JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

RADICACIÓN:	***No. 110013335-012-2017-00299-00***
PROCESO	***NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO***
ACCIONANTE:	***CLAUDIA JENNY TORRES MARTINEZ***
ACCIONADA:	***SUBRED INTEGRADA DE SRVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.***

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
ART. 182 LEY 1437 DE 2011
ACTA Nº 156-2020

En Bogotá D.C. a los once (11) días del mes de agosto de dos mil veinte (2020) siendo la hora de 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 constituyó en audiencia pública en la sala virtual, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

La parte demandante: *JORGE ENRIQUE GARZON RIVERA.*

La parte demandada: *El apoderado CARLOS ARTURO HORTA TOVAR, sustituye poder al abogado WILLMAR RAMON MILLAN ZUÑIGA identificado con cedula de ciudadanía 13.928.401 y T. P. 224.085 del C.S de la J., el Despacho le reconoce personería jurídica.*

No asiste representante del Ministerio público

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***
2. ***Alegaciones Finales***
3. ***Fallo***

1. *SANEAMIENTO DEL PROCESO*

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de saneamiento del proceso, para tal efecto se le concede el uso de la palabra a las apoderadas de las partes con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento. Las partes manifestaron su conformidad, por tanto, se da por agotada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

2. *ALEGATOS DE CONCLUSIÓN*

Por auto del 1 de julio de 2020 el despacho corrió el termino por 10 días para que los extremos allegaran sus alegaciones finales de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020 que reguló los procedimientos a seguir en las actuaciones adelantadas en el marco de esta emergencia sanitaria. Dentro del término señalado, los pates *dieron cumplimiento al requerimiento manifestando lo siguiente:*

Parte actora: *Refiere el apoderado que, conforme a las pruebas recaudadas, no existe duda que la señora Claudia Torres prestó de manera personal sus servicios; se le pagaba mensualmente como abono de nómina, recibía órdenes directas de los mismos jefes del personal de planta y cumplía rotación de turnos que eran supervisados por sus superiores. Igualmente se probó la existencia de cargos de planta que desempeñaban las mismas funciones que la demandante, personal que sí recibía las garantías laborales y convencionales.*

Ratifica en todo lo señalado en los acápites del escrito de la demanda y solicita al Despacho acceder a las pretensiones por haberlas probado en el proceso.

Parte demandada*: Señala el apoderado que, conforme a los documentos allegados y pruebas ordenadas por el Despacho, se tiene probado que la demandante se vinculó a la Subred Sur mediante contratos de prestación de servicios. Sostiene que los contratos fueron autónomos, independientes y pagados a la contratista e interrumpidos en diferentes oportunidades. Así mismo que la actora no cumplía un horario y que recibía los turnos como apoyo al servicio.*

Solicita al despacho tener en cuenta, al proferir el fallo, que no existe ni ha existido el vínculo laboral que pretende hacer valer la actora. Agrega que ella nunca manifestó estar en desacuerdo con lo pactado en los contratos por cuanto estos fueron plenamente válidos y eficaces de conformidad con el artículo 1508 del código civil.

Solicita no desconocer que la Subred "no tiene facultad nominadora" pues la misma se encuentra reglamentada en la Ley 909 de 2004. Que los contratos de prestación de servicios son permitidos por la ley por que prevalece el interés general sobre el particular.

3. FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si en la ejecución de los contratos suscritos entre ***CLAUDIA JENNY TORRES MARTINEZ*** *y* ***LA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.,*** *se dieron los elementos propios de una relación laboral.*

Consideraciones

3.1. De la desnaturalización del contrato de prestación de servicios

Mediante la 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 permanentes[3]". 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:

> "(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*

---

[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.
[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).

> *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. Prescripción de los derechos derivados del contrato realidad

La Corte Constitucional en Sentencias C-072 de 1994 y C-916 de 2010 señaló la constitucionalidad de la prescripción general de tres (3) años para el ejercicio de las acciones derivadas de las leyes laborales. Esta limitación en el ejercicio de la acción busca mayor prontitud en la protección del derecho del trabajador, lo cual lejos de afectar sus derechos los garantiza7.

Sin embargo, esta jurisdicción ha adoptado la tesis según la cual, la sentencia es constitutiva de derecho y como tal, si se logró interrumpir la prescripción dentro de los años siguientes a la terminación del vínculo laboral, el reconocimiento de prestaciones debe hacerse por todo el tiempo en que se mantuvo una relación sin solución de continuidad.

El Despacho no comparte este criterio, por considerarlo contrario a las sentencias de constitucionalidad C-072 DE 1994 (artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del de Procedimiento Laboral) y C -916 DE 2010 (art. 41 del Decreto 3135 de 1968), que definieron la constitucionalidad del término prescriptivo de obligaciones laborales y que fueron el sustento inicial de la sentencia SU del 25 de agosto del 2016 proferida por el Consejo de Estado, en la que se fijaron las reglas de prescripción.

Aplicando el mismo fallo C-072 la Corte Suprema de Justicia interpreta de manera diferente la figura de la prescripción, por estimar que la sentencia no tiene carácter constitutivo sino declarativo del derecho.

En sentencia CSJ SL3169-2014, la C.S.J. explicó esa diferencia en los siguientes términos:

> *"Con todo, interesa recordar que para la jurisprudencia de la Corte, los plazos de los términos prescriptivos empiezan a correr, como lo dice expresa, explícita e inequívocamente la ley, desde cuando las obligaciones se hacen exigibles (verbigracia, artículos 488 Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social) y la exigibilidad de las obligaciones se predica desde cuando estando sometidas a plazo o condición, acaece aquél o se cumple ésta, es decir, desde*

6 Corte Constitucional. Sentencia C-171 de 2012. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.
7 Corte Constitucional. Sentencia C-916 de 2010. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

cuando sean puras y simples.

[…]

A ello cabría agregar que por muy sugestiva que parezca la tesis que pregona un carácter 'constitutivo' a las sentencias que dirimen los conflictos del trabajo cuando quiera que, entre otros aspectos, resuelven sobre la naturaleza jurídico laboral del vínculo que ata a las partes, no explican a satisfacción, pues ni siquiera lo hacen con el aludido concepto de 'sentencia constitutiva', el por qué se generan derechos y obligaciones hacia el pasado de un status laboral que apenas vendría a ser 'constituido' mediante esa clase de sentencia, por ser sabido que esta tipología de providencias crea, extingue o modifica una determinada situación jurídica, esto es, genera una 'innovación' jurídica, es decir, una situación jurídica que antes no existía, produciendo así sus efectos 'ex nunc', o sea, hacia el futuro, pues es allí donde nacen, se extinguen o se modifican las obligaciones y derechos derivados de esa 'nueva' situación jurídica; en tanto, que las sentencias 'declarativas', como lo ha entendido la jurisprudencia, son las que reconocen un derecho o una situación jurídica que ya se tenía con antelación a la misma demanda, eliminando así cualquier incertidumbre acerca de su existencia, eficacia, forma, modo, etc., frente a quien debe soportar o a cargo de quien se pueden exigir determinadas obligaciones o derechos derivados de la dicha situación o estado jurídico, por manera que, sus efectos devienen 'ex tunc', esto es, desde cuando aquella o aquel se generó. Tal el caso del estado jurídico de trabajador subordinado, por ser igualmente sabido que para estarse en presencia de un contrato de trabajo solamente se requiere que se junten los tres elementos esenciales que lo componen: prestación personal de servicios, subordinación jurídica y remuneración, de forma que, desde ese mismo momento dimanan, en virtud de la ley primeramente, y de la voluntad o la convención colectiva de trabajo, si a ello hay lugar, los derechos y obligaciones que le son propios.

Ahora bien, tampoco surge fácilmente explicable ante tan sugestiva tesis, cómo es que respecto de los derechos laborales de quien teniendo una relación subordinada de trabajo, pero simulada o desdibujada por la apariencia de otra clase de relación jurídica, los términos de prescripción empiezan a correr cuando queda en firme la sentencia que 'constituye' el estatus de verdadero trabajador subordinado; en tanto que, los términos de prescripción de los derechos laborales del trabajador subordinado que inicia y desarrolla su relación sin discusión alguna sobre la naturaleza jurídica de su vínculo, corren a partir de la exigibilidad de cada uno de ellos. En otros términos, cómo es que mientras el punto de partida del término prescriptivo de los derechos del trabajador regular se cuenta desde cuando se debe o se tiene que cumplir la respectiva obligación patronal, el del trabajador que labora bajo la apariencia de otra relación queda sujeto a la presentación de la demanda por parte de éste y al reconocimiento de su verdadero estatus de trabajador por sentencia judicial en firme. Lo deleznable del razonamiento que pretendiera dar respuesta a los anteriores interrogantes releva de comentario mayor a la debilidad del argumento de que las sentencias que 'reconocen' el contrato de trabajo como el que 'en realidad' se desarrolló y ejecutó entre las partes en litigio es de naturaleza 'constitutiva' y no meramente 'declarativa', como hasta ahora se ha asentado por la Corte".

La tesis la reiteró en la sentencia SL753-2020 en la que concluye que la exigibilidad de las prestaciones y demás obligaciones derivadas de la ejecución de un contrato de trabajo, no puede depender del momento en que se profiera una decisión judicial

que declare la existencia de la relación laboral, por razón del principio de igualdad y el de primacía de la realidad sobre las formas[8].

Es importante observar que, en la citada sentencia de Unificación, el Consejo de Estado no concluyó que la sentencia fuera constitutiva de derecho, ni fijó la regla de imprescriptibilidad cuando en la relación no hay solución de continuidad. Las reglas fijadas se limitaron a señalar:

> *-. El término para exigir el reconocimiento de una relación laboral con el Estado es de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo contractual, y que pasado dicho tiempo se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella.*
>
> *-. En aquellos casos donde existe interrupción entre los contratos de prestación de servicios y en su ejecución, debe analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización.*

Finalmente, al diferenciar entre la prescriptibilidad de las prestaciones sociales y salariales derivadas de la declaratoria de un contrato realidad y la imprescriptibilidad de los aportes al sistema general de seguridad social, fijó la siguiente regla:

> *"La Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales (...)"*

3.3. Del caso concreto

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

- Prueba documental

De conformidad con la certificación expedida por la Subred Sur[9] aportada en el expediente administrativo se tiene la relación de los siguientes contratos:

---

[8] SL753-2020 Magistrado ponente JORGE PRADA SÁNCHEZ

[9] Expediente Administrativo – Carpeta CONT oficio 2019201322506

ORDEN O CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS	PLAZO DE EJECUCION		OBJETO	VALOR TOTAL CONTRATO	UNIDAD SERVICIOS DE SALUD
	DESDE	HASTA			
1181	04/07/2000	31/10/2000	AUXILIAR DE ENFERMERIA	$2'820.000	TUNAL
1972	03/11/2000	31/12/2000	AUXILIAR DE ENFERMERIA	$1'410.000	TUNAL
456	02/01/2001	30/08/2001	AUXILIAR DE ENFERMERIA	$6'160.000	TUNAL
1345	01/09/2001	31/10/2001	AUXILIAR DE ENFERMERIA	$1'540.000	TUNAL
1883	06/11/2001	30/11/2001	AUXILIAR DE ENFERMERIA	$770.000	TUNAL
2411	12/12/2001	31/12/2001	AUXILIAR DE ENFERMERIA	$770.000	TUNAL
258	02/01/2002	30/09/2002	AUXILIAR DE ENFERMERIA	$7'470.000	TUNAL
2024	01/10/2002	31/10/2002	AUXILIAR DE ENFERMERIA	$830.000	TUNAL
2330	02/12/2002	31/12/2002	AUXILIAR DE ENFERMERIA	$1'660.000	TUNAL
275	02/01/2003	31/03/2003	AUXILIAR DE ENFERMERIA	$2'490.000	TUNAL
60	02/01/2008	29/02/2008	AUXILIAR DE ENFERMERIA	$1'968.000	TUNAL
782	02/09/2009	28/02/2010	AUXILIAR DE ENFERMERIA	$8'165.472	TUNAL
230	01/03/2010	31/01/2011	AUXILIAR DE ENFERMERIA	$11'966.640	TUNAL
48	01/02/2011	31/01/2012	AUXILIAR DE ENFERMERIA	$11'799.060	TUNAL
315	01/02/2012	31/12/2012	AUXILIAR DE ENFERMERIA	$10'558.800	TUNAL
295	01/01/2013	10/09/2013	AUXILIAR DE ENFERMERIA	$9'151.500	TUNAL
1759	08/10/2013	07/01/2014	AUXILIAR DE ENFERMERIA	$3'331.146	TUNAL
386	08/01/2014	28/02/2015	AUXILIAR DE ENFERMERIA	$9'282.380	TUNAL
254	01/03/2015	31/12/2015	AUXILIAR DE ENFERMERIA	$13'597.660	TUNAL
440	01/01/2016	31/07/2016	AUXILIAR DE ENFERMERIA	$10'003.408	TUNAL
000559	01/08/2016	31/08/2016	AUXILIAR DE ENFERMERIA	$1'512.192	TUNAL
004055	01/09/2016	07/01/2017	AUXILIAR DE ENFERMERIA	$5'859.744	SUBRED SUR
002352	08/01/2017	31/01/2017	AUXILIAR DE ENFERMERIA	$1'086.888	SUBRED SUR
004324	16/02/2017	31/07/2017	AUXILIAR DE ENFERMERIA	$8'600.592	SUBRED SUR

De los contratos relacionados, se resalta la reiteración de las siguientes actividades realizadas por la demandante en la Subred Sur "3) Planear la atención del paciente según el cuadro clínico, ordenes médicas y de enfermería, 4) realizar las acciones educativas al paciente y el grupo de trabajo. 5) Informar al médico o al profesional de enfermería los cambios en la evolución del paciente. 6) Participar en la entrega y recibo de turnos llevar inventarios y colaborar con todos los procesos técnicos administrativos del servicio. 7) Asistir a reuniones programadas por la coordinación o gerencia. 8) Aplicar dentro del hospital las ideas centrales dentro del humanismo, en las relaciones interpersonales y el trato Terapeuta – paciente, tales como el concepto de igualdad entre los seres humanos, el reconocimiento de la diversidad personal y cultural, el rechazo a todo tipo de discriminación, la libertad de ideas y creencias. 9) Las demás que le sean asignadas por el supervisor o por el gerente del hospital y que sean acordes con la naturaleza del contrato." Estas actividades fueron comunes en los contratos *1181-2000; 1972-2000; 456-2001; 1345-2001; 1883-2001; 2411-2001; 258-2002; 2024-2002; 2330-2002; 275-2003.*

Adicionalmente se relacionan actividades como "Arreglo de los cadáveres de los pacientes que hayan fallecido de acuerdo a los procesos normas establecidas en el servicio y trasladarlos a la morgue. Colaborar con el ***entrenamiento e inducción de todo el personal de auxiliares nuevos en el servicio.*** *Responder por la conservación del stock de elementos médicos quirúrgicos y equipos de acuerdo a los procedimientos establecidos tales como inventarios y entregas del servicio" Estas actividades adicionales fueron recurrentes a partir del contrato 60-2008 (ff- 24-32)*

De los documentos aportados se resaltan los siguientes: Solicitudes de cambios de turnos de la accionante a la entidad (ff 46 y 47) y planillas de asignación de turnos a los auxiliares de enfermería en los cuales está relacionada la demandante (ff. 48-50)

En el expediente administrativo, archivo No. 201910311506, la directora de Contratación de la Sub Red Sur certifica, mediante oficio fechado del 4 de octubre de 2019, que durante los períodos laborados por la actora no hubo interrupción mayor de 12 días. Adjunta la relación de los contratos celebrados.

- ***Prueba Testimonial***

La señora Irma Asseneth Aguilera Beltrán, manifiesta ser auxiliar de enfermería y haber trabajado con la demandante en el Hospital el Tunal desde el 2010 hasta el 2017 en salas de partos. Refiere que tenían horarios de 12 horas de domingo a domingo noche intermedia y que ella trabajaba en el turno del día y la demandante en la noche razón por la cual entre ellas se recibían los turnos. Que en estos turnos había una coordinadora y un jefe inmediato que se encargaban de verificar que cumplieran con los horarios y sus funciones. Refiere que en alguna época funcionaron las entradas con huella para controlar el ingreso. Así mismo, que debían asistir a capacitaciones algunas con pagos realizados por ellas como era el caso de los cursos de reanimación.

Ante la pregunta formulada por la parte demandada, si ella se encontraba adelantando acciones judiciales contra esa entidad por situaciones similares a la presente, la testigo indico que sí. Por lo anterior el apoderado de la entidad solicita ser tachado el testimonio por poderse producir un precedente de carácter horizontal.

La señora Yerly Tatiana Serrano Rodríguez es técnica en auxiliar de enfermería, y trabajó con la demandante en el turno de la noche desde aproximadamente el 2008 hasta mediados del 2017. De las funciones como auxiliar de enfermería en el área de ginecología, "debíamos estar pendientes de las mamitas, canalizar, estar pendientes de los bebes, llevar control de líquidos, básicamente así es como lo que más hacíamos, como cuidados de enfermería a los pacientes". Refiere que había personal de planta que cumplía el mismo horario y funciones que las contratistas, que las actividades que desarrollaban en los turnos eran determinadas por el coordinador y los turnos se designaban mensualmente por un horario de rotación que era publicado. Para controlar el ingreso se debía firmar unos libros y al entregar los pacientes quedaba registrado los recibos de turno. Sostiene que para cambiar turno debían diligenciar unos formatos y entregarlos a la coordinadora y solo se podían realizar máximo tres cambios de turno al mes. Así mismo señala que los coordinadores o jefes inmediatos podían cambiarles turno o lugares de servicio. Señala que todas las actividades que ellas desarrollaban debían reportarlas en forma escrita. Las guías para las auxiliares estaban siempre a las órdenes del jefe del servicio y de ellos había jefes de planta o de contrato. Manifiesta que ella tiene una acción judicial contra la entidad de demandada. Por lo anterior el apoderado de la demandada tacha su testimonio de sospechoso.

La señora Diana Milena Moncada, refiere ser auxiliar de enfermería conocer a la señora Jenny desde el 2004 y haber trabajado con ella en sala de partos desde el 2011 al 2017 en el Hospital del Tunal. Sobre las funciones desempeñadas indica que hacían hospitalizaciones y seguimiento de pacientes y bebes. Que la señora Claudia Jenny era contratista y que otras compañeras con las que trabajaban y hacían las mismas funciones eran de planta.

En relación con los turnos indica que sus cambios debían diligenciarse mediante formatos. Que cumplían horario de 12 horas y siempre debían hacer entrega y recibo de los pacientes al finalizar del turno y reportar las novedades a los jefes. Refiere que los elementos y equipos empleados en sus funciones eran suministrados por el hospital; que debían asistir a las actualizaciones y que estas eran comunicadas verbalmente o publicadas en las carteleras de trabajo. De la forma de pago informa que eran mensuales y que se hacían mediante consignaciones bancarias. Frente a las preguntas formuladas por el apoderado de la entidad, la señora Diana Milena indica que todas las órdenes recibidas debían ser dadas por escrito generalmente por la jefe del servicio; que trabajó con la demandante en el turno de la noche en sala de partos del 2011 al 2017 y que entre el periodo de 2004 al 2011 se veían pues ella trabajaba en ginecología y la actora en sala de partos y son dos áreas que tiene vinculo. Refiere la testigo que adelanta una acción judicial contra la entidad aquí demandada, por lo anterior el apoderado de la entidad tacha el testimonio por considerarlo sospechoso.

- ***Interrogatorio de Parte***

La señora Claudia Jenny Torres Martínez dio respuesta al interrogatorio formulado como consta en la audiencia de pruebas a partir del minuto 54.14 en los siguientes términos: Manifiesta haber trabajado en el hospital del Tunal desde el 2000 hasta el 2017. Inicialmente laboró en el horario de la tarde y durante los últimos 14 años en el horario de la noche. Que los horarios y turnos estaban sujetos a los realizados por los coordinadores y que en los turnos desarrolló todas las actividades expuestas en sus contratos de conformidad con los protocolos y procedimientos establecidos, así como los manuales y procedimientos del hospital. Frente a las preguntas de los procedimientos y ejecución de ordenes señala que, toda orden debía ser por escrito, radicadas en la historia clínica y en las notas de enfermería; que eran dadas por las enfermeras jefes que a su vez la recibían del medicó.

Procede el Despacho a analizar el material probatorio allegado con el fin de determinar si se demostraron los elementos propios de una relación laboral en el desarrollo de los contratos suscritos entre la accionante y ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.***

3.3.1. 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.

> *"(…) 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 (…)*[10] .

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.

i) Criterio Funcional

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

La Subred Integrada del Sur E.S.E, tiene como misión la prestación de servicios de salud y la actora fue contratada para la realización de todas las actividades tendientes a la atención, manejo y seguimiento de los pacientes principalmente en las salas de parto del hospital.

ii) Criterio de Igualdad

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

Contrastado el manual de funciones del cargo de auxiliar de enfermería (establecido por el Gobierno Nacional, los acuerdos sobre las funciones del personal de planta del Hospital el Tunal y los de la Subred Sur)[11]*, frente a las obligaciones contractuales de la señora CLAUDIA JENNY TORRES, se puede establecer que a pesar del cambio de denominación, auxiliar de enfermería o auxiliar área de salud, sus tareas son las mismas asignadas a ese cargo, en términos generales atender al paciente con técnicas de enfermería y según las instrucciones médicas o del enfermero jefe.*

Funciones Auxiliar de Enfermería Código 412	Obligaciones Contractuales Auxiliar de Enfermería
1. *Efectuar oportunamente el recibo y entrega de tumo, paciente por paciente, indicando los procedimientos realizados, la evolución del paciente, los cuidados y actividades pendientes, teniendo cuidado de no lesionar con dicha información la intimidad del paciente.* 2. *Realizar una buena prestación del servicio y ambiente físico del paciente, tanto para la admisión como durante la estadía del mismo en el servicio y verificar su dieta.* 3. *Participar de manera proactiva y dinámica en la revista médica de los pacientes.* 4. *Realizar acciones educativas sobre*	1. *Realizar el recibo y entrega de turno paciente por paciente, indicando los cuidados y actividades pendientes, teniendo precaución de no lesionar con dicha información la intimidad del paciente.* 2. *Informar oportunamente a la profesional y/o medico de los cambios ocurridos sobre la situación clínica del paciente.* 3. *Responder por el aseo dentro de la unidad y ambiente físico del paciente durante toda su estadía del mismo servicio. (acuerdo 004 del 2001)* 4. *Trasladar al paciente a otros servicios según las necesidades y hacer entrega verbal a los auxiliares que lo reciban en el servicio.*

[10] *Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández, 21 de abril de 2016.*

[11] *Hospital del Tunal III Nivel E.S.E. (Decreto 1335 del 23 de junio de 1990 empleo Auxiliar de Enfermería código 521010 y Acuerdo 004 de 29 de marzo de 2001 código 555 grado 17; acuerdo 003 del 2006), Sub Red Integrada de Servicios de Salud Sur ESE (Decreto 785 del 2005 Auxiliar área de Salud CÓDIGOP código 412 grado 17, Acuerdo 013 del 2017)*

aspectos básicos de salud con énfasis en la promoción y cuidado de la enfermedad. 5. *Informar oportunamente al enfermero(a) Jefe y/o al médico de turno, sobre los cambios ocurridos en el paciente con respecto a su situación clínica.* 6. *Efectuar y recolectar las muestras para exámenes de laboratorio según órdenes médicas.* 7. *Registrar oportuna y claramente en la historia clínica todos los procedimientos de enfermería aplicados a los pacientes asignados, tales como el control de los signos vitales, control de líquidos administrados y eliminados, notas de enfermería, hoja neurológica y controles especiales, entre otros.* 8. *Apoyar al jefe del servicio en la entrega al paciente y familia de las instrucciones a seguir luego del egreso hospitalario de rehabilitación.* 9. *Realizar los registros en los libros correspondientes de cada servicio como inventario, carro de paro.* 10. *Revisar los servicios de consulta y apoyar al médico en la prestación del servicio.* 11. *Realizar la vacunación institucional o por canalización mediante el control de neveras biológicas.* 12. *Apoyar la implementación de los principios de bioseguridad, asepsia y antisepsia en la ejecución de cualquier procedimiento relacionado con la atención del paciente.* 13. *Apoyar de manera integral la preparación de los diversos lugares de asistencia médica según el área de trabajo.* 14. *Custodiar las historias clínicas disponibles para la efectiva prestación de los servicios.* 15. *Revisar el stock dentro del área de los insumos médicos para el desarrollo de las actividades.* 16. *Apoyar en la actualización de los procedimientos, programas, formatos, guías, protocolos y demás documentos que demande el proceso de gestión documental.* 17. *Ofrecer en el proceso de atención al cliente interno, usuario y familia un trato digno y humanizado.* 18. *Apoyar activamente en la construcción, consecución de metas y mejora de los indicadores de gestión clínica y administrativa de su competencia, acorde a las metas institucionales y el Plan Operativo Anual.* 19. *Cumplir la política del Sistema Integrado de Gestión conforme a la normatividad vigente.* 20. *Desempeñar las demás funciones relacionadas con la naturaleza del cargo y el área de desempeño.*	5. *Realizar oportunamente los monitoreos que requiera el paciente de acuerdo con instrucción médica o de Enfermera Jefe.* 6. *Arreglar los cadáveres de los pacientes que hayan fallecido de acuerdo a los procesos normas establecidas en el servicio y trasladarlos a la morgue. (función Acuerdo 004 del 2001, Acuerdo 003 del 2006)* 7. *Colaborar con el entrenamiento e inducción de todo el personal de auxiliares nuevos en el servicio. función Acuerdo 004 del 2001)* 8. *Responder por la conservación del stock de elementos médicos, quirúrgicos y equipos de acuerdo a los sistemas establecidos tales como inventarios y entregas de servicios.* 9. *Aplicar los principios de bioseguridad y asepsia en la ejecución de cualquier procedimiento relacionado con la atención del paciente crítico.* 10. *Seguimiento adecuado de las recomendaciones de Vigilancia Epidemiológicas, en lo relacionado a prevención y control de infecciones intrahospitalarias, eventos de interés en salud publica y/o notificación obligatoria y uso racional de los antibióticos. (Acuerdo 003 del 2006, Acuerdo 5 del 2015)* 11. *Brindar atención al paciente mediante la aplicación de procedimientos y técnicas específicas de enfermería teniendo en cuenta la situación clínica del paciente y las indicaciones impartidas por el líder.* 12. *Registrar oportuna y claramente en la Historia Clínica todos los procedimientos de enfermería aplicados, el control de signos vitales (C.S.V), control de líquidos administrados y eliminados, notas de enfermería, hoja de neurología, controles especiales y otros.* 13. *Cumplir y respetar las normas establecidas por el Líder de Enfermería y el servicio donde se desarrolla sus actividades.* 14. *Garantizar la permanente actualización y asistencia a las capacitaciones ofrecidas por la institución inducción y reinducción, epidemiologia, salud ocupacional, clínica del dolor y soporte nutricional.* 15. *Reportar todos los eventos adversos durante su turno* 16. *Participar activamente en la garantía de la seguridad del paciente durante su permanencia en la Entidad.* 17. *Aplicar dentro del HOSPITAL las ideas centrales de humanización, en las relaciones interpersonales y en el trato con el usuario, argumentado en el concepto de igualdad, el reconocimiento de la diversidad personal y cultural, el rechazo a todo tipo de discriminación, la libertad de ideas y creencias.* 18. *Cumplir con la política de Gestión Ambiental de acuerdo a las directrices institucionales.* 19. *Cumplir con la política de salud ocupacional logrando disminuir la ocurrencia de accidentes de trabajo.*

	20. *Velar por la mínima instancia de los pacientes.* 21. *Aplicar las guías protocolos y procedimientos de enfermería e institucionales en cada una de las actividades a realizar.* 22. *Informar al departamento de enfermería las novedades presentadas durante la ejecución del contrato (incapacidades, ausencias, suspensiones y reinicios)*

La prestación del servicio en los términos convenidos fue ratificada con los testimonios rendidos por las señoras Irma Asseneth Beltrán, Yerly Tatiana Serrano y Diana Milena Moncada quienes informaron que la actora se desempeñó principalmente en el área de sala de partos.

Frente a la tacha de las testigos, el Despacho encuentra que sus las declaraciones ratifican el cumplimiento de las estipulaciones contractuales, razón por la cual serán tenidas en cuenta.

iii) Criterio temporal o de habitualidad

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

Está acreditado que la demandante desempeñó las mismas actividades durante el tiempo que fungió como Auxiliar de Enfermería entre los años 2000 a 2017 principalmente en la sala de partos. Cumplió un horario de trabajo regularmente en turno nocturno (ff.48-51) en horario de siete de la noche a las siete de la mañana, noche intermedia de domingo a domingo, según consta en el expediente y fue corroborado por los testigos.

iv) Criterio de excepcionalidad y criterio de continuidad

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.

En los contratos suscritos se lee en los diferentes objetos: "CONTRATAR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE AUXILIARES DE ENFERMERIA, para el desarrollo de actividades en las diferentes áreas del Hospital el Tunal" Este objeto, en principio, es contrario 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.

En el presente caso, la contratación de la actora se hizo con el objeto de suplir la falencia de planta de personal. Así quedó demostrado en los diferentes contratos aportados con el expediente administrativo en los que las justificaciones se

realizaban así. ''En la planta del Hospital el Tunal no cuenta con recurso humano suficiente para el desarrollo de las actividades asistenciales, por lo tanto, se solicita AUXILIAR DE ENFERMERIA, para desarrollar actividades en las diferentes áreas asistenciales del Hospital el Tunal, cobertura de horas diurnas, nocturnas y días festivos de acuerdo a las necesidades del Hospital el Tunal'' En la justificación de los contratos se reitera la falta de recurso humano para poder cumplir con las funciones del giro misional de los centros hospitalarios[12].

De otra parte, el requisito de la transitoriedad no se cumplió. Contrario a la finalidad de una relación contractual, la entidad suscribió sucesivos contratos con la demandante por más de 17 años para el desempeño de funciones propias y permanentes de la entidad, como se evidencia con la certificación emitida por la entidad (visto a folio 24).

En síntesis, como los objetos contractuales, funciones y tareas desplegadas por la señora Claudia Jenny Torres durante el período en que se extendió su vínculo contractual con SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E, 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 existencia de una relación laboral, se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 20170351007634l de fecha 23 de mayo de 2017 (OJU-E-921-2017), expedido por la jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

3.3.2. Del restablecimiento del derecho

Del acervo probatorio obrante en el expediente, se acreditó que las funciones desempeñadas por la actora, en virtud de los contratos de prestación de servicios relacionados en el acápite anterior correspondieron básicamente al cargo de la planta de personal de la entidad demandada denominado Auxiliar de enfermería o Auxiliar Área de la Salud.

Reconocimiento y pago de las prestaciones sociales

A título de restablecimiento se cancelará a la actora las prestaciones sociales a las que tiene derecho un auxiliar del área de salud código 412, o el que devengaba el auxiliar de enfermería código 521010, según la fecha de la ejecución, siempre que el valor de los honorarios fijados hubiese sido menor a lo devengado por dicho personal de planta.

De lo adeudado, se descontará lo pagado por prestaciones, si se comprueba que, en el período a cancelar, las Cooperativas de Trabajo realizaron el respectivo pago.

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 contratista y los que se debieron cotizar al respectivo fondo de

---

[12] Expediente Administrativo – Carpeta Contratación.

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.

Dado que durante la prestación del servicio se presentaron interrupciones, la liquidación incluirá, para efectos prácticos, la sumatoria de los extremos laborales incluyendo las interrupciones, mayores de 15 días, en aplicación al precedente fijado por el Consejo de Estado, en sentencia de 11 de noviembre de 2009[13].

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. Con prescripción de 3 años contados desde 4 de mayo del 2017

Indemnización moratoria

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.

Retención en la Fuente

No hay lugar a hacer devoluciones, teniendo en cuenta lo dicho por el Consejo de Estado[14] en forma reiterada:

> *"De otro lado, contrario a lo manifestado por el A quo, no hay lugar a ordenar la devolución de los descuentos realizados al actor por concepto de retención en la fuente, pues si bien es cierto se desnaturalizó la vinculación de origen contractual, también lo es que la declaración de la existencia de dicha relación no implica per se la devolución de sumas de dinero que se generaron en virtud de la celebración contractual, pues la finalidad del restablecimiento del derecho es el reconocimiento de emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir con la relación laboral oculta más no la devolución de sumas pagadas con ocasión de la celebración del contrato".[15]*

Cotizaciones a cajas de compensación

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

---

[13] "Si bien debe aceptarse que durante la prestación del servicio se presentaron interrupciones de 1 mes y 20 días; 1 mes y 26 días, 3 meses y 13 días, 17 días, 1 día, 2 días y 1 mes y 21 días, tal situación lo que evidencia es la irregularidad de la Administración al mantener a un contratista prestando labores permanentes y ordinarias al servicio de la Función Pública debiéndose en consecuencia reparar el daño de la conducta antijurídica, al ser imposible retrotraer la situación al estado anterior, derivada de la entidad demandada cuya liquidación incluirá para efectos prácticos la sumatoria de los extremos laborales incluyendo las interrupciones pero descontadas del total de las condenas." Consejo de Estado, sentencia 11 de noviembre de 2009, Magistrada Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, radicado Nª 2001575 680001-23-15-000-2004-02350-012486-08

[14] CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA, C.P. DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, EXPEDIENTE: 68001233100020090063601, número interno: 1230-2014, sentencia del 13 de mayo de 2015.

[15] Ver Sentencia de 17 de noviembre de 2011 proferida por esta Subsección, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Expediente N. 250002325000200800655 01 (1422-2011).

Relación con las cooperativas de trabajo

El Despacho observó que en el expediente administrativo reposaba a folio 23 una certificación expedida por la Cooperativa de trabajo UCINCOOP identificada con NIT 830112120-8 en la cual se señaba que la señora CLAUDIA JENNY TORRES MARTINEZ, estuvo vinculada mediante acuerdo Cooperativo en el cargo de auxiliar de Enfermería en el Hospital del Tunal durante el periodo del 01 de abril de 2003 al 31 de diciembre de 2013. Por lo anterior en la audiencia inicial del 26 de febrero de los corrientes se resolvió vincular a la cooperativa UCINCOOP.

La parte actora manifestó desconocer la dirección de notificaciones. La secretaría del Despacho realizó la búsqueda de la dirección de la cooperativa encontrado que, en los registros en la Cámara de Comercio y en la Supersolidaria su último año de renovación data del 2002. Ante la imposibilidad de notificarla y conforme a lo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia del 3 de febrero de 2020, se desistió de su vinculación.

> *"(...) cuando se debate un vínculo laboral entre una entidad pública y un empleado que le prestó sus servicios, por intermedio de una cooperativa de trabajo asociado, no debe admitirse la vinculación al proceso de esta última, ya sea bajo la modalidad del [16]litisconsorcio necesario o del llamamiento en garantía, toda vez que el debate principal, esto es, la existencia de una relación laboral y el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales, se predican de la entidad pública que se benefició de las funciones desarrolladas por dicho trabajador y no existe una razón de orden legal o contractual que amerite la intervención de un tercero ajeno a tal debate"[17]* .

3.4. PRESCRIPCION

El Despacho reitera lo señalado en la parte motiva de esta providencia. Leída la sentencia de unificación del 25 de agosto del 2016, no se observa que se haya establecido regla de unificación sobre la calificación de la sentencia como constitutiva o declarativa de derecho. Condición que conlleva a determinar si se predica o no la imprescriptibilidad cuando no hay solución de continuidad en los contratos.

Si bien, en dicho fallo se no aplicó prescripción alguna por el periodo en que se mantuvo la relación, a pesar de ser muy superior a los tres años contados desde la terminación del vínculo, este Despacho considera que esa decisión no es vinculante. Contrario sensu, debe aplicarse la sentencia C 916 del 2010 en la que la Corte Constitucional hizo el estudio del término prescriptivo de las obligaciones laborales.

De mantenerse la tesis contraria, corresponde justificar la naturaleza constitutiva y no declarativa de la decisión de reconocer la existencia de un contrato realidad.

---

*[17] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B" Sentencia de 3 de febrero de 2020, Expediente No. **66001-23-33-000-2017-00269-01(2521-18)**, Magistrado Ponente: Rafel Francisco Suárez Vargas. En igual sentido puede consultarse la siguiente providencia de esa Corporación: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, auto de 13 de diciembre de 2019, C.P. Dr. William Hernández Gómez, radicado: 66001-23-33-000-2015-00052-01 (2506-2017).*

Adicionalmente hay que tener en cuenta que la ley 962 del 2005, solo impone conservar documentos probatorios por el término de 10 años. Situación que hace de difícil o imposible prueba la determinación de lo adeudado.

Bajo estas consideraciones el Despacho declarará la prescripción de los derechos causados con anterioridad al 04 de mayo de 2014.

3.5. 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.*

3.6. 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 CPACA[18]*, 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.

3.7. 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 Estado[19]

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.

---

[18] *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."*
[19] *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 funcionamiento[20].

*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 oficio No. 201703510076341 de fecha 23 de mayo de 2017 (OJU-E-921-2017), expedido por la jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.*

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

- ***RECONOCER** y **PAGAR** a la señora **CLAUDIA JENNY TORRES MARTINEZ** las prestaciones sociales a que tenga derecho, causadas con posterioridad al 04 de mayo de 2014 (por prescripción trienal). La liquidación debe hacerse tomando como base el valor mensual de lo devengado por el empleado de planta en el cargo de auxiliar del área de la salud, 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: DECLARAR** la **PRESCRIPCIÓN** de los derechos causados con anterioridad al 04 de mayo de 2014, salvo los aportes al sistema de pensiones, de conformidad con lo previamente expuesto.*

***CUARTO:** 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.*

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

***SEXTO: Condenar** en costas a la parte demandada en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente ($877.803 M/CTE).*

---

[20] 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",

SÉPTIMO: 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.*

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

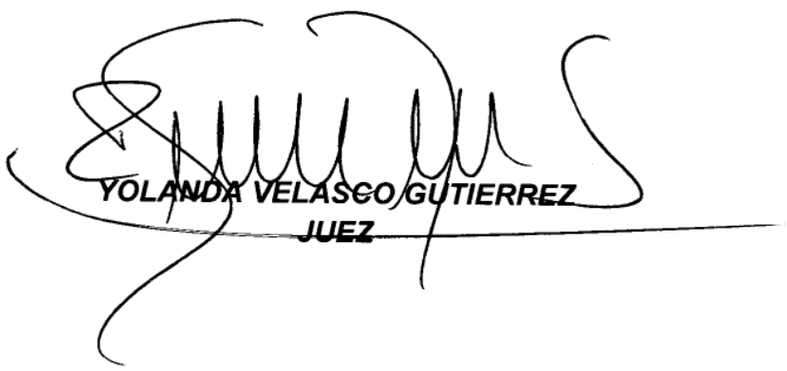
Decisión notificada en estrados

SE DEJA CONSTANCIA QUE LOS APODERADOS INTERPONEN RECURSO DE APELACIÓN:

PARTE DEMANDANTE: INTERPONE Y SUSTENTA RECURSO DE APELACIÓN EN CUANTO AL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. (queda registrado en la videograbación)

PARTE DEMANDADA: INTERPONE RECURSO CONTRA LA DECISIÓN, EL CUAL SUSTENTARÁ DENTRO DEL TÉRMINO LEGAL.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ADRIANA ANDREA ALBARRACÍN BOHÓRQUEZ

SECRETARIA AD HOC