JUZGADO DOCE DE ENFERMERIA
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO : 11001-3335-012-2019-00077-00
DEMANDANTE: HECTOR HERNAN ALVAREZ GARCIA
DEMANDADO: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
ACTA Nº 315 - 2021

En Bogotá D.C. primero (01) de octubre de dos mil veintiuno (2021) siendo las once de la mañana (11:00 a.m.), fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su Secretaria ad hoc, se constituyó en audiencia virtual bajo la plataforma de lifesize, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

***La parte demandante: JORGE ENRIQUE GARZON RIVERA** apoderado principal sustituye poder a la abogada **SONIA ROCIO CASTRO GALVIS** identificada con la cédula de ciudadanía No.52.759.380 y T.P.316.566 del C.S. de la J., el Despacho le reconoce personería.*

La parte demandada: EDUAR LIBARDO VERA GUTIERREZ** identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.859.362 de Bogotá y T.P. 216.911 del C.S. de la J.**,

***El Ministerio Publico: FABIO ANDRES CASTRO SANZA** procurador 62 delegado ante los Juzgado Administrativos.*

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 DE ENFERMERIA y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. *Saneamiento del proceso.*
2. *fallo*

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

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

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

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

2. FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

*Corresponde determinar si de los contratos suscritos entre **HECTOR HERNAN ALVAREZ GARCIA** y la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIO DE SALUD SUR E.S.E**, y de las pruebas recaudadas en el proceso se pueden establecer los elementos necesarios para declarar la existencia de una relación laboral.*

2.1. De la desnaturalización del contrato de prestación de servicios

Mediante la sentencia C-154 de 1997, la Corte Constitucional señaló la constitucionalidad del contrato de prestación de servicios siempre que no sea utilizado para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente, pues de demostrarse lo anterior, se desnaturalizaría el contrato estatal y se haría procedente el reconocimiento de las prestaciones sociales, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades.

En efecto, el contrato de prestación de servicios y la relación laboral son modalidades de vinculación diferentes. Por una parte, el contrato de prestación de servicios tiene como propósito desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, cuando aquellas no puedan ser asumidas por el personal de planta de éstas o requieran conocimientos especializados. La jurisprudencia del Consejo de Estado1 ha precisado que dentro de las características principales de este contrato, se encuentra "la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual[2], y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes[3]".

Por otra parte, la relación laboral debe cumplir con los siguientes elementos:

1. *Prestación personal del servicio.*
2. *Remuneración como contraprestación de la labor realizada.*
3. *Existencia de subordinación o dependencia.*

Los dos primeros, son comunes tanto a los contratos de prestación de servicio como a las relaciones laborales, de manera que es el tercer elemento el que permite definir el carácter contractual o laboral de la vinculación y, de encontrarse acreditado, desnaturalizar el contrato de prestación de servicios.

En lo que atañe al elemento de subordinación, el Consejo de Estado ha afirmado que es preciso diferenciar entre el concepto de coordinación propio de los contratos de

---

[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.

prestación de servicios y el concepto de subordinación, propio de una relación laboral, pues:

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

Comoquiera que el cumplimiento de un horario, instrucciones y la obligación de realizar informes sobre los resultados de una labor, puede aplicarse a un contrato de prestación de servicios en virtud del principio de coordinación, se deberá acudir a otros criterios diferenciadores a fin de desentrañar la existencia de una verdadera relación laboral, para lo cual la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de unificación precisó:

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

En este sentido, la Corte Constitucional sentó los siguientes criterios para determinar la existencia de una función de carácter permanente, que permita diferenciar el contrato estatal de la relación laboral, en los siguientes términos:

*"Esta Corte ha sostenido que **la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal.** Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren **(i) al criterio funcional**, que hace alusión a "**la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)**"; **(ii) al criterio de igualdad**, esto es, cuando "**las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad** y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral"; **(iii) al criterio temporal o de habitualidad**, si "**las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual"**; **(iv) al criterio de excepcionalidad**, [los contratos por prestación de servicios procederán sólo] **si "la tarea acordada corresponde a "actividades nuevas" y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados 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 y negrilla fuera de texto.*

2.2 Análisis de la relación existente en el caso concreto

Procede el Despacho a analizar el material probatorio recaudado con el fin de determinar si se demostraron los elementos propios de una relación laboral en el

---

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

desarrollo de los contratos suscritos entre el accionante y la ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.***

Se encontraron probados los siguientes hechos:

1. *El señor* ***HECTOR HERNAN ALVAREZ GARCIA*** *se desempeñó en el* ***SUBRED SUR E.S.E.*** *como AUXILIAR* ***DE ENFERMERIA,*** *según certifica la entidad con los siguientes contratos*[7]*:*

CONTRATO	FECHA DE INICIO	FECHA FINAL
2-410-2010	27/04/2010	3/01/2011
2-266-2011	4/01/2011	31/03/2011
2-681-2011	1/04/2011	30/06/2011
2-966-2011	1/07/2011	3/01/2012
267-2012	1/05/2012	08/08/2012
1603-2012	13/08/2012	31/10/2012
2483-2012	1/11/2012	6/12/2012
3235-2012	11/12/2012	1/01/2013
0-418-2013	2/01/2013	31/01/2013
0-1212-2013	1/02/2013	30/04/2013
0-2247-2013	1/05/2013	31/05/2013
0-3044-2013	1/06/2013	1/07/2013
02-3912-2013	2/07/2013	29/07/2013
0-4784-2013	30/07/2013	2/09/2013
0-5612-2013	3/09/2013	1/01/2014
0-386-2014	4/01/2014	31/01/2014
0-1202-2014	1/02/2014	30/04/2014
0-2045-2014	1/05/2014	30/07/2014
0-3016-2014	01/08/2014	31/08/2014
0-3803-2014	1/09/2014	30/09/2014
0-4587-2014	15-10-2014	30/11/2014
0-5415-2014	1/12/2014	1/01/2015
0-333-2015	2/01/2015	31/01/2015
0-1118-2015	1/02/2015	28/02/2015
0-1895-2015	1/03/2015	30/09/2015
0-2894-2015	1/10/2015	30/11/2015
0-2894-2014	1/12/2015	3/01/2016
0-297-2016	4/01/2016	31/08/2016

2. *Las obligaciones especificas en todos los contratos relacionados fueron las siguientes:*

- Recibo y entrega de turno del servicio y sus pacientes con la enfermera según las normas de la Institución. Proporcionar información clara y oportuna al paciente y sus familiares, según su nivel de competencia.
- Brindar cuidado directo al paciente: toma de signos vitales, hoja neurológica, control de líquidos, aseo de pacientes, canalización de venas, toma de muestras de laboratorio, rotulación de líquidos y mezclas, verificación de permeabilidad de vena. -Registrar en notas de enfermería todo cambio de procedimiento que se realice en el paciente.
-Velar que los reportes de laboratorio y demás paraclínicos se encuentren oportunamente en las historias clínicas de todos los pacientes.
-Aplicar normas de bioseguridad ante la atención de pacientes.
-Conocer y aplicar las normas de precaución con sangre y líquidos corporales durante la atención a pacientes.
-Realizar registros de enfermería a todo paciente que ingrese al servicio.
-Adoptar medidas de seguridad para la atención del paciente.
-Entrega de pacientes a los servicios según las normas del servicio.
-Asistir a los pacientes durante su traslado en ambulancia cuando sea necesario.

---

[7] *Certificación de contratos expedida por la subdirectora administrativa y financiera de la Subred Sur (anexo digital de la contestación de la demanda)*

-Prevenir accidentes durante la atención o traslado del paciente. Realizar los cuidados propios de enfermería, según las normas de la institución y el ejercicio propio de enfermería
-Informar al médico y a la jefe de enfermería sobre manifestaciones del paciente, acerca de efectos secundarios de medicamentos ingeridos.
-Dar apoyo a la familia durante la muerte y/o a pacientes en estado Terminal
-Llevar control estricto de los elementos que se encuentran en el inventario del servicio asignado
-Diligenciar adecuadamente toda la papelería que sea de su competencia, tanto en lo asistencial como en lo administrativo. (facturación, estadísticas, etc.).

3. *El señor **HECTOR HERNAN ALVAREZ GARCIA**, presentó derecho de petición ante la **SUBRED SUR E.S.E.,** el día 13 de septiembre de 2018 radicado 201803510166192, solicitando el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y las acreencias laborales (ff. 54-59).*

4. *La gerente de la **SUBRED SUR E.S.E.**, dio respuesta a la solicitud del 13 de septiembre de 2018 mediante el oficio No. OUJ-E-2710-2018 del 17 de septiembre de 2018 radicado No. 201803510213001 (ff.60-67) negando la existencia de una relación laboral y el pago de prestaciones sociales.*

De la Subordinación

Frente a este elemento, según jurisprudencia del Consejo de Estado, en el caso de los enfermeros, existe una presunción de subordinación, por su falta de autonomía y la imperiosa necesidad del cumplimiento de horario. Además, por cuanto las funciones realizadas por este personal 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[8]. Subordinación que puede ser desvirtuar por la demandada.

Las Testigos Rosa Helena Tinjacá Monrroy y Doris Valero Toca, quienes compartieron en diferente periodo con el actor, manifestaron que siempre lo veían en cumplimiento de sus funciones en el área asistencial, en salas de cirugías, principalmente en el servicio de partos.

La señora Rosa Helena Tinjacá Monrroy, precisó que, en el desarrollo de sus actividades de servicios generales veía al actor ejecutar sus obligaciones asistenciales en sala de partos, que recuerda que el demandante se incapacitó por una cirugía y debió encontrar un reemplazo dentro de sus compañeros. El apoderado de la entidad en sus alegaciones finales señala que a esta testigo no le consta las afirmaciones hechas en la demanda, sin embargo, para el Despacho esta declaración corrobora el desarrollo de las actividades del actor en la sala de partos y la imposibilidad que dichas actividades quedaran desatendidas.

La señora Doris Valero Toca manifestó que al igual que el demandante también se desempeñó como auxiliar de enfermería en el Hospital Meissen en el servicio de sala de partos. Señalan que coincidían regularmente en el turno de la tarde y que dependían de las ordenes que impartieran las jefes para el caso de cada paciente. Por su parte los coordinadores de enfermería establecían el orden en el que se debían realizar las actividades y cubrir los servicios designados. Frente a esta

---

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

declaración el apoderado de la entidad resaltó que según la testigo el cumplimiento de las funciones se realizaba de manera autónoma. En efecto la testigo señaló "cuando nosotros estamos estudiando nos dan las indicaciones según en el servicio que estemos, que le toca hacerle al paciente por ende nosotros sabemos que debemos hacer (…)". Para el Despacho la manifestación de la testigo hace referencia a la autonomía en cuanto el conocimiento que por su formación tienen los auxiliares de enfermería, mas no a la autonomía que en el desarrollo de las funciones tuviera el demandante, pues las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la ejecución de sus actividades dependían de un superior para ser ejecutadas.

En cuanto a la solicitud de permisos las testigos señalaron inequívocamente que para estos casos era necesario diligenciar un formato en el cual se indicara quién dentro de sus compañeros de trabajo cubriría el turno, si este tipo de cubrimiento seria compensado en tiempo o cancelado en dinero. Además, debía ser autorizado por el jefe de enfermería y el coordinador de enfermería, dichas autorizaciones desvirtúan la presunta autonomía del demandante, pues más allá de coordinar estos permisos, el actor estaba supeditado a la autorización de sus superiores para poderlos realizar. Señalaron como jefes de esos servicios a "Julio Lizarazo, Viky, Patricia, Janeth, y como coordinadora a Luz Angela Rey.

El apoderado de la entidad formuló tacha de la testigo DORIS VALERO TOCA, sin embargo, este testimonio será tenido en cuenta, por cuanto la información suministrada por la testigo es acorde con la presunción de subordinación que ha establecido jurisprudencialmente del Consejo de Estado y con las funciones señaladas en los contratos de trabajo.

Del interrogatorio del señor ALVAREZ GARCIA, reitera el apoderado de la entidad en sus alegaciones que el demandante manifestó ser autónomo y que sus actividades podían ser desempeñada en cualquier servicio. Como se indicó previamente la autonomía a la que se refirió el demandante no hace alusión al desarrollo de sus actividades sino de sus conocimientos técnicos. Frente al desarrollo de sus actividades en cualquier servicio, se debe advertir que el auxiliar en el área de la salud, por su formación esta preparado para dar asistencia en el servicio que le sea asignado en el centro hospitalario, condición que se encuentra descrita para este cargo en el manual de funciones de la entidad.

Para este Despacho el tipo de subordinación a la que alude los testigos esta implícita en las actividades que realiza un auxiliar de enfermería, y por su naturaleza necesariamente tiene que estar bajo una estricta coordinación. Por la anterior razón cuando el Consejo de Estado señala que la subordinación exige para casos como este que se acredite como elemento determinante de la relación laboral, la permanencia de funciones. En consecuencia, corresponde al Despacho, de acuerdo con la sentencia de la Corte Constitucional, establecer si existió relación laboral acudiendo 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 Sur E.S.E, tiene como misión "prestar Servicios de Salud a través de un Modelo de Atención Integral en Red, bajo los enfoques de gestión integral del riesgo y seguridad, fortaleciendo la formación académica orientada a la

*investigación **científica e innovación**, con un talento humano comprometido, humanizado y competente que contribuye al mejoramiento de las condiciones de salud de nuestros usuarios urbanos y rurales de las localidades de Usme, Ciudad Bolívar, Tunjuelito y Sumapaz."*

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. Por lo anterior se puede predicar la configuración del criterio funcional.

En cuanto al criterio de igualdad, si bien el representante de la subred sur en la declaración juramentada precisó que "En el caso del señor Álvarez García debe anotarse que el empleo denominado Auxiliar de Enfermería, no existe en la administración pública desde el año 2005", lo cierto es que el Despacho observa que existe identidad de las actividades desempeñadas por el actor y las funciones del cargo de planta auxiliar del área de la salud[9], pues todas ellas giraban en torno al cuidado del paciente, en el servicio designado en el centro hospitalario.

El criterio de excepcionalidad no se justifica en la contratación del actor. Como quedó probado las actividades desempeñadas por el actor eran de carácter asistencial principalmente de sala de cirugía en el servicio de partos, servicios que son ofertados de forma permanente en el Hospital Meissen hoy SUBRED SUR E.S.E.

La contratación del actor se hizo con el objeto de suplir la falencia de planta de personal. En la justificación contractual la entidad señala que "requiere el apoyo del recurso humano para el desarrollo de actividades asistenciales teniendo en cuenta que en la planta de personal no existe el personal suficiente para atender las actividades descritas en la cláusula segunda del presente contrato."[10].

Dicha justificación en principio es contraria a lo dispuesto 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.

Contrario a la finalidad de una relación contractual, la entidad suscribió sucesivos contratos con el demandante por más de 6 años para desempeñar las actividades asistenciales de enfermería, situación que es contraria a lo prescrito por la Corte Constitucional al modular la exequibilidad del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011. En dicha sentencia se precisó que las empresas sociales del Estado pueden operar mediante terceros, para redistribuir actividades por excesivo recargo laboral siempre y cuando la contratación sea de manera transitoria. En el mismo sentido el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021 determinó "El problema, entonces, radica en que esta indefinición ha permitido a distintos órganos del Estado contratar, indefinidamente, a personas naturales para cubrir funciones que claramente no son transitorias, contingentes o eventuales, sino que forman parte de su giro ordinario y necesariamente requieren ser atendidas por personal de planta.". Situación que justamente se predica en el caso de autos

En síntesis, al no desvirtuarse la presunción de subordinación del actor y habiéndose determinado la permanencia de funciones de las actividades contratadas, se

---

[9] Acuerdo 013 de 2017 "Por medio de la cual se Establece el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E" (ff. 414 y s.s.)
[10] Prueba Archivo carpeta Contratos

declarará la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. OUJ-E-2710-2018 del 17 de septiembre de 2018 radicado No. 201803510213001, expedido por la gerente de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

2.3 PRESCRIPCION DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO REALIDAD

De acuerdo con la línea jurisprudencial marcado en esta jurisdicción y reiterada por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 09 de septiembre de 2021, no hay lugar a predicar la prescripción de derechos cuando no ha operado la solución de continuidad por un término mayor a 30 días.

De conformidad con los documentos que obran en el plenario, el actor prestó sus servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA desde el 27 de abril de 2010 al 31 de julio de 2016.

De las interrupciones señaladas por el apoderado de la entidad en sus alegaciones finales se debe precisar lo siguiente:

Frente a la Interrupción de 117 días entre las suscripción de los contratos 2-966-2011 y 267 de 2012, si bien no consta en el plenario el contrato o prorrogas realizadas en estos periodos, la entidad mediante certificación expedida por la Tesorería allegada al plenario en la etapa probatoria, señala que durante los meses de enero a abril de 2012 se realizaron consignaciones al actor con ocasión de órdenes de pago, información que pudo ser corroborada con los certificados de cuenta bancaria de la titularidad del demandante vistas a folios 161-163 del expediente.

De las interrupciones entre los contratos 267-2012 al 1603-2012 (42 días); 1603-2012 al 2483-2012 (30 días) y 0-4587-2014 al 0-2415-2014 (19 días), en las carpetas del expediente administrativo se encontraron todas las prórrogas que desvirtúan dichas interrupciones.

Por lo anterior en el caso de estudio no se configuró la solución de continuidad y por ello frente a los contratos suscritos entre las partes y la reclamación presentada por el actor el 13 de septiembre de 2016 no opera el fenómeno de prescripción.

2.4 Del restablecimiento del derecho

El restablecimiento del derecho se realizará conforme al valor de cada uno de los contratos suscritos. Lo anterior por cuanto no se pudo establecer la equivalencia de funciones con un cargo especifico de la planta de personal.[11].

Reconocimiento y pago de las prestaciones sociales

A título de restablecimiento se cancelará al actor las prestaciones sociales a las que tiene derecho, desde el 27 de abril de 2010 al 31 de julio de 2016, toda vez que no hubo solución de continuidad y conforme al valor y la fecha de la ejecución de cada contrato.

Aportes a seguridad social en pensiones

---

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

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. La entidad descontara de las condenas las interrupciones mayores a 30[12] días.

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

*Esta pretensión no es procedente, conforme a lo dispuesto en la sentencia de unificación del 09 de septiembre de 2021 radicado interno No. (1317-2016), en la cual el alto Tribunal precisó como regla de unificación "**La tercera regla** determina que, frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, **es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal."***

Indemnización moratoria, por perjuicios y daños morales

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

Retención en la Fuente e ICA

No hay lugar a hacer devoluciones, teniendo en cuenta lo dicho por el Consejo de Estado[13] 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*

---

[12] *Sentencia de Unificación 025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021 "establece un **periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad**, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del plenario."*

[13] *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.*

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".[14]

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.

2.5 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[8], 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.

2.6 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[9]

Habida cuenta que las pretensiones prosperaron parcialmente este Despacho se abstendrá de imponer condena en costas.

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[10].

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR *la nulidad del acto administrativo el oficio No. OUJ-E-2710-2018 del 17 de septiembre de 2018 radicado No. 201803510213001, expedido por la gerente 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:*

---

[14] 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).

RECONOCER y PAGAR *al señor* ***HECTOR HERNAN ALVAREZ GARCIA*** *las prestaciones sociales a que tenga derecho, conforme a la parte motiva de esta providencia.*

LIQUIDAR y CONSIGNAR *al Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliada la ACTOR, las diferencias de las cotizaciones entre lo pagado por el actor y la reliquidación que aquí se ordena, durante todo el tiempo que se mantuvo la relación laboral encubierta.*

REEMBOLSAR *al actor el valor pagado por las cotizaciones a caja de compensación 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*: Sin condena en costas.*

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.*

SEPTIMO: 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 recurso el cual sustentara en el término de Ley.*
PARTE DEMANDADA*: interpone recurso el cual sustentara en el término de Ley.*

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

Asiste como secretaria Ad Hoc Adriana Andrea Albarracín Bohórquez

Firmado Por:

Yolanda Velasco Gutierrez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 012 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
bff016b52712fe86c2cd587c0a72e791a5e378f19ba5a70e9698baa43248afde
Documento generado en 04/10/2021 01:19:06 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica