



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

PROCESO : **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
RADICADO : **11001-3335-012-2019-00172-00**
DEMANDANTE: **JEANNETTE BELTRAN RAMOS**
DEMANDADO: **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
ACTA N° 418 - 2021**

En Bogotá D.C. a los catorce (14) días del mes de diciembre de dos mil veintiuno (2021) siendo las dos y treinta (2.30) de la tarde 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 Secretaría 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 ROCIO CASTRO GALVIS** identificada con la cédula de ciudadanía No.52759.830 y T.P. 316.566 del C.S. de la J., el Despacho le reconoce personería jurídica.

La parte demandada: **LUIS FERNANDO VALENCIA ANGULO** identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.111.750.939 y T.P. 319.661 del C.S. de la J., el Despacho le reconoce personería jurídica.

El Ministerio Publico: **Fabio Andrés Castro Sanza**, Procurador 62 judicial para asuntos administrativos, acude a la audiencia.

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. Fallo

. 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 sanee y el Despacho tampoco evidencia causal que invalide lo actuado, se da por agotada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

II. FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde determinar si durante el desarrollo de los contratos suscritos por la actora con la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE 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 y acreencias laborales.

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

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 constitucionales 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

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).

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:

1. La señora **JEANNETTE BELTRAN RAMOS** se desempeñó en la **SUBRED SUR OCCIDENTE** en el cargo de **PROFESIONAL DE ENFERMERIA**, mediante los siguientes contratos de prestación de servicios⁷:

Contrato	Fecha De Inicio	Fecha De Finalización	Ubicación De Ejecución	Objeto
1930-2013	24-09-2013	31-12-2013	Hospital Pablo VI	Profesional En Enfermería Para La salud Publica
1521-2014	02-01-2014	30-08-2014	Hospital Pablo VI	Profesional En Enfermería Para La salud Publica
3205-2014	01-09-2014	30-09-2014	Hospital Pablo VI	Profesional En Enfermería Para La salud Publica
3831-2014	06-10-2014	31-12-2014	Hospital Pablo VI	Profesional En Enfermería Para La salud Publica
1535-2015	08-01-2015	31-10-2015	Hospital Pablo VI	Profesional En Enfermería Para La salud Publica
8751-2015	03-12-2015	02-01-2016	Hospital Kennedy De	Profesional En Enfermería
1215-2016	03-01-2016	30-09-2016	Hospital Kennedy De	Profesional En Enfermería
1-1856-2016	26-11-2016	10-1-2017	Hospital Kennedy De	Profesional En Enfermería
1-1439-2017	11-01-2017	31-07-2017	Hospital Kennedy De	Profesional En Enfermería
SO -2396-2017	01-08-2017	31-01-2018	Hospital Kennedy De	Profesional En Enfermería

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

⁷ Expediente administrativo

SO – 3441-2018	01-02-2018	31-08-2018	Hospital Kennedy	De	Profesional Enfermería	En
----------------	------------	------------	------------------	----	------------------------	----

2. La señora **JEANNETTE BELTRAN RAMOS**, presentó derecho de petición ante la **SUBRED SUR OCCIDENTE**, el día 29 de octubre de 2018 bajo el radicado 2018-442-045444-2, solicitando el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y las acreencias laborales (ff 77-82).
3. La jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la **SUBRED SUR OCCIDENTE**, dio respuesta a la solicitud el 16 de noviembre de 2018 bajo radicado 20182100054361, dando un alcance el 11 de diciembre de 2018 con el radicado No. 20182100072831 (ff.83-94) negando la existencia de una relación laboral y el pago de prestaciones sociales y acreencias laborales.
4. La señora **JEANNETTE BELTRAN RAMOS**, presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría 11 Judicial II para asuntos administrativos el 01 de febrero de 2019 y se realizó audiencia el 22 de abril de 2019 declarándose fallida por falta de ánimo conciliatorio, mediante acta expedida el 23 del mismo mes y año.

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 la accionante y la hoy **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**

Los elementos de prestación personal del servicio y remuneración no fueron cuestionados por la entidad demandada. Por ello el análisis se centra en la subordinación y la permanencia de funciones.

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

“(…) Se ha considerado que la labor de enfermera no puede desempeñarse de forma autónoma, ya que quienes ejercen dicha profesión no pueden definir ni el lugar ni el horario en que prestan sus servicios. Además de lo anterior, la actividad que desarrollan no se puede suspender sin justificación pues se pone en riesgo la prestación del servicio de salud (...)”⁸.

En las pretensiones de la demanda se solicita el reconocimiento de las prestaciones y acreencias laborales de dos periodos en los que hubo vinculaciones con dos

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández, 21 de abril de 2016.

centros hospitalarios que hoy pertenecen a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente (Hospital Pablo VI de Bosa y Hospital de Kennedy). En consecuencia, es pertinente entrar a analizar las actividades contratadas en cada periodo.

Durante dichos periodos la actora fue contratada bajo dos objetos contractuales: PROFESIONAL DE ENFERMERIA PARA SALUD PUBLICA” y “PROFESIONAL DE ENFERMERIA”. De los contratos se extrae lo siguiente:

-En el periodo comprendido entre el 24 de octubre de 2013 al 31 de octubre de 2015. La actora fue contratada para ejecutar las actividades propias de la implementación de la política pública, que buscaba extender los servicios de promoción y prevención a los ciudadanos en los diferentes territorios. De las obligaciones específicas para los contratos suscritos en este periodo se tiene comunes las siguientes:

1. Realizar intervenciones individuales, familiares y/o colectivas de Salud Pública para contribuir al cumplimiento de las metas del Plan Nacional de Salud Pública, Plan de Desarrollo Distrital y Plan de Desarrollo Institucional, mediante la promoción de la autonomía, prevención y control de riesgos, daños en salud y restitución de derechos, con participación social para la afectación positiva de los determinantes sociales de la salud.
2. Brindar servicios de salud extramurales, a través de una atención accesible, integral, oportuna, pertinente, segura, humanizada, eficiente y efectiva; con actividades promocionales, preventivas, resolutivas y de rehabilitación, que garanticen la satisfacción de las necesidades y expectativas del usuario, minimizando el riesgo en la prestación del servicio.
3. Prestar una atención segura a través de la identificación y análisis de riesgos, que conlleve a disminuir la presencia de incidentes y eventos adversos; con una gestión oportuna de los mismos, desarrollo de la cultura de seguridad y el establecimiento de prácticas misionales seguras.
4. Informar, comunicar, educar y motivar al usuario, generando participación, corresponsabilidad y alianzas con la institución, a fin de transformar hábitos y generar estilos saludables de vida, así como, prevenir.
5. Evaluar junto con el equipo de salud la eficiencia y el impacto de los programas ofrecidos a la comunidad.
6. Realizar la referencia y contrarreferencia cuando se requiera dentro de la estrategia de redes de servicios de salud de acuerdo con la normatividad vigente.

De las anteriores obligaciones se puede establecer que las actividades contratadas se encontraban encaminadas a dar cumplimiento a la política pública en Salud del Plan Nacional⁹, Distrital e Institucional para la promoción, prevención y

⁹ Ley 1751 de 2015 “La Ley Estatutaria hizo un giro esencial cuando situó el derecho a la salud en el ámbito del Sistema de Salud y no del Sistema de Seguridad Social en Salud y reconoció además su carácter de derecho social fundamental. Adopta así mismo, un enfoque colectivo de la salud presente tanto en las acciones de promoción y prevención para todas las personas (art. 2°), como en las obligaciones del Estado (art. 5°). Destaca en cabeza de este, la formulación y adopción de “políticas que propendan por la promoción de la salud, prevención y atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, mediante acciones colectivas e individuales” (art. 5°, lit. c). Los principios (art. 6°) resaltan además la universalidad y equidad del derecho, así como de una política destinada a reducir las desigualdades de los “determinantes sociales de la salud que incidan en el goce efectivo del

restablecimiento de la salud de los ciudadanos. Aunado a lo anterior de las obligaciones generales de los contratos se extra que la actora fue contratada para dar cumplimiento a los programas de salud "PIC"¹⁰ y que la disponibilidad presupuestal para esta contratación dependía del rubro de "CONTRATACION DE SERVICIOS ASISTENCIALES PIC" el cual contaba con una vigencia anual.

-Del periodo comprendido entre el 03 de diciembre de 2015 hasta el 31 de agosto de 2018, las actividades desempeñadas por la actora fueron de carácter asistencial en el hospital de Kennedy hoy Sub Red Sur Occidente, entre sus obligaciones específicas, en este periodo, se resaltan las siguientes como comunes en los diferentes contratos:

1. Portar con los elementos básicos para el desarrollo de sus actividades contractuales a desarrollar.
2. Ejecutar con criterio, acciones dependientes, según tratamiento Médico y de Enfermería.
3. Atender las necesidades del equipo de trabajo.
4. Aplicar los principios de técnica aséptica.
5. Realizar procedimientos especiales, además supervisar y apoyar la realización de los procedimientos básicos del personal del área.
6. Aplicar las normas universales de Bioseguridad, en el manejo de fluidos corporales.
7. Recibir y entregar turno, obteniendo y dando la información detallada sobre la actividad desarrollada con los pacientes.
8. Velar por el correcto desarrollo de actividades del equipo de trabajo.
9. Preservar el buen funcionamiento de los equipos y elementos del servicio, manteniendo con ellos el registro de mantenimiento.
10. Velar porque la atención del paciente cumpla con el **HO** ordenado por el médico tratante.
11. Revisar las necesidades del servicio y mantener los elementos adecuados.
12. Cotejar las anotaciones de enfermería que se han efectuado a los pacientes por parte del grupo de trabajo.
13. Participar en la revista valoración médica de los pacientes del servicio.
14. Preparar y administrar mezclas diluciones medicamentos de los pacientes de acuerdo a las normas

De las pruebas testimoniales se tiene:

La señora ADELA GOMEZ IBAÑEZ refirió haber trabajado con la actora en el Hospital de Kennedy en el periodo comprendido entre el 2015 a inicios de 2019, en turno nocturnos. Que entre las actividades que ella realizaba era el suministro de medicamentos, charlas a las maternas y la organización de los auxiliares. Que rotaba por todos los servicios y que compartieron en las áreas de neonatos, maternidad y en algunas oportunidades en pediatría. Recuerda que quien impartía las órdenes a las jefes de enfermería eran las coordinadoras, entre ellas, Martha en la noche 1 y Diana Espíndola en la noche 2. Refiere que al ingreso del turno todo el personal debía firmar un libro y que era obligatorio portar el carnet, que los identificaba.

El señor JUAN CARLOS ESPITIA, sostuvo haber trabajado con la actora entre el 2015 al 2019 en el Hospital de Kennedy, donde ella era jefe de enfermería. Que en su calidad de guarda él veía que la accionante era quien les daba órdenes a las auxiliares de enfermería, y que era ella quien manejaba el "carro de paros" que es

derecho a la salud, promover el mejoramiento de la salud, prevenir la enfermedad y elevar el nivel de la calidad de vida" (art. 9°, art. 20)."

¹⁰ "Plan de Intervenciones Colectivas"

donde las enfermeras llevan todos los medicamentos para los pacientes. Estas circunstancias le constan porque coincidía con la actora en los servicios. Adicionalmente él debía realizar durante su turno el censo de los pacientes que se encontraban hospitalizados, lo que implicaba que ingresaba a las habitaciones para verificar y allí veía a la actora realizando sus actividades. Del control del horario informó que los guardas de seguridad cuando estaban en la portería debían exigir a todo el personal el carnet para ingresar, que en caso de que no lo tuvieran tenían que firmar un libro el cual era manejado por el jefe de todos. Refirió que era la demandante quien les informaba a los guardas qué alimentos podían ingresar las visitas a los pacientes y también qué pacientes podían tener acompañante durante la noche. Para el control de esas actividades las jefes de enfermería eran quienes les entregaba a los guardas un stiker con su firma como autorización.

La señora DORIS RAMIREZ informa haber desarrollado sus actividades como jefe de enfermeras en salud pública, con la demandante en el hospital Pablo Sexto de Bosa entre septiembre de 2013 hasta el 2015. Que las actividades se desempeñaban en forma extramural en Bosa Santa fe y sus alrededores. Se realizaban en promedio cuatro visitas domiciliarias diarias las cuales se organizaban de acuerdo con la identificación previa que hacían los auxiliares en el terreno. Dichas visitas se hacían en compañía de un médico, entre las 7 de la mañana a las 4 de la tarde, de lunes a viernes. Informó que, al finalizar cada día, se hacía una entrega, a esto le llamaban el “De brite” y en ese momento se reportaban las novedades del día. Refiere que, aunque no coincidía con la actora en las mismas poblaciones, si coincidían en algunas visitas y siempre al inicio y finalización de actividades.

Frente a la pregunta de si conocía las actividades contratadas con la actora, manifestó que sí, por cuanto ella tenía el mismo contrato y las mismas actividades. Recuerda que tuvieron varias líderes de centros, entre ellas, Betsy Sánchez y Martha Rodríguez. Señaló que los pagos estaban ajustados a las metas, que en caso de no cumplirlas les hacían descuentos. Informó que la demandante no recibía dotación, sin embargo, las herramientas de trabajo si eran suministradas por la entidad. Sostuvo que la asistencia a las reuniones y capacitaciones eran de carácter obligatorio y que estas eran informadas a través de la líder del centro.

La declaración de la señora Adela Gómez fue tachada por la apoderada de la entidad por cuanto esta adelanta un proceso con pretensiones similares a las aquí debatidas y por ello tiene interés en las resultas del proceso. Frente a esta tacha el Despacho advierte que sus dichos serán tenidos en cuenta solo en aquellos casos en que puedan ser corroborados con otro medio de prueba.

Interrogatorio De Parte

La señora JEANNETTE BELTRAN RAMOS, refirió que se desempeñó en el Hospital Pablo VI en el programa “salud a su Casa”. Que en ocasiones cuando faltaba personal en el hospital, tenían que desarrollar actividades en sus instalaciones. Que, en la mayoría de los casos, esas actividades intramurales fueron en consulta externa y en vacunación y que las historias clínicas o notas de enfermería se tenían que hacer mediante el usuario de una de las enfermeras de planta. Cuando era vacunación debían relacionar toda la información en un libro a la auxiliar de PAI (Plan ampliado de inmunización) y la facturadora era quien las subía en el sistema.

Informó que los programas de vacunación eran intra y extramural. Que para cumplir las metas debían ir al terreno para lograr la vacunación. Esas actividades

correspondían a un programa de Salud Pública y se realizaban en los domicilios, colegios, hogares geriátricos, jardines infantiles y en general en todos los espacios de la comunidad.

Precisó que para realizar dichas visitas debían seguir unos lineamientos y realizar un número determinado durante el mes para cumplir las metas. Frente a la pregunta formulada de si sabía quién impartía los lineamientos sobre el número de visitas, refirió que esas metas estaban fijadas por el hospital y que la verificación del cumplimiento los hacía la líder en los puntos de contacto entre ellos el de Santa Fe. Frente a quién imponía los cambios de los lineamientos, refirió no constarle, si estos los hacía la secretaría de salud o el hospital. Recuerda que la secretaría de Salud hacía auditorías y que para ello revisaban todas las fichas que ellos realizaban durante las visitas a los usuarios. De la pregunta formulada sobre quién determinaba los terrenos de trabajo asignado, indicó que estos los determinaban las UPA y allí era donde los líderes informaban a dónde se tenían que desplazar para realizar las visitas. Señaló que las citas generalmente eran concertadas con las maternas, pero con el resto de la población había que hacer la búsqueda puerta a puerta.

Teniendo en cuenta que existieron dos objetos contractuales, es preciso resolver de forma independiente si hubo subordinación o no en cada uno de ellos.

RELACIÓN DE SUBORDINACION EN EL HOSPITAL PABLO VI

De las pruebas practicadas, el Despacho concluye que la actora durante el tiempo de vinculación con el Hospital Pablo VI de Bosa realizó la implementación de una política pública que el gobierno nacional delega a los entes territoriales para su cumplimiento. En el caso de autos, la Secretaría de Salud Distrital¹¹ como cabeza del sector de salud en la ciudad de Bogotá es la encargada de vigilar y ejecutar dicha política. En tal virtud, se le facultó¹² para celebrar los acuerdos interadministrativos y/o contratos con las subredes o IPS privadas según el presupuesto designado en los diferentes programas de gobierno. Lo anterior permite al Despacho establecer que las obligaciones contratadas por la actora no eran del giro misional de la Subred Sur Occidente. Sin embargo, esta situación por sí sola no impide que se configuren los elementos propios de una relación laboral.

El Despacho frente a la subordinación, como elemento diferenciador en este tipo controversias, debe precisar que para el periodo comprendido entre el año 2013 al 2015, la testigo Doris Ramírez y la demandante señalaron que realizaron las mismas actividades en el Hospital Pablo VI. Refirieron que las actividades contratadas se realizaban de forma extramural; que eran ellas quienes buscaban los espacios para hacer las visitas en los territorios designados y que la demandante establecía a su criterio y conforme a las metas fijadas qué visitas realizaría, por cuanto sus honorarios estaban sujetos a un número de visitas. Que, aunque tenían puntos de encuentro en la mañana y en la tarde con los líderes de las UPA, durante el desarrollo de las

¹¹ http://www.saludcapital.gov.co/DSP/Paginas/Informacion_Vigilancia_SaludPublica.aspx

¹² La Resolución 518 de 2015, "Por la cual se dictan disposiciones en relación con la Gestión de la Salud pública y se establecen directrices, para la ejecución, seguimiento y evaluación del PSPIC. (...) en el artículo 5 establece, que para el logro de los resultados en salud, las entidades a cargo de la Gestión de la Salud Pública, implementarán y fortalecerán los siguientes procesos y aquellos adicionales que defina cada actor para garantizar la ejecución de sus funciones: Coordinación intersectorial, desarrollo de capacidades, gestión administrativa y financiera, gestión del aseguramiento, gestión del conocimiento, gestión de insumos de interés en salud pública, gestión del talento humano, gestión de las intervenciones colectivas, gestión de la prestación de servicios individuales, participación social, planeación integral en salud, vigilancia en salud pública e inspección, vigilancia y control."

actividades en campo no les realizaban supervisión alguna. Excepcionalmente el personal del hospital preguntaba a los usuarios si la actora efectivamente había realizado las visitas.

En síntesis, frente al periodo reclamado por los contratos suscritos con el Hospital Pablo VI desde el 24 de septiembre de 2013 al 31 de octubre de 2015, el Despacho comparte los argumentos señalados por el apoderado de la entidad en sus alegaciones y el concepto del ministerio público al concluir que para este periodo no se demostró la existencia de una relación laboral, por lo tanto las pretensiones reclamadas por él se deniegan.

RELACIÓN DE SUBORDINACION EN EL HOSPITAL KENNEDY

De las actividades realizadas en el Hospital de Kennedy, el Despacho comparte el concepto del Ministerio público y reitera que, las obligaciones específicas contratadas entre el 03 de diciembre de 2015 y diciembre de 2018 eran de carácter asistencia e intramural, por ello, conforme a la posición del tribunal de Cierre de esta Jurisdicción, están revestidas de la presunción de subordinación. Adicionalmente en el plenario no hay prueba alguna que la entidad haya logrado desvirtuar dicha subordinación.

De otra parte, las actividades para las que fue contratada la actora en el Hospital de Kennedy, por su naturaleza, son del giro misional de la entidad y corresponden a funciones de carácter permanente, situación que se enmarca en la prohibición de contratar este tipo de actividades mediante contratos de prestación de servicios, conforme lo señala el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y del artículo 48, numeral 29, de la Ley 734 de 2002. Adicionalmente las enfermeras no pueden ejercer sus actividades con independencia pues sus obligaciones se ejecutan bajo las órdenes que impartan los médicos tratantes.

Cabe resaltar que los dichos de los testigos Adela Gómez y Juan Carlos Espitia, fueron coincidentes en señalar que parte de las actividades desempeñadas por la actora consistían en tener a cargo el grupo de auxiliares de enfermería, que se encontraban en el servicio a ella asignado durante los turnos nocturnos, esto demuestra que las obligaciones impuestas desbordan las facultades que le pueden ser asignadas al personal vinculado mediante contratos de prestación de servicios, por cuanto un contratista no puede ejercer funciones de supervisión del personal.

En síntesis, en el periodo comprendido entre el 03 de diciembre de 2015 y la finalización del contrato 3441 de 2018 se configuraron los elementos propios de una relación laboral, la prestación personal del servicio, contraprestación o remuneración y la subordinación continuada. En consecuencia, se procederá a declarar la nulidad parcial del acto administrativo 20182100054361 del 16 de noviembre de 2018 expedido por la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE 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.

Revisados los contratos suscritos, del periodo reconocido es decir entre el 03 de diciembre de 2015 hasta la finalización del contrato 3441 de 2018, no se evidencian interrupciones mayores a 30 días por cuanto se establece que no hubo solución de continuidad y por ello teniendo en cuenta que la reclamación del 29 de octubre de 2018 se hizo antes de la finalización del contrato 3441-2018 no operó el fenómeno de la prescripción.

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 que devengue un empleado público, 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 jurisdicción¹³.

“(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 reclamadas¹⁴.

Teniendo en cuenta que en el escrito de la demanda los periodos reclamados corresponden del 24 de septiembre de 2013 al 31 de octubre de 2015 y del 03 de diciembre de 2015 a la “Actualidad”, el Despacho tomará como fecha de finalización de la vinculación la que se indique en la última prórroga del contrato 3441 de 2018. En consecuencia, el restablecimiento aquí ordenado se surtirá para el periodo comprendido entre el 03 de diciembre de 2015 a la finalización del contrato 3441 de 2018, con el descuento de las interrupciones mayores a 30 días.

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 el 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.

¹³ Sentencia del 4 de febrero de 2016, expediente 0316-14, consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve

¹⁴ 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.

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

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. Sanción moratoria y Daños Morales

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

Retención en la Fuente

No hay lugar a hacer devoluciones, teniendo en cuenta lo dicho por el Consejo de Estado¹⁵ en forma reiterada:

“De otro lado, contrario a lo manifestado por el A quo, no hay lugar a ordenar la devolución de los descuentos realizados al actor por concepto de retención en la fuente, pues si bien es cierto se desnaturalizó la vinculación de origen contractual, también lo es que la declaración de la existencia de dicha relación no implica per se la devolución de sumas de dinero que se generaron en virtud de la celebración contractual, pues la finalidad del restablecimiento del derecho es el reconocimiento de emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir con la relación laboral oculta más no la devolución de sumas pagadas con ocasión de la celebración del contrato”.¹⁶

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

$$R = Rh \times \text{Índice Final}$$

¹⁵ 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.

¹⁶ 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).

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 20182100054361 del 16 de noviembre de 2018 expedido por la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**

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

RECONOCER y PAGAR a la señora **JEANNETTE BELTRAN RAMOS** las prestaciones y acreencias laborales a que tenga derecho entre el 03 de diciembre de 2015 hasta la finalización del contrato 3441 de 2018, conforme a la parte motiva de esta providencia.

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

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. La liquidación de las sumas que se deben consignar en el fondo de pensiones al que se encuentre afiliada la demandante, este será determinado según el cálculo actuarial que realice el respectivo fondo.

CUARTO: NEGAR LAS DEMAS PRETENSIONES.

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

SEXTO: Sin condena en costas.

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

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

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

SE DEJA CONSTANCIA QUE LOS APODERADOS INTERPONEN RECURSO DE APELACIÓN:

PARTE DEMANDANTE: interpone 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.

Fungió 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: **d54c39e0beaae1f00137f43429ea590e6468c1247327f51c6d92afd3443f33a0**

Documento generado en 16/12/2021 10:51:56 AM

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