



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

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO : 11001-3335-012-2019-00024-00
DEMANDANTE: ALBA LUCIA CABRERA HERNANDEZ
DEMANDADO: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E

**AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO
ACTA N° 355 - 2021**

En Bogotá D.C. a los veinticinco (25) 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 Secretaria ad hoc, se constituyó en audiencia virtual bajo la plataforma de lifesize, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

La parte demandante: **JAVIER PARDO PEREZ** identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.222.384 y T.P. 121.251 del C.S. de la J.

La parte demandada: la apoderada de la entidad sustituye poder al abogado **LUIS FERNANDO VALENCIA** identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.111.750.939 de Bogotá y T.P. 319.361 del C.S. de la J., el Despacho le reconoce personería.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

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

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

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 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

II. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La demandante: inicia minuto 2.50 finaliza minuto 17.20

La demandada: inicia minuto 21.0 finaliza minuto 37.20

Las alegaciones quedan en la videograbación.

III. FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si de los contratos suscritos entre **ALBA LUCIA CABRERA HERNANDEZ y la hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.**, y de las pruebas recaudadas en el proceso se puede establecer los elementos necesarios para declarar la existencia de una relación laboral y el consecuente derecho al pago de las prestaciones sociales.

3.1. De la desnaturalización del contrato de prestación de servicios

Mediante 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 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

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.

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 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*

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.

3.2. Del caso concreto

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

-Pruebas Documentales

1. La señora **ALBA LUCIA CABRERA HERNANDEZ** se desempeñó en el **SUBRED NORTE E.S.E.** en el cargo de **MEDICO GENERAL - URGENCIAS**, mediante los siguientes contratos de prestación:

CONTRATO	FECHA DE INICIO	FECHA FINAL
722-2010	1/01/2011	31/01/2011
855-2011	1/02/2011	28/02/2011
Numero borroso en el contrato	1/05/2011	30/06/2011
3364-2011 y Prorrogas	1/07/2011	31/10/2011
4154-2011	1/11/2011	31/12/2011
63-2012	1/01/2012	29/02/2012
1043-2012 y prorrogas	1/03/2012	31/12/2012
55-2013	2/01/2013	31/12/2013
753-2014	1/01/2014	31/03/2014
102-2015	1/01/2015	31/01/2015
1714-2015 y prorrogas	1/02/2015	31/12/2015
345-2016	1/01/2016	31/01/2016
1445-2016 y prorroga	1/02/2016	30/06/2016
1230-2016	1/07/2016	31/07/2016
286-2016	1/08/2016	30/09/2016
4076-2016	1/10/2016	31/12/2016
461-2017 y prorrogas	1/01/2017	15/01/2018

2. El objeto Contractual fue la contratación de un MEDICO GENERAL para URGENCIAS o APH.
3. Las justificaciones de los diferentes contratos versaban sobre la falta de planta de personal para satisfacer las necesidades de los servicios.
4. De las obligaciones contractuales especificas se leen entre otras las siguientes:

- Valoración médica, reconocer los límites de su competencia y responsabilidad, recabando la interconsulta con otros niveles asistenciales o especialidades cuando la situación clínica así lo requiera.
 - Asistencia inicial al paciente politraumatizado
 - Clasificación triage
 - Consulta urgencias
 - Estabilización de pacientes críticos
 - Realización de maniobras de reanimación básica y avanzada
 - Velar por la oportunidad, pertinencia, continuidad, seguridad, racionalización y resolutiveidad de la atención de urgencias
 - Tener la disposición para atención en el servicio de urgencias y aph
 - realización de formulación médica e historias clínicas y demás actividades asignadas
-
- Cumplimiento de turnos establecidos por la institución de acuerdo a cronogramas establecidos para el desarrollo de las actividades pertinentes de acuerdo al objeto del contrato.
 - Diligenciamiento de los formatos institucionales según el servicio
 - Cumplir con los procesos, procedimientos, guías, instructivos, formatos, protocolos que se requieran para el cumplimiento de actividades.
 - Asistir a las capacitaciones, actividades según la programación institucional
 - Cumplimiento de las directrices institucionales según el caso
5. La señora **ALBA LUCIA CABRERA HERNANDEZ**, presentó derecho de petición ante la **SUBRED NORTE E.S.E.**, el día 20 de junio de 2018 radicado 20183210137332, solicitando el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y las acreencias laborales (ff 16-19).
6. La gerente de la **SUBRED NORTE E.S.E.**, dio respuesta a la solicitud del 20 de junio de 2018 mediante oficios Nos. 20181100159941 y 20181100177721 del 16 de julio y 9 de agosto de 2018 (ff.20-26) negando la existencia de una relación laboral y el pago de prestaciones sociales.

3.2.1 Análisis de la relación existente

Teniendo en cuenta que el fundamento de las alegaciones de la entidad versó sobre la prohibición de la doble asignación del contratista se hace necesario resolver este tópico.

EXCEPCION PROHIBICION DE RECIBIR DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO

En este proceso se encuentra probado que la demandante suscribió contratos de prestación de servicios simultáneamente con el hospital Simón Bolívar hoy Subred Norte E.S.E. y con el Hospital Meissen hoy SUBRED SUR E.S.E., en el periodo comprendido del 01 de enero de 2011 al 01 de octubre de 2015, lo anterior conforme a la certificación expedida por la directora operativa de contratación de la SUBRED SUR bajo el radicado CO-FT – 1133-2021. Por esta razón se hace necesario pronunciarse sobre la prohibición de recibir doble asignación del tesoro público.

El artículo 128 de la Constitución Política señala:

“Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas”.

La Corte Constitucional sostiene, que “el término asignación comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc.” (Sent. C-133/93). ”

En desarrollo de esta premisa constitucional, el artículo 19 de la Ley 4.^a de 1992, establece taxativamente las excepciones al régimen prohibitivo de doble erogación pública, en los siguientes términos:

“Artículo 19. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúense las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional; d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas Directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas
- g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados.

PARÁGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.”

Por su parte, la Ley 269 de 1996 reguló parcialmente el artículo 128 de la Constitución Política, en relación con quienes prestan servicios de salud en las entidades de derecho público. Expresamente estableció en su artículo segundo que el personal asistencial que preste directamente servicios de salud, puede desempeñar más de un empleo en entidades de derecho público, con una jornada de 12 horas diarias, sin que en la semana exceda de 66 horas

“La jornada de trabajo del personal que cumple funciones de carácter asistencial en las entidades prestadoras de servicios de salud podrá ser máximo de doce horas diarias sin que en la semana exceda de 66 horas, cualquiera sea la modalidad de su vinculación.”

De la normativa anteriormente expuesta se puede establecer que, para el caso de autos, no hay prueba en el plenario que permita concluir al Despacho que la actora se encontrara incurso en la prohibición de la que trata el artículo 128 constitucional, o que laborara más de las 66 horas señaladas por el legislador entre las dos entidades.

Aclarado el alcance de la doble vinculación de la demandante, procede el Despacho a analizar el material probatorio allegado al proceso, 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 la hoy **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.** para ello se realizará énfasis en la subordinación como elemento diferenciador entre estos dos tipos de vinculación y la permanencia de las funciones.

- **La Subordinación**

Sea lo primero señalar que la figura de los contratos por prestación de servicios busca garantizar el servicio público. Este tipo de contratación se pueda realizar cuando no se tiene el personal de planta suficiente o se requiera de conocimientos especializados para su ejecución, siempre y cuando sea de manera transitoria.

Aunque se esté frente a un contrato de prestación de servicios de un profesional en medicina, que por la naturaleza de su profesión ostenta una autonomía técnica en cuanto a su conocimiento científico, no puede descartarse la existencia de una relación laboral por este hecho, se debe analizar si en el desarrollo de sus actividades contractuales estuvo supeditada a recibir órdenes de un superior. La subordinación puede configurarse en otros aspectos, de tipo administrativos, como lo son; el horario y ordenes inherentes al cumplimiento de sus obligaciones. Adicionalmente entidades como la accionada cuenta en su personal de planta con este tipo de profesionales, razón por la cual corresponde analizar si las obligaciones ejecutadas por la actora son equivalentes a las funciones de dicho personal.

Del material probatorio se tiene probado lo siguiente;

TIEMPO DE SERVICIO: *la señora ALBA LUCIA CABRERA HERNANDEZ, suscribió contratos de prestación de servicios entre el 01 de enero de 2011 al 15 de enero de 2018. Conforme a los contratos aportados, la demandante se encontró vinculada de tiempo completo con el HOSPITAL SIMON BOLIVAR hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIO DE SALUD NORTE E.S.E. Este servicio fue prestado en el área de urgencias del precitado hospital, principalmente en el turno de la tarde el cual iniciaba a la 1:00 pm y finalizaba a las 7:00 pm.*

EQUIVALENCIA DE LAS OBLIGACIONES CON UN CARGO DE PLANTA:

Conforme las manifestaciones realizadas por la actora, corroboradas por el testigo JESUS BARACALDO, las actividades de la demandante fueron equivalentes a las realizadas por el testigo quien desempeñaba el cargo de médico general de planta en el servicio de urgencias en donde compartió turno con la actora.

Aunado a lo anterior del material probatorio se tiene que el cargo denominado “médico general”, hace parte de la planta de personal de la demandada y comparadas con las obligaciones contratadas con la profesional ALBA LUCIA CABRERA HERNANDEZ, se encuentra identidad con las funciones del profesional de medicina general código 211 grado 31. Dicho cargo tiene como funciones esenciales las siguientes:

“

- 1. Atender al paciente y efectuar los trámites, procesos y procedimientos propios de la atención médica en salud a cargo de la Dependencia a la cual se encuentra asignado, para la valoración, intervención y rehabilitación de la salud, de acuerdo con los objetivos y metas establecidos, el modelo de atención en salud, y la normatividad vigente.*

2. Preparar y orientar al paciente y sus familiares sobre los procedimientos, condiciones, derechos, deberes y requisitos en la prestación del servicio a cargo de la dependencia de acuerdo con la normatividad vigente y de manera integral y oportuna.
3. Efectuar los registros de datos y estadísticas requeridos en la prestación de servicios de salud de acuerdo con el manejo de los sistemas de información, historias clínicas, bases de datos y formatos establecidos por la E. S. E., según la normatividad vigente y de manera articulada, confiable y oportuna.
4. Realizar vigilancia epidemiológica en la prestación del servicio en salud al cual se encuentra asignado, permitiendo la ejecución y fortalecimiento del plan de intervención individual y colectivo, de conformidad con el procedimiento establecido.
5. Realizar los trámites, remisiones, procesos y procedimientos propios de la interconsulta y del proceso de referencia y contrareferencia de pacientes de acuerdo con el modelo de prestación de servicios de salud, la patología, el plan de tratamiento y la normatividad vigente. (...)”

Con lo anterior se establece la equivalencia entre las obligaciones contratadas y las funciones de un cargo de planta.

CUMPLIMIENTO DE HORARIO Y DE ORDENES

De los servicios prestados por el personal médico se debe precisar que, a diferencia de lo manifestado por la demandada, la actora no cumplía con sus obligaciones en tiempos disponibles de forma autónoma. Del material probatorio se observa el agendamiento de los turnos que como lo precisó el testigo Jesús Baracaldo “eran indispensable los horarios de trabajo para el funcionamiento del servicio”, estos turnos eran programados por la entidad⁷ y asignados a los profesionales de la salud. Refiere que, para realizar cambios de turnos entre el personal médico, estos debían ser autorizados por el coordinador del servicio, y que en algunas oportunidades se tenían que doblar de turnos por si alguien del personal faltaba. La versión rendida por el testigo es coincidente con las obligaciones contractuales pactadas, donde específicamente se indica que la actora debía cumplir turnos; estar de manera disponible para el servicio de urgencias y asistir a las capacitaciones que dispusiera el hospital.

Adicionalmente se tiene que la actora, en cuanto a las actividades administrativas debía realizar las mismas acciones que los médicos de planta: seguir las instrucciones de las áreas de servicios, ajustarse a la duración de las consultas y los tiempos del triage, para la clasificación de las urgencias, señalados por la entidad.

PERMANENCIA DE FUNCIONES

Atendiendo el objeto misional de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., y el objeto del contrato celebrado con la demandante, encuentra el Despacho que las funciones desempeñadas por esta son propias del giro misional de la entidad.

⁷ Cuadros de turno de servicio de la demandante (ff.33-78)

El objeto contractual fue “MEDICO GENERAL para URGENCIAS o APH”, el cargo de médico general hace parte de la planta de personal del Hospital Simón Bolívar y de la Hoy Subred Norte, tal y como quedó evidenciado en los acuerdos 305 de 2007 y 10 de 2017. Conforme a los manuales de funciones precitados, este cargo se desempeña en los diferentes servicios del hospital entre ellos el de urgencias, lugar en donde la demandante prestó sus servicios durante el periodo reclamado.

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. De los diferentes contratos aportados se advierte que la justificación versó sobre la falta de personal para atender el servicio, conforme a lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C – 154 de 1997 la insuficiencia de personal no puede convertirse en una autorización para contratar permanentemente funciones del giro misional de las entidades.

Para el caso en concreto, la profesión de médico general de la demandante es un cargo necesario para desarrollar la misionalidad de la entidad. Tan cierta es la necesidad del cargo en la entidad, que documental y testimonialmente está acreditado que este cargo se encuentra en la planta de la entidad cumpliendo las mismas funciones que desempeñó la actora desde el año 2011 bajo la modalidad de prestación de servicios hasta el 2018.

De otra parte, el requisito de la contratación por prestación de servicios por un término estrictamente necesario no se cumplió. Contrario a la finalidad de una relación contractual, la entidad suscribió sucesivos contratos con la demandante por más de 7 años para el desempeño de funciones propias y permanentes de la entidad, situación contraria a la regla fijada por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 09 de septiembre de 2021 en la cual precisó que el término “tiempo estrictamente necesario” se refiere a:

“(…) 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.”

En síntesis, como los objetos contractuales, funciones y tareas desplegadas por la doctora ALBA LUCIA CABRERA HERNANDEZ durante el período en que se extendió su vínculo contractual con LA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E, fueron propios y 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 de los actos administrativos contenidos en los oficios Nos. 20181100159941 y 20181100177721 del 16 de julio y 9 de agosto de 2018, expedidos por la gerente de la entidad.

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, la actora prestó sus servicios entre el 01 de enero de 2011 hasta el 15 de enero de 2018. Durante esos periodos se observa una interrupción de 60 días entre el 01 de marzo de 2011 al 30 de abril del mismo año y del 30 de marzo de 2014 al 01 de enero de 2015 Sin embargo, conforme a la certificación expedida por la tesorería de la SUBRED NORTE el 08 de septiembre de 2021, durante esos meses le fue cancelado a la demandante el valor del contrato vigente para esa fecha, mediante las notas debito 4733 y 4749 de 2011 y 5258, 5292, 5303, 5363, 5400, 5432, 5445, 5504, 5566 y 5563 de 2014⁸. Lo anterior permite concluir al Despacho que esta interrupción no se configuró y al no haber solución de continuidad para el caso en concreto no operó la prescripción frente a la reclamación presentada el 20 de junio de 2018.

3.3.2. 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 la actora ostenta la calidad de servidor público, lo anterior conforme a lo señalado por el Tribunal de cierre de esta jurisdicción⁹.

“(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 reclamadas¹⁰.

Reconocimiento y pago de las prestaciones sociales

A título de restablecimiento se cancelará a la actora las prestaciones sociales reclamadas a las que tiene derecho con el valor de los honorarios pactados en cada uno de los contratos en el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2011 al 15 de enero de 2018. No se realizará pronunciamiento frente a la licencia de maternidad alegada por el abogado de la actora por cuanto esta no esta relacionada en las pretensiones de la demanda.

Aportes a seguridad social en pensiones

⁸ Prueba aportada el 24 de septiembre por la entidad “Certificación expedida por el tesorero de la SUBRED NORTE periodo 2011-2018.”

⁹ Sentencia del 4 de febrero de 2016, expediente 0316-14, consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve

¹⁰ 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.

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

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 percibir las cesantías. 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.

4. 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.

5. Condena en costas

Se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada. Esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de 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 de los actos administrativos Nos. 20181100159941 y 20181100177721 del 16 de julio y 9 de agosto de 2018 expedidos por la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.**

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

RECONOCER y PAGAR a la señora **ALBA LUCIA CABRERA HERNANDEZ** 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 demandante, 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 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: sin recursos.

PARTE DEMANDADA: interpone recurso de apelación 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:

5354eb65695e6221383845a25bbcc70ccdfa2dbe4fa4685db60fc8c6e030f867

Documento generado en 26/10/2021 01:58:37 PM

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