



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

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO : 11001-3335-012-2019-00134-00
DEMANDANTE: NELSON LOPEZ GUZMAN
DEMANDADO: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.

**AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO
ACTA N° 353 - 2021**

En Bogotá D.C. a los veintidós (22) días del mes de octubre de dos mil veintiuno (2021) siendo las dos y treinta de la tarde (2:30 p.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 Secretario 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, sustituye poder a la abogada **SONIA 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 jurídica.

La parte demandada: JONNY RICARDO CASTRO RICO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.794.457 y T.P. 153.598 del C.S. de la J., el Despacho le reconoce personería jurídica.

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 Finales
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

II. ALEGACIONES FINALES

La demandante: inicio minuto: 3.15 finaliza minuto 6.21

La demandada: inicio minuto: 6.33 finaliza minuto 13.26.

Las intervenciones quedan registradas en la videograbación.

III. FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde determinar si durante el desarrollo de los contratos suscritos por el actor con LA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR 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.

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 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 contractual², y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes³”.

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.

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.

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 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

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

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*

3.2 Del caso concreto

De la prueba documental aportada en el proceso se tienen probados los siguientes hechos:

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.

A. El señor **NELSON LOPEZ GUZMAN** se desempeñó en la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. como auxiliar administrativo de facturación y atención al usuario**, mediante los siguientes contratos de prestación de servicios⁷:

No. ORDEN O CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS	PLAZO DE EJECUCION		OBJETO/PERFIL	VALOR TOTAL CONTRATO	UNIDAD SERVICIOS DE SALUD
	DESDE	HASTA			
5309	18/10/2013	31/10/2013	AUXILIAR ADMINISTRATIVO DE FACTURACIÓN Y ATENCION AL USUARIO	\$ 498.333	TUNJUELITO
5972	20/11/2013	30/11/2013	AUXILIAR ADMINISTRATIVO DE FACTURACIÓN Y ATENCION AL USUARIO	\$ 1.150.000	TUNJUELITO
6659	02/12/2013	31/12/2013	AUXILIAR ADMINISTRATIVO DE FACTURACIÓN Y ATENCION AL USUARIO	\$1.150.000	TUNJUELITO
666	02/01/2014	31/01/2014	AUXILIAR ADMINISTRATIVO DE FACTURACIÓN Y ATENCION AL USUARIO	\$ 1.150.000	TUNJUELITO
1375	03/02/2014	28/02/2014	AUXILIAR ADMINISTRATIVO DE FACTURACIÓN Y ATENCION AL USUARIO	\$1.150.000	TUNJUELITO
2187	03/03/2014	30/06/2014	AUXILIAR ADMINISTRATIVO DE FACTURACIÓN Y ATENCION AL USUARIO	\$2.300.000	TUNJUELITO
5523	15/09/2014	30/09/2014	AUXILIAR ADMINISTRATIVO DE FACTURACIÓN Y ATENCION AL USUARIO	\$ 613.333	TUNJUELITO
6189	01/10/2014	30/10/2014	AUXILIAR ADMINISTRATIVO DE FACTURACIÓN Y ATENCION AL USUARIO	\$ 1.150.000	TUNJUELITO
6881	04/11/2014	30/11/2014	AUXILIAR ADMINISTRATIVO DE FACTURACIÓN Y ATENCION AL USUARIO	\$ 1.150.000	TUNJUELITO
7603	01/12/2014	30/12/2014	AUXILIAR ADMINISTRATIVO DE FACTURACIÓN Y ATENCION AL USUARIO	\$1.250.000	TUNJUELITO

637	02/01/2015	30/01/2015	AUXILIAR ADMINISTRATIVO DE FACTURACIÓN Y ATENCION AL USUARIO	\$ 1.250.000	TUNJUELITO
1345	02/02/2015	30/03/2015	AUXILIAR ADMINISTRATIVO DE FACTURACIÓN Y ATENCION AL USUARIO	\$ 2.500.000	TUNJUELITO
2112	01/04/2015	30/06/2015	AUXILIAR ADMINISTRATIVO DE FACTURACIÓN Y ATENCION AL USUARIO	\$3.750.000	TUNJUELITO
2965	01/07/2015	30/09/2015	AUXILIAR ADMINISTRATIVO DE FACTURACIÓN Y ATENCION AL USUARIO	\$3.750.000	TUNJUELITO

⁷ Certificación de contratos expedida por la directora de contratación de la SUBRED SUR – archivo pruebas (ff. 29-30)

3865	01/10/2015	30/10/2015	AUXILIAR ADMINISTRATIVO FACTURACIÓN Y ATENCION AL USUARIO	\$ 1.250.000	TUNJUELITO
4692	03/11/2015	30/11/2015	AUXILIAR ADMINISTRATIVO FACTURACIÓN Y ATENCION AL USUARIO	\$1.250.000	TUNJUELITO
5542	01/12/2015	30/12/2015	AUXILIAR ADMINISTRATIVO FACTURACIÓN Y ATENCION AL USUARIO	\$1.250.000	TUNJUELITO
752	04/01/2016	30/01/2016	AUXILIAR ADMINISTRATIVO FACTURACIÓN Y ATENCION AL USUARIO	\$1.250.000	TUNJUELITO
1171	01/02/2016	30/04/2016	AUXILIAR ADMINISTRATIVO FACTURACIÓN Y ATENCION AL USUARIO	\$3.750.000	TUNJUELITO
005816 DE 2016	01/09/2016	31/10/2016	TECNICO ADMINISTRATIVO	\$3.400.000	TUNJUELITO
006103 DE 2016	01/09/2016	31/12/2016	TECNICO ADMINISTRATIVO	\$ 6.913.333	TUNJUELITO
004261 DE 2017	16/02/2017	31/08/2017	TECNICO ADMINISTRATIVO	\$11.050.000	TUNJUELITO
008612 DE 2017	01/09/2017	31/12/2017	ADMINISTRATIVA	\$ 8.181.531	TUNJUELITO
001273 DE 2018	01/01/2018	31/03/2018	ADMINISTRATIVO	\$ 5.665.008	TUNJUELITO
5098 DE 2018	01/04/2018	30/06/2018	ADMINISTRATIVA	\$ P5.665.008	TUNJUELITO

B. De los contratos aportados se tiene lo siguiente:

Los objetos contractuales

- *Auxiliar administrativo facturación y atención al usuario, entre el 18 de octubre de 2013 al 30 de abril de 2016.*
- *Técnico Administrativo, entre el 01 de septiembre de 2016 y el 31 de agosto de 2017.*
- *Apoyo a la gestión asistencia y/o administrativa entre el 01 de septiembre de 2017 y el 30 de junio de 2018.*

La justificación en todos los contratos versó en torno a la insuficiencia de personal.

La cesión de los contratos estaba prohibida sin que mediaría previa autorización de la entidad.

La ejecución de los contratos fue en el Hospital Tunjuelito hoy Subred Sur E.S.E.

*C. El señor **NELSON LOPEZ GUZMAN**, presentó derecho de petición ante la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, el día 10 de octubre de 2018 bajo el radicado 201803510191693, solicitando el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y las acreencias laborales (ff 56-61).*

*D. La jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, dio respuesta a la solicitud del 02 de noviembre de 2018 mediante el oficio OJU-E-3324-2018, (ff.62-68) negando la existencia de una relación laboral y el pago de prestaciones sociales.*

E. El demandante presentó solicitud de conciliación el 01 de febrero de 2019 y esta le fue asignada a la procuraduría 157 Judicial II para asuntos administrativos. El 26 de marzo de 2019 se llevó a cabo la audiencia de

conciliación la cual fue declarada fallida por falta de ánimo conciliatorio (ff.73-74).

3.2.1 Análisis de la relación existente

*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 el accionante y el Hospital Tunjuelito hoy **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.***

De la documental se tiene que los pagos realizados al accionante se efectuaban mes vencido, una vez se diera cumplimiento al pago de aportes parafiscales y a la presentación del informe de gestión; que las obligaciones contratadas eran propias del giro ordinario de la entidad por cuanto eran actividades de funcionamiento relacionadas con la facturación del hospital.

De los contratos arrimados al expediente se tiene que el demandante, desempeñó tres objetos contractuales: en el periodo comprendido entre el 18 de octubre de 2013 al 30 de abril de 2016, se desempeñó como facturador, a partir del 01 de septiembre de 2016 y hasta el 30 de junio de 2018 bajo dos objetos contractuales diferentes (Técnico Administrativo y Apoyo a la gestión asistencia y/o administrativa), sin embargo, las actividades contratadas son idénticas por lo que el Despacho concluye que es un solo objeto contractual.

Los testigos Lina Katherine Chiquiza e Iván Andrés Castro Burgos señalaron coincidentemente que el horario que cumplía el actor era de 7 de la mañana a cinco de la tarde de lunes a viernes. Que era técnico de facturación y se encontraba a cargo de recoger las cuentas médicas; que solicitaba informes a los facturadores del área que tenía a cargo y revisaba las facturas de consulta externa y de urgencias. Los testigos informaron que compartieron actividades con el actor entre el 2015 al 2018.

El señor Iván Andrés Castro precisó que el demandante estuvo en dos cargos diferentes como facturador y después como técnico en facturación. Refiere constarle que hay personal de planta que cumplen funciones como facturadores entre ellos Víctor Bayona y Gilberto Suarez, pero como técnico en facturación no sabe si hay personal de planta. Así mismo refirió que el demandante tenía un lugar de trabajo dentro del hospital y que el programa que se manejaba en la facturación solo estaba instalado en los computadores del centro hospitalario. Que los técnicos tenían un jefe, recuerda a Jorge y a Jenny Ávila, durante el último tiempo, que estos impartían la forma de recoger la facturación y realizaban el seguimiento de las actividades que cumplían los técnicos.

Los dos testigos refirieron que recibían capacitaciones en diferentes horarios, según los turnos de atención, que estas eran de forma masiva y por cargos y que allí se les hacía firmar un acta de asistencia.

Teniendo en cuenta las pruebas aportadas corresponde al Despacho analizar la subordinación, elemento diferenciador entre la relación laboral y contractual.

De la Subordinación

Sea lo primero señalar que la entidad demandada, tiene como objeto la prestación de servicios de salud, sin embargo, para el funcionamiento del hospital y desarrollo de su misión necesariamente debe atender otras actividades, que son de carácter fundamental, como lo es en este caso la facturación.

Las funciones desempeñadas por el actor en su calidad de facturador y posteriormente como técnico de la misma área, fueron desarrolladas en la misma área de trabajo, a pesar de la denominación diferente de los tres objetos contractuales.

Durante el periodo comprendido entre el 18 de octubre de 2013 al 30 de abril de 2016 las obligaciones del actor se limitaban a la atención al ciudadano en su calidad de facturador y a realizaba todas las actividades inherentes a la facturación. En el periodo del 01 de septiembre de 2016 al 30 de junio de 2018, se pactaron obligaciones como

“Revisión de las facturas entregadas y/o recogidas a los facturadores identificando cobro en estancia, medicamentos, procedimientos, insumos, tarifas acorde a lo establecido en la normatividad legal vigente y a la matriz de contratación de la institución, realizando formato de devolución dentro de las siguientes 48 horas posteriores al recibido para las facturas que requieren ajuste (falta de soporte, epicrisis, autorización o que requieren ser anuladas por sobrefacturación o subfacturación) indicando claramente el o los servicios IPS a corregir para que en el término de 24 horas se cuente con la factura reemplazo, seguimiento diario a cargos diarios en los servicios por parte del facturador de acuerdo a la(s) empresas asignadas, retroalimentando al facturador los hallazgos para ajuste, corrección o simplemente para que realice cargos diarios porque se evidencian no están al día”

Revisadas las obligaciones contractuales que se pactaron, se observa que el cambio del objeto contractual de facturador (Auxiliar administrativo facturación y atención al usuario) a Técnico Administrativo y/o Apoyo a la gestión asistencia y/o administrativa, básicamente se redujo a que al demandante se le delegaron obligaciones de coordinación o seguimiento del personal dentro del área, situación que desborda el alcance de la contratación por prestación de servicios.

Adicionalmente las obligaciones contratadas con el actor son propias de un empleo de carácter permanente, pues, en su desempeño como facturador y técnico en facturación, realizaba funciones a diario que son de gran importancia para la institución, como las que se describen en los propios contratos, esto es, facturar todos los servicios prestados por la ESE, obligaciones que se ratifica con lo señalado por los testimonios allegados al expediente. Los testigos precisaron que el actor contaba con un puesto de trabajo permanente dentro de las instalaciones, información que se corrobora con lo señalado en el texto de los contratos

“Devolución a diario de las facturas revisadas y que se encuentran dentro de las 48 horas posteriores a la recepción, haciendo firmar al facturador de la devolución con los ajustes específicos que debe realizar, identificación de facturas no generadas en hospitalización y urgencias, apoyando la notificación para generación de facturas de los cargos pendientes por facturar así como ordenes de salida sin factura, as cuales deben ser notificadas por el cada técnico con generación de las facturas dentro de las 12 horas siguientes a la notificación, apoyar procesos de contingencia del proceso financiero que involucran al área de facturación para empresas en liquidación con presentación de acreencias, reconstrucción de facturas ya presentadas que se requieren reconstruir para proceso de conciliaciones de cartera, apoyar el proceso de respuesta a devolución y/o glosa por razones inherentes al proceso de facturación

En caso de retiro de las actividades asignadas deberá dejar al día el 100% de las actividades contratadas, así como la entrega oficial del inventario y utensilios de trabajo entregados para el

desempeño laboral, siendo esto prerequisite para firma de paz y salvo institucional y pago correspondiente por el tiempo trabajo faltante por certificar, y las demás que sean asignadas por el líder del área.”

La presencia del demandante era de tal relevancia en dicha dependencia, como se señala en las denominadas “consideraciones” de los contratos aportados, en donde textualmente se dice: “Que el área de talento humano certifica que, no cuenta con el personal de planta suficiente, para el cumplimiento de los procesos, subprocesos, proyectos y actividades establecidas en la institución” con la experiencia e idoneidad para desarrollar el objeto contractual.

Cabe precisar que la insuficiencia de personal no es una justificación para la contratación de funciones de carácter permanente por tiempo mayores a los estrictamente necesarios. En reiterada jurisprudencia y recientemente en la sentencia de unificación del 09 de septiembre de 2021, el Consejo de Estado, fijó la regla que determina el alcance de la expresión “el termino estrictamente necesario” aplicable a los contratos de prestación de servicios en los siguientes términos “(...) el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento.”. Para el Despacho es claro que la temporalidad no es aplicable al caso de estudio, teniendo en cuenta que la entidad demandada suscribió con el actor contratos de prestación de servicios por más de 5 años.

En síntesis, se configuraron los elementos propios de una relación laboral, la prestación personal del servicio, contraprestación o remuneración, subordinación continuada y adicionalmente la permanencia de funciones, en consecuencia, se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo OJU-E-3324-201 del 02 de noviembre de 2018 expedido por la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**

Prescripción De Los Derechos Derivados Del Contrato Realidad

De acuerdo con la línea jurisprudencial marcada 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 entre el 18 de octubre de 2013 hasta el 30 de junio de 2018. Durante esos periodos se observa las siguientes interrupciones:

-Entre los contratos 1171 y 5816 de 2016 una interrupción de 123 días.

-Entre los contratos 2187 y 5523 de 2014 una interrupción de 75 días.

Por ser interrupciones mayores de 30 días en ambos casos se produjo solución de continuidad. Al analizar la prescripción de cada uno de los contratos frente a la reclamación presentada el 10 de octubre de 2018, se tiene que frente al contrato 1171 de 2016 cuya terminación fue el 30 de abril de 2016 no operó la prescripción porque la reclamación se hizo dentro del término de los tres años siguientes. Cosa diferente sucede con el contrato 2187 de 2014 que culminó el 30 de junio de 2014, dado que entre esta fecha y la presentación de la reclamación transcurrió un término de cuatro años y cuatro meses.

De acuerdo con lo anterior se declarará la prescripción de los derechos causados con anterioridad al 30 de junio de 2014, exceptuando los aportes para pensión.

3.3. Del restablecimiento del derecho

El restablecimiento del derecho se realizará conforme al valor de cada uno de los contratos suscritos, frente a todas las prestaciones sociales que devengue un empleado público en similar cargo, sin que con ello se esté reconociendo que el actor ostenta la calidad de servidor público, lo anterior conforme a lo señalado por el Tribunal de cierre de esta jurisdicción⁸.

“(iii) por el hecho de que se declare la existencia de la 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, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.”

De otra parte, no habrá lugar al reconocimiento de las diferencias salariales porque, aunque se acepta la existencia del contrato realidad, debe también aceptarse como válido el pacto que las partes hicieron sobre la remuneración, por ello no es procedente reconocer el pago de las diferencias salariales reclamadas⁹.

Reconocimiento y pago de las prestaciones sociales

A título de restablecimiento se cancelará al actor las prestaciones sociales a las que tiene derecho, con el valor de los honorarios pactados en cada uno de los contratos en el periodo comprendido entre el 30 de junio de 2014 al 30 de junio de 2018 por prescripción que excluye los aportes para pensión.

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, descontando las interrupciones mayores a 30 días.

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

⁸ Sentencia del 4 de febrero de 2016, expediente 0316-14, consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve

⁹ Sentencia Consejo de Estado radicado : 66001-23-33-000-2013-00088-01(0115-14), del 07 de noviembre de 2018, Magistrado ponente Gabriel Valbuena Hernández.

*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 “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.

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.

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 CPACA⁸, 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.

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 Estado⁹

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 funcionamiento¹⁰.

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 oficio OJU-E-3324-201 del 02 de noviembre de 2018 expedido por 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 al señor **NELSON LOPEZ GUZMAN** las prestaciones sociales a que tiene derecho, conforme a la parte motiva de esta providencia.

LIQUIDAR y CONSIGNAR al Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliado el demandante, 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, realizando los descuentos durante las interrupciones mayores a 30 días.

REEMBOLSAR al actor el valor pagado por las cotizaciones a caja de compensación conforme a la parte motiva.

DECLARA LA PRESCRIPCION de los derechos reconocidos con anterioridad al 30 de junio de 2014, exceptuando los aportes para pensión.

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:

e1a6f7018ae3b163994e569e3597024899a0966d14ff7f7881717a377f9ad19b

Documento generado en 22/10/2021 04:48:52 PM

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