-2011
81-2011	01-02-2011	30-04-2011
691-2011	2-05-2011	31-07-2011
1136-2011	1-8-2011	30-09-2011
1635 -2011 y una prorroga	3-10-2011	30-11-2011
2118 -2011 y una prorroga	1-12-2011	31-01-2012
151-2012 y ocho prorrogas	01-02-2012	31-01-2013
454-2013 y una prorroga	01-02-2013	30-09-2013
1548-2013	02-10-2013	01-01-2014
500-2014 y cuatro prorrogas	02-01-2014	31-12-2014
093-2015	02-01-2015	31-01-2015
648-2015	01-02-2015	31-12-2015
456 de 2016	4-01-2016	30-09-2016
5031 de 2016	01-10-2016	No se observa en el expediente, no está completo el contrato
1719 de 2017 y 15 Prorrogas	1-01-2017	31-01-2018
1909 de 2018 y 6 Prorrogas.	1-02-2018	30-11-2018

⁷CD contentivo de los antecedentes administrativos de la demandante, (fl.63)

2. *El objeto contractual común fue el siguiente: “Prestar servicios profesionales y de apoyo a la gestión como ENFERMERA dentro de los diferentes procesos y procedimiento de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E de acuerdo a las necesidades de la institución”.*
3. *La Justificación de los contratos fue “Que el área de Talento Humano certifica la ausencia y/o la insuficiencia del personal de la planta de la ESE para el cumplimiento de los procesos, subprocesos, proyectos y actividades establecidas en la institución”.*
4. *De los contratos relacionados anteriormente se pudo establecer que las funciones específicas eran idénticas: Implementar los programas de atención y control prenatal y planificación familiar, detección del cáncer de cuello uterino, realizar asesorías pre y post del test VIH, practicar procedimientos relacionados a la planificación familiar. Realizar acompañamientos en todos los programadas de promoción y detección específica de los estudios estipulados por el Hospital. Elaborar los soportes de las historias clínicas y cargarlos en el sistema conforme a la normatividad vigente. Ser responsable por el cuidado y control de los equipos de propiedad del hospital y, reportar los incidentes adversos que se presenten derivados de las atenciones asistenciales.*
5. *La existencia de los contratos de prestación de servicios del 1 de agosto de 2010 al 2018⁸ como Enfermera están acreditados con las certificaciones expedidas por la entidad demandada que obran en el plenario, la última de ellas del 27 de agosto de 2020.*
6. *La señora **YULIBETH VALENCIA MOLINA**, presentó derecho de petición ante la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E**, el día 16 de febrero de 2018 solicitando el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y las acreencias laborales (ff 3 a 6).*
7. *La jefe de Oficina Asesora Jurídica de la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E**, dio respuesta a la solicitud del 16 de febrero de 2018 mediante el oficio No. 20181100047741 fechado del 07 de marzo de 2018 (ff 6 - 11) negando la existencia de una relación laboral y el pago de prestaciones sociales.*
8. *El 24 de abril de 2018 fue radicada solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 157 Judicial II para Asuntos Administrativos de la Ciudad de Bogotá. (ff 12-13).*
9. *La audiencia de conciliación se realizó el 07 de junio de 2018 declarándose fallida por falta de ánimo conciliatorio de la entidad (ff 14-15).*

Prueba Testimonial

Mariela Duque Vega manifiesta conocer a la actora por haber trabajado en el Hospital desde 2009 al 2017. Refiere que la señora YULIBETH cumplía horario de 7 am a las 4:30 pm de lunes a sábado el cual fue impuesto por la entidad y dado a conocer mediante el coordinador. Señala que los controles del horario se verificaban por el número de horas que se tenían que cumplir al mes; que la actora al igual que todo el personal para ausentarse debía pedir permiso con anterioridad y tener un soporte

⁸ contratos 000159-2010, 081-2011, 691 de 2011, 1136-2011, 1635-2011, 2118 -2011, 151-2012, 454-2013, 1548-2013, 5031-2013, 500-2014, 093-2015, 648-2015, 456-2016, 1719-2017 y 1909 -2018

que lo justificara y debía esperar si era posible o no el permiso. Aseguró que todo el personal debía portar uniforme. De las actividades realizadas por la actora precisa que manejaba todo lo relacionado con enfermería, como gestantes, lactantes, programas de planificación y todo lo relacionado a la promoción y prevención. Refiere que la demandante estuvo rotando por las UPAS que componen la Subred Norte y aunque con la testigo trabajaron en el mismo lugar en el 2017 los otros años se veían en las rotaciones en los diferentes puntos haciendo los programas de “P y P”.

Isabel Cristina Pachón Molina, señala conocer a la demandante por haber compartido lugar de trabajo en el Hospital de Usaquén desde el 2009. Informó que la actora era enfermera jefe interina, es decir, debía pasar por los diferentes puntos de atención del hospital. Refiere que trabajaron todos los días durante 2014 al 2016 en la UPA de Santa Cecilia que es una de las sedes del Hospital de Usaquén. Que, aunque no compartían el mismo puesto de trabajo se veían todos los días a las siete de la mañana en la carrera séptima en donde un bus llevaba al personal del hospital a la UPA por cuanto en ese sector no había transporte público. Precisa que el Hospital contaba con enfermeros en la Planta de personal; que la actora era la jefe de las auxiliares de enfermería y del personal de vacunación y que a su vez el jefe inmediato de la demandante era el Coordinador de la Sede. Del horario, refiere que era de la 7 am hasta las 4:30 de la tarde. El cumplimiento de este se podía evidenciar en un programa que maneja la entidad para el agendamiento de citas.

Manifiesta la testigo que cuando se requería un permiso había que solicitarlo ante el jefe inmediato, entre ellos recuerda a “Astrid Rodríguez, Oscar Javier Rodríguez y la Ingeniera Paola Rico, los permisos no eran negados, pero había que justificarlos y uno después tenía que compensar el tiempo o buscar un compañero que cubriera el turno”.

Finalmente, precisa que el uso del uniforme era obligatorio por ser del área de la salud y que estos debían ser comprados con su propio pecunio. De las ordenes que se recibían precisa que eran impartidas por cada área pues tenían los lineamientos y guías de servicios del hospital y que se debían ejecutar las tareas conforme a esas disposiciones.

3.3. Análisis de la relación existente

Los elementos de prestación personal del servicio y remuneración no fueron cuestionados por la entidad demandada.

Frente a la subordinación, según jurisprudencia del Consejo de Estado, en caso de las enfermeras, existe una presunción de subordinación y cumplimiento de horario. Lo anterior por cuanto las funciones realizadas por los enfermeros no se limitan a la coordinación entre las partes, sino que se hace necesario, por la naturaleza de sus funciones, el seguimiento de órdenes estrictas del personal médico. Sin perjuicio que la entidad logre desvirtuar dicha subordinación.

“(…) Se ha considerado que la labor de enfermera no puede desempeñarse de forma autónoma, ya que quienes ejercen dicha profesión no pueden definir ni el lugar ni el horario en que prestan sus servicios. Además de lo anterior, la actividad que

desarrollan no se puede suspender sin justificación pues se pone en riesgo la prestación del servicio de salud (...) ⁹.

Corresponde entonces al Despacho, de acuerdo con la sentencia de la Corte Constitucional, establecer si existió relación laboral acudiendo para ello a los criterios identificadores de la permanencia de funciones: i) criterio funcional, ii) criterio de igualdad, iii) criterio temporal o de habitualidad, iv) criterio de excepcionalidad y v) criterio de continuidad.

PERMANENCIA DE FUNCIONES

La Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E, tiene como misión prestar servicios de salud integrales y de calidad.

Se debe precisar que las actividades desempeñadas por el personal de enfermería, por su naturaleza, son de la cotidianidad y habitualidad del giro misional de una entidad de salud, así mismo los programas de promoción y prevención hacen parte de las actividades permanentes en los centros hospitalarios.

En cuanto a la identidad de las actividades desempeñadas por la actora y las funciones del cargo de planta de una enfermera, aunque la demandante no especificó cual es el cargo equivalente en la planta de personal, sí solicitó el manual de funciones equivalente al cargo desempeñado por la actora, frente a lo cual la SUBRED allegó el manual de funciones del cargo de planta de enfermero código 243 grado 1910, cuyas funciones esenciales son:

- 1. Prestar servicios de enfermería, de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación en el servicio asignado y en forma individual y colectiva, a los usuarios de los servicios, con el fin de prevenir la enfermedad y de restaurar y mantener el estado de salud del individuo y su familia.*
- 2. Realizar actividades de promoción de la salud, prevención de la enfermedad y vigilancia en salud pública, dentro del marco del modelo operativo de prestación de servicios del hospital.*
- 3. Elaborar y mantener actualizada la Historia Clínica de acuerdo con la normatividad vigente, acatando los principios de obligatoriedad, integralidad y secuencialidad, con el fin de realizar un seguimiento adecuado a cada uno de los pacientes.*
- 4. Realizar la referencia y contra referencia de pacientes cuando se requiera, dentro de la estrategia de redes de servicios de salud, acorde con los procedimientos técnico administrativo cumpliendo con las normas que la regulan, para optimizar los recursos y servicios en forma eficiente y oportuna.*
- 5. Realizar acciones de vigilancia epidemiológica, reportando oportunamente las situaciones que sean factor de riesgo para la población, y garantizar el cumplimiento de los objetivos Institucionales, en lo que a cubrimiento y protección de la salud se refiere.*
- 6. Elaborar los registros de información, administración de tratamientos y medicamentos, cumpliendo con los requisitos establecidos por la Ley.*
- 7. Cumplir a cabalidad las normas de bioseguridad y seguridad del paciente minimizando el riesgo de ocurrencia de incidentes, de eventos adversos, de complicaciones o de mitigar sus consecuencias.*

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández, 21 de abril de 2016.

¹⁰ Acuerdo 13 del 29 de mayo de 2015 "Por el cual se modifica el Manual Específico de Funciones, Requisitos y Competencias del Hospital de Usaquén I Nivel E.S.E."

8. Cumplir con las políticas, estrategias y acciones que se deriven de la implementación del Sistema Integrado de Gestión en el área de desempeño y en la Institución.
9. Participar en la implementación del Plan para la Gestión integral de Residuos en el entorno hospitalario.
10. Las demás que le sean asignadas por autoridad competente, acordes con la naturaleza del cargo y con el área de desempeño.

De las obligaciones ejecutadas por la actora transcritas en el acápite de pruebas y las funciones esenciales del cargo de planta, se puede evidenciar que dichas obligaciones se encuentran implícitas en las funciones del cargo de enfermera código 243 grado 19.

De los contratos allegados al proceso se pudo establecer la existencia de la vinculación de la actora con la SUBRED NORTE entre el periodo comprendido del 2010 al 2017, en la misma documental se encuentra la certificación de la Temporal de Servicios y Asesorías¹¹, la cual hace constar que la señora Yulibeth Valencia prestaba sus servicios como ENFERMERA en el Hospital de Usaquén desde el 01 de junio de 2009, sin embargo, no hay documental que permita precisar la fecha final de la prestación del servicio por intermedio de la temporal. De otra parte, las declaraciones de los testigos Mariela Duque Vega e Isabel Cristina Pachón Molina en forma clara e inequívoca precisaron las actividades desarrolladas como enfermera por la señora Valencia Molina, entre los años 2009 al 2017.

De acuerdo con las normas que rigen los contratos de prestación de servicios, ellos solo pueden suscribirse para el cumplimiento de actividades nuevas, que no pueda desarrollar el personal de planta, o cuando se requieran de conocimientos especializados, o se haga necesario redistribuir tareas por recargo laboral, siempre y cuando se contrate de forma transitoria. Como se indicó previamente las actividades desempeñadas por la demandante en los programas de promoción y prevención del Hospital de Usaquén y sus diferentes sedes no son excepcionales y estos servicios se prestan en los horarios de atención que tiene estos centros hospitalarios.

En el presente caso la justificación de los contratos suscritos entre la señora Yulibeth Valencia Molina y la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., son contrarios a lo prescrito por la Corte Constitucional en la Sentencia C – 154 de 1997 en cuanto dispuso que el enunciado del artículo 32 de la ley 80 es exequible siempre y cuando se entienda que la frase “cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta” no es una autorización para suplir insuficiencia de personal.

Adicionalmente, la misma Corporación al modular la exequibilidad del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, que autoriza a las empresas sociales del Estado para operar mediante terceros, precisó que sólo es posible contratar para redistribuir actividades por excesivo recargo laboral siempre y cuando sea de manera transitoria.

La transitoriedad no se cumplió, contrario a la finalidad de una relación contractual, la entidad suscribió sucesivos contratos con la demandante por más de 8 años para el desempeño de funciones propias y permanentes de la entidad, como se evidencia con la certificación allegada al expediente.

En síntesis, como los objetos contractuales, justificación y tareas desplegadas por la señora YULIBETH VALENCIA durante el período en que se extendió su vínculo contractual con la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E,

¹¹ Expediente contractual fl. 29

fueron propios o misionales de la entidad es claro que de ellos puede predicarse el elemento de permanencia en las funciones.

En consecuencia, habiéndose determinado la permanencia de funciones de la demandante y teniendo en cuenta que la presunción de subordinación no fue desvirtuada por la aquí demandada, esta censora procederá a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 20181100047741 fechado del 07 de marzo de 2018, expedido por la jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

3.4. Del restablecimiento del derecho

Frente al restablecimiento y teniendo en cuenta la equivalencia de cargo determinada por el Despacho en comparación con el cargo de planta Enfermero Código 243 grado 19, se ordenará reconocer las condenas aquí impuestas conforme a la asignación y factores salariales a que tiene derecho dicho cargo, siempre y cuando los honorarios pactados no sean superiores.

El Despacho tendrá por cierto que el tiempo por el cual se realizara el restablecimiento del derecho a la actora es del 30 de julio de 2010 hasta la finalización del contrato 1909 de 2018. Lo anterior por cuanto de la documental aportada si bien es cierto hay una certificación expedida por una temporal de servicios de la labor en misión desempeñada por la actora en el Hospital de Usaqué de este documento no se puede determinar la fecha de finalización de la relación.

Reconocimiento y pago de las prestaciones sociales

A título de restablecimiento se cancelará a la actora las prestaciones sociales a las que tiene derecho el cargo de enfermería Código 243 grado 19, según la fecha de la ejecución de los contratos, descontado de las condenas las interrupciones si las hay mayores a 15 días, siempre y cuando el valor de los honorarios pactados no sea superiores.

Aportes a seguridad social en pensiones

Los aportes pensionales, respecto de los cuales no opera la figura de la prescripción, serán calculados con el valor antes señalado. La demandada deberá tomar el ingreso base de cotización pensional de la demandante, dentro de la totalidad de periodos reconocidos como laborados, mes a mes. Si existe diferencia entre los aportes realizados por la contratista y los que se debieron cotizar al respectivo fondo de pensiones, deberá cancelar la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. En ese sentido, la demandante tendrá que acreditar las cotizaciones que realizó al sistema de seguridad social en pensiones y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

Devolución de los descuentos por concepto de aportes a pensión y salud

La entidad deberá reembolsar a la actora el valor que esta pagó por cotizaciones, en el porcentaje que correspondía al empleador. Al respecto debe cancelarle desde el 16 de febrero del 2015, por prescripción trienal, contada a partir del 16 de febrero de 2018 fecha de la presentación de la reclamación.

Indemnización moratoria y daños morales

La pretensión de sanción moratoria y sanción por el no pago de cesantías no tiene vocación de prosperidad. Esta indemnización procede en los eventos en que las cesantías ya han sido reconocidas, sin que sea viable reclamar la mora cuando precisamente se encuentra en litigio la declaración del derecho a percibirlas. De los daños morales no fueron acreditados en el proceso razón por la cual serán denegados.

Cotizaciones a cajas de compensación

En el evento de que la accionante acredite haber realizado pagos a Caja de compensación, la entidad deberá realizarle la devolución de lo pagado, en los términos de prescripción trienal que se declaran en este proceso.

PRESCRIPCION DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO REALIDAD

Este Despacho viene señalando las razones por las cuales la prescripción de las prestaciones sociales y salariales debe operar en el término de tres años contados desde la fecha en que se solicita su reconocimiento, independientemente de que exista o no solución de continuidad en la ejecución de los contratos por los que se reclama.

Cita al respecto a la Corte Constitucional en Sentencias C-072 de 1994 y C-916 de 2010; las sentencias de la Corte Suprema de Justicia CSJ SL3169-2014, y SL753-2020 sobre la impropiedad del uso del término “sentencia constitutiva” en la que se sustenta la tesis del Consejo de Estado para argumentar la imprescriptibilidad del derecho cuando no ha operado solución de continuidad.

Igualmente ha realizado el estudio de las reglas fijadas en la sentencia de unificación del 28 de agosto del 2016 advirtiendo que no existe ninguna relacionada con la imprescriptibilidad de prestaciones económicas diferentes a las de los aportes para seguridad social.

Ha explicado la razón por la cual a pesar de ser conexas las pretensiones de reconocimiento de prestaciones sociales y pensionales, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico cada una de ellas debe cumplir los requisitos de procedibilidad para poder ser reclamadas judicialmente, y su término de prescripción es independiente.

Finalmente ha hecho un análisis de derecho comparado y advertido los problemas probatorios para poder dar cumplimiento a las sentencias, en razón a que las entidades, por ley, no cuentan con archivo superior a 10 años.

No obstante, puesto en la tarea de revisar los diferentes pronunciamientos del Tribunal de Cundinamarca y del Consejo de Estado, debe reconocer que en este momento se ha adoptado como línea uniforme la tesis de la imprescriptibilidad de derechos cuando no se ha presentado solución de continuidad, por lo que corresponde al Despacho respetar dicha línea.

Ahora bien de la excepción de prescripción formulada por la entidad debe ser analizada de frente a cada uno de los contratos, sin embargo, esta no fue sustentada

por la entidad, máxime si se tiene en cuenta que pese a los requerimientos formulados a la demandada no aportó en su totalidad el expediente administrativo de la demandante y contrario a ello envió una certificación indicando la existencia de los contratos entre el 30 de julio de 2010 al 30 de septiembre de 2018 sin hacer precisión en las fechas de cada uno de ellos, esta documental no permite realizar el computo de las interrupciones señaladas en la excepción propuesta.

Aportes para pensión

En la sentencia de unificación que se viene tratando, se determinó que los aportes para pensión son imprescriptibles. Esta providencia fue clara en indicar que la imprescriptibilidad se predica en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional. Por lo tanto, la Administración deberá determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Indexación

Las sumas no prescriptas que resulten de la liquidación del restablecimiento del derecho ordenado en esta sentencia se deberán actualizar conforme a lo previsto en el inciso 5º del artículo 187 del CPACA¹², bajo la fórmula

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por la relación existente entre el Índice Final y el Índice Inicial de precios al consumidor certificado por el DANE a la fecha de la ejecutoria de la presente sentencia. Por tratarse de pagos mensuales, la fórmula deberá aplicarse mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

3.5. Condena en costas

Se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada. Esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado¹³

Habida cuenta que la actora tuvo que nombrar apoderado para que representara sus intereses, se condenará por costas a la demandada en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente a favor de la parte demandante.

¹² Artículo 187. CPACA, inciso 5º “Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor.”

¹³ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)

El Despacho dispone destinar el remanente de lo consignado para gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para su funcionamiento¹⁴.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo No. 20181100047741 fechado del 07 de marzo de 2018, expedido por la jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

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

- **RECONOCER y PAGAR** a la señora **YULIBETH VALENCIA MOLINA** las prestaciones sociales a que tenga derecho, en el periodo comprendido entre el 30 de julio de 2010 a la finalización del contrato 1909 de 2018, conforme a la parte motiva de esta providencia.
- **LIQUIDAR y CONSIGNAR** al Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliada la **ACTORA**, las diferencias de las cotizaciones entre lo pagado por la actora y la reliquidación que aquí se ordena, durante todo el tiempo que se mantuvo la relación laboral encubierta.
- **REEMBOLSAR** a la actora el valor pagado por las cotizaciones en el porcentaje que le correspondía al empleador conforme a la parte motiva.

TERCERO: Las sumas que resulten de la liquidación de esta sentencia deberán ser **ACTUALIZADAS** de conformidad con la fórmula señalada en el acápite de indexación. De igual forma se procederá con las sumas que se deben consignar en el fondo de pensiones al que se encuentre afiliada la demandante.

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

QUINTO: Condenar en costas a la parte demandada en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

SEXTO: DESTINAR los remanentes de lo consignado para gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

¹⁴ Artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 "Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa",

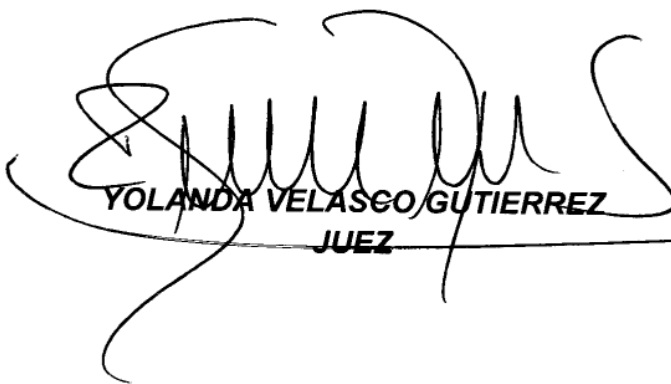
DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

Se deja constancia que el apoderado de la actora se presentó minutos posteriores al inicio de la audiencia por cuanto el link se envió para las 8:30 pese a que se encontraba programada para las 10 de la mañana, frente a lo anterior el abogado manifiesta que sanea la irregularidad y no presenta recurso contra la decisión.

PARTE DEMANDADA: INTERPONE RECURSO CONTRA LA DECISIÓN, EL CUAL SUSTENTA.g

(queda registrado en la videgrabación)

La Señora Juez reitera a las partes la posibilidad de interponer recurso de apelación, modificar o adicionarlo por escrito dentro del término de legal.



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ



ADRIANA ANDREA ALBARRACÍN BOHÓRQUEZ
SECRETARIA AD HOC