



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

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO : 11001-3335-012-2020-0168-00
DEMANDANTE: FRANCY JANETH ARIAS MARTINEZ
DEMANDADO: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIO DE SALUD SUR E.S.E.

**ACTA No 127 - 2022
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

En Bogotá D.C. a los seis (06) días del mes de mayo de dos mil veintidós (2022) 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: SONIA ROCIO CASTRO GALVIS, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.759.380 y T.P. 309.579 del C.S. de la J. quien funge como apoderada sustituta de la parte demandante, conforme a poder enviado vía correo electrónico el día 3 de junio de la presente anualidad.

La parte demandada: EDUAR LIBARDO VERA GUTIÉRREZ, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.859.362 y T.P. 216.911 del C.S. de la J., el Despacho le reconoce personería.

El Ministerio Publico: FABIO ANDRES CASTRO SANZA Procurador 62 Judicial I para asuntos administrativos.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

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

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

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.FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde determinar si durante el desarrollo de los contratos suscritos por la actora como **Auxiliar de estadística y Auxiliar de enfermería** con la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIO 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 y acreencias laborales.

2.1. De la desnaturalización del contrato de prestación de servicios

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

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

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).

para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral”⁶

3.2 Del caso concreto

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

De la prueba documental se encontraron probados los siguientes hechos:

Se encontraron probados los siguientes hechos:

- 1. La señora **FRANCY JANETH ARIAS MARTINEZ** se desempeñó en la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, como auxiliar de estadística, auxiliar de enfermería y como prestadora de servicios asistenciales en el área de enfermería, mediante los siguientes contratos de prestación de servicios:

No. CONTRATO	DESDE	HASTA	OBJETO
AUXILIAR DE ESTADISTICA			
1-105	16/01/2003	31/01/2003	Contrato de Arrendamiento de Servicios Personales de Carácter Privado AUXILIAR DE ESTADISTICA
1-111	03/02/2003	31/03/2003	Contrato de Arrendamiento de Servicios Personales de Carácter Privado AUXILIAR DE ESTADISTICA
1-184	01/04/2003	30/06/2003	Contrato de Arrendamiento de Servicios Personales de Carácter Privado AUXILIAR DE ESTADISTICA
I -328	01/07/2003	09/10/2003	Contrato de Arrendamiento de Servicios Personales de Carácter Privado AUXILIAR DE ESTADISTICA
1-465	10/10/2003	02/01/2004	Contrato de Arrendamiento de Servicios Personales de Carácter Privado AUXILIAR DE ESTADISTICA
1-083	02/01/2004	31/03/2004	Contrato de Arrendamiento de Servicios Personales de Carácter Privado AUXILIAR DE ESTADISTICA
1-215	01/04/2004	28/05/2004 ⁷	Contrato de Arrendamiento de Servicios Personales de Carácter Privado AUXILIAR DE ESTADISTICA
Interrupción del 2 años 2 meses y 3 días			
contrato I-292 de 2006 solo se evidencia prorroga no es posible establecer periodo ejecutado			
1-323	01/08/2006	01/01/2007	Contrato de Arrendamiento de Servicios Personales de Carácter Privado AUXILIAR DE ESTADISTICA
1-032	02/01/2007	30/03/2007	Contrato de Arrendamiento de Servicios Personales de Carácter Privado AUXILIAR DE ESTADISTICA
1-188	01/04/2007	30/06/2007	Contrato de Arrendamiento de Servicios Personales de Carácter Privado AUXILIAR DE ESTADISTICA

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-171 de 2012. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.
⁷ De acuerdo a acta de liquidación que del contrato I-215 reposa en el expediente administrativo, el contrato se había suscrito hasta el 30 de junio de 2004.

1-356	01/07/2007	02/01/2008	Contrato de Arrendamiento de Servicios Personales de Carácter Privado AUXILIAR DE ESTADISTICA
1-033	03/01/2008	31/03/2008	Contrato de Arrendamiento de Servicios Personales de Carácter Privado AUXILIAR DE ESTADISTICA
1-216	01/04/2008	30/06/2008	Contrato de Arrendamiento de Servicios Personales de Carácter Privado AUXILIAR DE ESTADISTICA
1-409	01/07/2008	01/01/2009	Contrato de Arrendamiento de Servicios Personales de Carácter Privado AUXILIAR DE ESTADISTICA
1-039	02/01/2009	31/03/2009	Contrato de Arrendamiento de Servicios Personales de Carácter Privado AUXILIAR DE ESTADISTICA
1-226	01/04/2009	30/06/2009	Contrato de Arrendamiento de Servicios Personales de Carácter Privado AUXILIAR DE ESTADISTICA
1-408	01/07/2009	03/01/2010	Contrato de Arrendamiento de Servicios Personales de Carácter Privado AUXILIAR DE ESTADISTICA
-1-030	04/01/2010	03/01/2011	Contrato de Arrendamiento de Servicios Personales de Carácter Privado AUXILIAR DE ESTADISTICA
1-024	04/01/2011	31/03/2011	Contrato de Arrendamiento de Servicios Personales de Carácter Privado AUXILIAR DE ESTADISTICA
1-229	01/04/2011	30/06/2011	Contrato de Arrendamiento de Servicios Personales de Carácter Privado AUXILIAR DE ESTADISTICA
1-441	01/07/2011	03/01/2012	Contrato de Arrendamiento de Servicios Personales de Carácter Privado AUXILIAR DE ESTADISTICA
1-029	04/01/2012	30/04/2012	Contrato de Arrendamiento de Servicios Personales de Carácter Privado AUXILIAR DE ESTADISTICA
A-63	02/05/2012	30/09/2012	Prestar servicios de apoyo y soporte al Hospital Meissen II Nivel Empresa Social del Estado, en la ejecución de actividades como Auxiliar de Estadística , de acuerdo con las normas, lineamientos y procedimientos establecidos por la ESE.
A-765	01/10/2012	30/10/2012	Prestar servicios de apoyo y soporte al Hospital Meissen II Nivel Empresa Social del Estado en la ejecución de actividades como Auxiliar de Estadística de acuerdo con las normas, lineamientos y procedimientos establecidos por la ESE Comprometerse a aprender. Comprender, apreciar e identificarse con la naturaleza, características, requisitos y fundamentos de las actividades asignadas en razón del contrato suscrito. Asistir a los cursos y eventos educativos relacionados con su capacitación para mejorar el desempeño o con los requisitos establecidos por la normatividad vigente; así como cumplir con lo establecido en

			los manuales: planes, programas. Procedimientos, protocolos, y en general con las normas definidas por el Hospital Meissen ESE;
AUXILIAR DE ENFERMERIA			
2173	01/11/2012	6/12/2012	Prestar los servicios como auxiliar de enfermería con oportunidad y eficiencia.
Interrupción 4 días			
2945	11/12/2012	01/01/2013	Ejecución de actividades de auxiliar enfermería , al paciente, familia y comunidad, mediante la prestación oportuna y eficiente del servicio de acuerdo a los protocolos establecidos.
O-113	02/01/2013	31/01/2013	Ejecución de actividades de auxiliar enfermería , al paciente, familia y comunidad, mediante la prestación oportuna y eficiente del servicio de acuerdo a los protocolos establecidos.
O-921	01/02/2013	30/04/2013	Ejecución de actividades de auxiliar enfermería , al paciente, familia y comunidad, mediante la prestación oportuna y eficiente del servicio de acuerdo a los protocolos establecidos.
O-2161	01/05/2013	31/05/2013	Ejecución de actividades de auxiliar enfermería , al paciente, familia y comunidad, mediante la prestación oportuna y eficiente del servicio de acuerdo a los protocolos establecidos.
O-2737	01/06/2013	01/07/2013	Ejecución de actividades de auxiliar enfermería , al paciente, familia y comunidad, mediante la prestación oportuna y eficiente del servicio de acuerdo a los protocolos establecidos.
O-3613	02/07/2013	29/07/2013	Prestar servicios personales de apoyo y soporte, en la ejecución actividades asistenciales en el área de enfermería
O-4482	30/07/2013	02/09/2013	Prestar servicios personales de apoyo y soporte, en la ejecución actividades asistenciales en el área de enfermería
O-5340	03/09/2013	03/01/2014	Prestar servicios personales de apoyo y soporte, en la ejecución actividades asistenciales en el área de enfermería
O-106	04/01/2014	31/01/2014	Prestar servicios personales de apoyo y soporte, en la ejecución actividades asistenciales en el área de enfermería
O-937	01/02/2014	30/04/2014	Prestar servicios personales de apoyo y soporte, en la ejecución actividades asistenciales en el área de enfermería
O-2006	01/05/2014	30/07/2014	Prestar servicios personales de apoyo y soporte, en la ejecución actividades asistenciales en el área de enfermería
O-2763	01/08/2014	31/08/2014	Prestar servicios personales de apoyo y soporte, en la ejecución actividades asistenciales en el área de enfermería

O-3551	01/09/2014	01/10/2014	Prestar servicios personales de apoyo y soporte, en la ejecución actividades asistenciales en el área de enfermería
O-4338	01/10/2014	30/11/2014	Prestar servicios personales de apoyo y soporte, en la ejecución actividades asistenciales en el área de enfermería
0-5168	01/12/2014	01/01/2015	Prestar servicios personales de apoyo y soporte, en la ejecución actividades asistenciales en el área de enfermería
O-89	02/01/2015	31/01/2015	Prestar servicios personales de apoyo y soporte, en la ejecución actividades asistenciales en el área de enfermería
O-875	01/02/2015	28/02/2015	Prestar servicios personales de apoyo y soporte, en la ejecución actividades asistenciales en el área de enfermería
O-1663	01/03/2015	30/09/2015	Prestar servicios personales de apoyo y soporte, en la ejecución actividades asistenciales en el área de enfermería
O-2673	01/10/2015	03/01/2016	Prestar servicios personales de apoyo y soporte, en la ejecución actividades asistenciales en el área de enfermería
O-824	Ejecución según contrato 01/02/2016 a 30/04/2016, existe acta de liquidación de contrato indicando que el mismo no se ejecutó, se evidencia incapacidad por licencia de maternidad por 98 días del 31/12/2015 a 06/04/2016 ⁸		Prestar servicios personales de apoyo y soporte, en la ejecución actividades asistenciales en el área de enfermería
Interrupción desde 04/01/2016 a 15/03/2016 tiempo 2 meses y 13 días			
O-913	16/03/2016	17/08/2016	Prestar servicios personales de apoyo y soporte, en la ejecución actividades asistenciales en el área de enfermería
001960	18/08/2016	31/08/2016	Prestar servicios profesionales y de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería dentro de las diferentes procesos y procedimientos de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S E. – de acuerdo a las necesidades de la Institución
003207	01/09/2016	07/01/2017	Prestar servicios profesionales y de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería dentro de las diferentes procesos y procedimientos de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S E. – de acuerdo a las necesidades de la Institución
001641	08/01/2017	31/08/2017	Prestar servicios profesionales y/o de apoyo a la gestión como Auxiliar de Enfermería dentro de los diferentes procesos, subprocesos y procedimientos de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E de acuerdo a las necesidades de la Institución.
007336	01/09/2017	31/12/2017	Prestar servicios de apoyo a la gestión asistencial en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE
003509	01/01/2018	31/05/2018	Prestar servicios de apoyo a la gestión asistencial en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE

⁸ Documentos que se encuentra en el expediente administrativo aportado al proceso.

008522	01/06/2018	31/01/2019	Prestar servicios de apoyo a la gestión asistencial en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE
Interrupción 6 días			
003168	07/02/2019	08/06/2019	Prestar servicios de apoyo a la gestión asistencial en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE

2. La cesión de los contratos estaba prohibida y solo eran procedentes previa autorización de la demandada, así como tampoco podía subcontratar los mismos.

Pruebas testimoniales

- La testigo Claudia Castro Páez informa que trabajó en el Hospital Meissen como auxiliar de archivo - estadística desde el 2006 al 2012 junto con la demandante. Que las actividades que realizaban eran archivo, digitalización, búsqueda y unificación historia clínica, preparación para consulta, cirugía programada y terapia física. Señala que debía cumplir horario el cual normalmente era de 8 A.M a 5 P.M, sin embargo el coordinador, a veces los citaban a las 7 de la mañana, si debían agendar consultas más temprano. Manifiesta que la demandante era la encarga del archivo de las historias clínicas. Respecto a llamados de atención se presentaban por no usar el uniforme que se había asignado de acuerdo con el día, o por llegadas tardes o salidas antes de finalizar la jornada, afirma que la demandante fue objeto de estos llamados de atención. Así mismo indica que la actora solicitaba permisos para asistir a citas médicas de sus hijos a través de un formato con los soportes respectivos. El servicio se prestaba en las instalaciones del hospital, donde se les asignaba un espacio con computador, escritorio, silla junto con los aplicativos que se Requería para ejercer las actividades. Recuerda que trabajaba con ellas el señor Rafael rojas, quien era de plata y realizaba las mismas actividades que la demandante. Señala que los pagos eran mensuales y se realizaban directamente a la cuenta de la demandante.

La testigo informa que adelanta proceso en contra de la entidad aquí demandada. Agrega que no recuerda concretamente el objeto y obligaciones por las cuales fue contratada la demandante pero que lo general era para actividades de gestión documental haciendo énfasis en historias clínicas. No recuerda que se haya presentado interrupciones en los contratos de la actora ni que haya estado embarazada durante el periodo que trabajaron juntas. Desconoce si los llamados de atención y las felicitaciones que recibió la demandante iban con copia a la hoja de vida. Refiere que la relación con la demandante fue netamente laboral. Que el horario general era de 8 A.M a 5 P.M, sin embargo, había actividades que se realizaban en la noche y la demandante estuvo un tiempo realizándolas por lo que no siempre estuvieron juntas, que esta rotación se presentaba cada 3 o 6 meses por orden del jefe.

Precisa que después del 2012, la actora estudio enfermería y fue trasladada al área asistencial por lo que pierde contacto con ella. Añade que en el equipo de estadística se encontraban aproximadamente 12 a 14 personas, algunos agendaban consulta para medicina general, otras para cirugía programada, unas hacían unificación, otras se dirigían a urgencias a reclamar las historias clínicas, luego en el área de estadística con toda la información se realizaba la recopilación, organización y archivo de las historias clínicas. Todas las actividades se rotaban dentro de las personas que se encontraban en el equipo. Tenían establecidas metas como: el archivo de un determinado número de historia clínica y en caso de no cumplir con la misma debían de llegar al otro día más temprano para realizar la gestión. Se asignaba trabajo para desarrollar en el día y no tenían tiempo libre o sobrante.

- La testigo Alix Jeannette Rios manifiesta que conoce a la demandante porque fueron compañeras de trabajo en el Hospital de Meissen desde el año 2012 al 2016. Que el turno que tenía la actora era el de la noche y la de la testigo en la mañana y en la tarde. Las actividades que realizaba la demandante era canalización, toma de muestras de laboratorio, curaciones, aseo de los pacientes y sus cuidados como auxiliar de enfermería. Asegura que, aunque no estuvo en el mismo turno esas eran las actividades que se debían de realizar. Que los turnos los programaban las coordinadoras. Afirma que la demandante siempre

cumplió con sus horarios y que asistía de manera presencial cada tercer noche para su turno. Desconoce si tenía otros estudios adicionales al de auxiliar de enfermería. Asegura que la demandante solo trabajó para el hospital Meissen.

Informa que presentó demanda en contra de la Subred y ya tiene sentencia de primera instancia y que la demandante fue testigo en el proceso que adelantó. Señala que en el 2015 la demandante tuvo licencia de maternidad. Finalmente refiere que quien asignaba la maya de turno eran los coordinadores, quienes también estaban pendientes de que se cumplieran el turno y las actividades a realizar.

- La testigo Ana Rubiela Mina manifiesta que conoce a la demandante porque fueron compañeras de trabajo por el periodo 2012 al 2019, informa que estuvo vinculada al hospital desde el 2000 al 2020. Que las actividades que realizó la demandante eran de auxiliar de enfermería del área de urgencias, y la testigo se encontraba en sala de cirugía o en la de obstetricia. Que el horario que tenían era desde las 19 horas hasta las 07 del día siguiente. Aunque no pertenecían a la misma área le consta el cumplimiento del horario porque existía un registro de la hora de llegada y de salida, además llevaban un cuadro de rotación donde se evidenciaba qué turno y servicio le asignaban. Quien realizaba este cuadro era la coordinadora de enfermería dejándolo en cada servicio. Para los permisos se diligenciaba un formato, avalado por el jefe inmediato y se remitía al jefe de oficina del departamento para que autorizara el cambio de turno. Señala que cada área tenía un jefe y quien era el cargado de ordenar el suministro de medicamento, realización de las curaciones entre otras actividades. Recuerda que en el 2015 la demandante tuvo licencia de maternidad. Refiere que en el servicio de urgencia tenía un compañero de planta que se llama Jader que ejecutaban las mismas actividades que ella ejercía. Que los elementos que se utilizaban para ejercer las actividades eran de monitoreo, insumos como jeringas gasas, todo suministrado por el hospital. Así mismo el hospital exigía utilizar uniforme y zapatos blancos junto con un carnet que asignaba.

Las declaraciones que fueron tachadas por el apoderado de la entidad, el Despacho valoraran los dichos siempre que puedan ser corroborados con otro medio de prueba.

Interrogatorio De Parte

La señora Francy Janeth Arias Martínez manifiesta que prestó sus servicios únicamente al hospital Meissen desde enero de 2003 hasta junio de 2019. Que en 2015 tuvo licencia de maternidad por 3 meses, pagada por la EPS. Que mientras estuvo en licencia se suspendió el contrato. Manifiesta que no recuerda los objetos contractuales. Que no le hicieron llamados atención con copia a la hoja debida. Que quien supervisaba sus actividades era el coordinador de turno, y era quien firmaba las cuentas de cobro.

Señala que cuando estuvo en estadística archivaba, foliaba, asignaba consultas; cuando estuvo como auxiliar de enfermería tomaban signos, canalizaba, bañaba a paciente, realizaba notas de enfermería. Que de enero 2003 al octubre 2012 estuvo como auxiliar de estadística y de noviembre de 2012 a junio de 2019 como auxiliar de enfermería. Informa que durante esos periodos firmó muchos contratos. Para que le pagaran debía cancelar salud y pensión, pasar las cuentas de cobro y cumplir con los horarios asignados.

3.3. 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 E.S.E.***

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.

Como quedó expuesto en las consideraciones anteriores, de acuerdo con el principio de prevalencia de la realidad sobre las formas, es posible determinar la existencia de un contrato laboral cuando se demuestran los 3 elementos esenciales de la relación laboral.

Comoquiera que la prestación personal del servicio y la remuneración, son elementos comunes para las vinculaciones mediante contrato de prestación de servicio y relación laboral, no se ahondará en estos.

Del material aprobatorio se tiene acreditó lo siguiente;

TIEMPO DE SERVICIO:

La señora Francy Janeth Arias Martínez estuvo vinculada con la entidad aquí accionada, prestando sus servicios como:

- Auxiliar de estadística desde el 03 de febrero de 2003 al 30 de octubre de 2012 con interrupciones mayores a un año entre el 29 de mayo de 2004 al 31 de julio de 2006, según se desprende de las certificaciones y contratos allegados por la misma entidad.

- Auxiliar de enfermería desde el 01 de noviembre de 2012 al 08 de junio de 2019 con interrupciones mayores a 30 días entre el 04 enero de 2016 al 15 de marzo de 2016 (tiempo 2 meses y 13 días), según se desprende de las certificaciones y contratos allegados por la misma entidad. Sin embargo, se evidencia incapacidad por licencia de maternidad por 98 días del 31/12/2015 a 06/04/2016⁹

Durante el periodo del 03 de febrero de 2003 al 08 de junio de 2019 la actora fue contratada bajo 9 objetos contractuales:

1. Contrato de Arrendamiento de Servicios Personales de Carácter Privado Auxiliar De Estadística 16/01/2003- 30/04/2012 Interrupciones de 29 de mayo de 2004 a 01 de agosto de 2008
2. Prestar servicios de apoyo y soporte al Hospital Meissen II Nivel Empresa Social del Estado, en la ejecución de actividades como Auxiliar de Estadística, de acuerdo con las normas, lineamientos y procedimientos establecidos por la ESE. 02/05/2012 a 30/09/2012
3. Prestar servicios de apoyo y soporte al Hospital Meissen II Nivel Empresa Social del Estado en la ejecución de actividades como Auxiliar de Estadística de acuerdo con las normas, lineamientos y procedimientos establecidos por la ESE Comprometerse a aprender. Comprender, apreciar e identificarse con la naturaleza, características, requisitos y fundamentos de las actividades asignadas en razón del contrato suscrito. Asistir a los cursos y eventos educativos relacionados con su capacitación para mejorar el desempeño o con los requisitos establecidos por la normatividad vigente; así como cumplir con lo establecido en los manuales: planes, programas. Procedimientos, protocolos, y en general con las normas definidas por el Hospital Meissen ESE. 01/10/2012 a 30/10/2012
4. Prestar los servicios como auxiliar de enfermería con oportunidad y eficiencia. 1/11/2012 a 6/12/2012
5. Ejecución de actividades de auxiliar enfermería, al paciente, familia y comunidad, mediante la prestación oportuna y eficiente del servicio de acuerdo a los protocolos establecidos. 11/12/2012 a 01/07/2013
6. Prestar servicios personales de apoyo y soporte, en la ejecución actividades asistenciales en el área de enfermería 02/07/2013 a 17/08/2016
7. Prestar servicios profesionales y de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería dentro de las diferentes procesos y procedimientos de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S E. – de acuerdo a las necesidades de la Institución 18/08/2016 a 07/01/2017

⁹ Documentos que se encuentra en el expediente administrativo aportado al proceso.

8. Prestar servicios profesionales y/o de apoyo a la gestión como Auxiliar de Enfermería dentro de los diferentes procesos, subprocesos y procedimientos de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E de acuerdo a las necesidades de la Institución. 08/01/2017 a 31/08/2017
9. Prestar servicios de apoyo a la gestión asistencial en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE 01/09/2017 a 08/06/2019

De los contratos se extrae lo siguiente:

-En el periodo comprendido entre el 16 de enero de 2003 a 28 de mayo de 2005. Se tiene las mismas obligaciones específicas:

- “1. Aplicación de los términos del contrato firmado entre el hospital MEISSIIN II Nivel y humana vivir capitado
2. Recepción mensual de la base de datos
3. Validar los derechos al 100% de los pacientes identificados con carne de la ARS. Humana Vivir.
4. Identificación de usuarios captados y no captados.
5. Recepción de llamadas de las ARS. Y otras IPS. De la red y no red.
6. Ubicación en el hospital de pacientes captados con exentos pos-s referidos de otras IPS. Y de la misma ARS.
- 7- Coordinar con la parte asistencial la disponibilidad de camas, salas de cirugía, UCI, UCI neonatal y demás infraestructura requerida para la atención de acuerdo con patologías pos-s de pacientes captados y que deben ser ubicados en el hospital,
8. Emitir consecutivo de autorización a otras IPS. Para los casos de imposibilidad de manejo de estos pacientes en el Hospital MEISSIEN.
9. Coordinar todo examen o ayuda diagnóstica que requiera ser practicado con instituciones externas, lleve autorización previa aprobación de la subdirección de apoyo diagnóstico y/o jefe de facturación.
10. coordinar el transporte de ambulancia para llevar o recoger pacientes incluidos en la capita.
11. Elaborar autorizaciones personalizadas con los familiares de pacientes previamente reportados y que cuentan con el visto bueno para su atención en otra IPS.
12. Recepción de cuentas medicas para recobros.
13. informar y coordinar con el medico auditor la visita a otras IPS. Para revisión de cuentas médicas.
14. tener un censo diario de pacientes captados, con el fin de controlar y revisión de historias clínicas y cuentas por el medico auditor.”

-En el periodo comprendido entre el 01 de agosto de 2006 a 03 de enero de 2011. Se tiene las mismas obligaciones específicas:

- “1. Buscar Historias Clínicas de urgencias y consulta externa.
2. Archivar Historias Clínicas de consulta externa, urgencias y hospitalización.
3. Preparar las historias clínicas de consulta externa para el día siguiente.
4. Recoger Historias Clínicas en piso.
5. Buscar historias clínicas solicitadas por entes judiciales, de vigilancia y control y fiscalización.
6. Atender las solicitudes realizadas personalmente en la ventanilla del archivo o de estadística.
7. Diligenciar al SIS 110 Egresos hospitalarios
8. Responder por los elementos entregados para el desempeño de las funciones
9. Generar los reportes e informes solicitados.
10. realizar las demás actividades que le sean asignadas por quien ejerce el control de ejecución del contrato”

-En el periodo comprendido entre el 04 de enero de 2011 a 30 de octubre de 2012. Se tiene las mismas obligaciones específicas:

- “1. Recibir en la ventanilla atender y orientar a los visitantes conociendo los asuntos a tratar para direccionados de acuerdo a las necesidades manifestadas
- 2 Atender las solicitudes realizadas personalmente en la ventanilla del archivo de estadística
3. Ubicar Historias Clínicas de los diferentes servicios solicitadas y realizar su entrega a través del trámite establecido
- 4 Recibir actualizar la base de datos y archivar Historias Clínicas de consulta externa urgencias y hospitalización
- 5 Digitar las historias clínicas de acuerdo a su ubicación en la base de datos definida para tal fin.
- 6 Realizar apertura de la carpeta de historia clínica de cada usuario
- 7 Atención a los clientes internos y/o clientes externos que requieran Información referente a las historias clínicas
8. Preparar las historias clínicas de consulta externa para el día siguiente.
9. Recoger las historias Clínicas en pisos
- 10 Buscar historias clínicas solicitadas por entes judiciales, de vigilancia y control y Fiscalización.
- 10 Buscar historias clínicas solicitadas por entes judiciales de vigilancia y control y fiscalización
- 11 Diligenciar al SIS 110 Egresos hospitalarios
12. Organización de los estantes y archivos del área de estadística
13. Generar los reportes e informes solicitados
14. Asistir y participar activamente a las capacitaciones y actualizaciones que la institución planee para fortalecer su proceso de capacitación
15. Mantener la confidencialidad y reserva de la información manejada por el area en la cual se desempeña
- 16 Cumplir con la normatividad vigente leyes, decretos, acuerdos, resoluciones o cualquier acto de autoridad Nacional u Distrital vigentes que tenga relación con la ejecución del objeto del presente contrato
17. Participar activamente en las actividades que le sean asignadas para la implementación y el adecuado funcionamiento de los Sistemas Integrados de Gestión de Calidad implementados en el hospital
- 18 Responder por el inventario de elementos y equipos asignados para el desarrollo de sus actividades
19. Realizar las demás actividades que le sean asignadas por quien ejerce el control de ejecución del contrato, acordes con el objeto
- 20 Dar cumplimiento efectivo a la plataforma estratégica institucional, brindando una atención con calidad, calidez y eficiencia cumplimiento los valores, principios y políticas institucionales direccionadas a la satisfacción del usuarios su Familia y al fortalecimiento de la imagen institucional”

-En el periodo comprendido entre el 01 de noviembre de 2012 a 31 de agosto de 2017. Se tiene las mismas obligaciones específicas:

- “1. Recibo y entrega de turno del servicio y sus pacientes con la enfermera según las normas de la institución
2. Proporcionar información clara y oportuna al paciente y sus familiares, según su nivel de competencia.
3. Brindar cuidado directo al paciente: toma de signos vitales, hoja neurológica, control de líquidos, aseo de pacientes, canalización de venas, toma de muestras de: laboratorio, rotulación de líquidos y mezclas, verificación de permeabilidad de vena
4. Registrar en notas de enfermería todo cambio y procedimiento que se realice en el paciente.
5. Velar que los reportes de laboratorio y demás paraclínicos se encuentren oportunamente en las historias clínicas de todos los pacientes.
6. Aplicar normas de bioseguridad durante la atención de pacientes.
7. Conocer y aplicarlas normas de precaución con sangre y líquidos corporales durante la atención a pacientes

8. Realzar registros de enfermería a todo paciente que ingrese al servicio.
- 9 Adoptar medidas de seguridad para la atención del paciente.
- 10 Entrega de pacientes a otros servicios según las normas del servicio.
11. Asistir a los pacientes durante su traslado en ambulancia cuando sea necesario
- 12, Prevenir accidentes durante la atención o traslado del paciente
13. Mantener las dependencias del servicio y sus elementos listo, ordenados y adecuados para la atención de los pacientes
- 14, Utilizar racionalmente el material de consumo que sea necesario para cumplir el objeto contractual
15. Asistir al médico o enfermera en procedimientos especiales.
16. Mantener estricta técnica aséptica durante todos los procedimientos.
17. Administrar dieta, teniendo en cuenta el recurso humano del servicio y las órdenes médicas.
18. Administrar cuidados específicos durante la alimentación y oxigenoterapia según las normas establecidas.
19. Llevar controles estos en pacientes preeclámpsicas y ecámpsicas,
- 20, Dar educación a la madre en cuidados, puericultura, planificación familiar y durante el post-parto en el hogar.
21. Realizar los controles adecuados e indicados por el médico a toda paciente obstétrica durante el pre y postparto
22. Verificar la correcta entrega del recién nacido a la familia
23. Preparar al paciente quirúrgico, según el procedimiento a realizarse. (ayuno, retiro de maquillaje, prótesis, etc).
24. Fomentar el autocuidado del paciente adulto
25. Proporcionar cuidados especiales a pacientes de toracotomía, amputados, contaminados, cirugía general, ortopedia, etc)
28. Realizar los cuidados propios de enfermería, según las normas de la institución y el ejercicio propio de enfermería,
27. Informar al médico y al jefe de enfermería sobre manifestaciones del paciente, acerca de: efectos secundarios de medicamentos ingeridos
- 28, Dar apoyo a la familia durante la muerte y/o a pacientes en estado Terminal.
- 29, Verificar funcionamiento adecuado de la incubadora o de equipos requeridos para la atención del paciente,
- 30, Llevar control estricto de los elementos que se encuentran en el inventario del servicio asignado,
31. Realizar correctamente el aseo de incubadoras, lamparás de fototerapia, calentadores, atriles, pesabebés, etc
- 32, Diligenciar adecuadamente toda la papelería que sea de su competencia, tanto en lo asistencia como en lo administrativo (facturación, estadísticas, etc)".

-En el periodo comprendido entre el 01 de septiembre de 2017 al 08 de junio de 2019. Se tiene las obligaciones específicas

- "1. Prestar servicios de apoyo técnico en el servicio de enfermería de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur, durante el tiempo de disponibilidad indicado en su propuesta
2. Participar según su competencia en la atención que deba realizar el Contratante a los diferentes usuarios internos y externos que vigilen su actuar en la prestación del servicio de salud.
3. Brindar Atención y acompañamiento continuó al paciente que se encuentra en el área asistencial de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E de acuerdo a los cuidados que requiera, basado en la normatividad vigente, cumpliendo con los manuales de Bioseguridad.
- 4 Diligenciar de forma clara, correcta y oportunamente los Planes de Cuidado de Enfermería, en el sistema de información de la Subred y la Historia Clínica, cumpliendo con los parámetros exigidos en la normatividad legal vigente.
5. Velar por el correcto uso de los insumos que la Subred le confíe para la ejecución de las actividades pactadas, informando oportunamente al supervisor del contrato, las novedades y observaciones que puedan afectarlos.

6. Brindar asistencia, con los procedimientos propios del servicio y apoyar al equipo médico con la realización de procedimientos especiales cuando sea requerido.
7. Promover en los usuarios la generación de estilos, hábitos y conductas de vida saludable, mediante acciones de educación”

Estudio del tipo de relación existente de cada uno de los contratos

Auxiliar de estadística

De las actividades realizadas en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE, se tiene que las obligaciones específicas contratadas entre el 03 de febrero de 2003 y 30 de octubre de 2012, son netamente operativas y de carácter permanente. Sobre el tipo de tareas realizadas por la actora, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección segunda Subsección B señaló:

“De otro lado, debe indicarse que la función ejercida por la demandante es una actividad que debe ser realizada de forma permanente, toda vez que si bien no se trata de la atención asistencial medica al paciente, lo cierto es que, estas actividades operativas como lo son el archivo de documentos, digitalización, actualización de base de datos, atención a pacientes para citas médicas, archivo de documentos, entre otras, si contribuyen de manera vital para el correcto funcionamiento de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR ESE, en tanto se trata de aquellas que permiten a la entidad hospitalaria atender a sus pacientes de la manera adecuada, actividad esta que se convierte en de giro ordinario o habitual de la accionada.”¹⁰

Auxiliar de enfermería

Las actividades realizadas en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE, entre el 01 de noviembre de 2012 y 8 de junio de 2016 fueron de carácter asistencial e intramural, mediante la asignación de turnos habituales. Como la función de auxiliar de enfermería es de carácter permanente de la entidad accionada existe una presunción de subordinación y cumplimiento de horario, conforme lo ha señalado el Consejo Estado. Ello por cuanto las funciones realizadas por los enfermeros no se limitan a la coordinación entre las partes, sino que se hace necesario, por su naturaleza, el seguimiento de órdenes estrictas del personal médico.

“(…) Se ha considerado que la labor de enfermera no puede desempeñarse de forma autónoma, ya que quienes ejercen dicha profesión no pueden definir ni el lugar ni el horario en que prestan sus servicios. Además de lo anterior, la actividad que desarrollan no se puede suspender sin justificación pues se pone en riesgo la prestación del servicio de salud (….”¹¹

Cumplimiento de horario

De acuerdo con la presunción de subordinación que pesa sobre las actividades operativas y asistenciales que realizó la actora, correspondía a la entidad la carga de desvirtuar que cumplió el horario asignado por turnos o que no estaba sujeta a órdenes estrictas de manejo.

Contrario a ello se tiene acreditado en virtud de los mismos contratos y las declaraciones rendidas, que la actora estaba obligada a atender ventanilla cuando se desempeñó como auxiliar de estadística y a cumplir turnos cuando fungió como auxiliar de enfermería

Permanencia De Funciones

¹⁰ Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección segunda Subsección B. sentencia 13 de diciembre de 2021 Proceso 1100133350122018000280.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández, 21 de abril de 2016.

Atendiendo el objeto misional de la entidad demanda, para el despacho es claro que las labores encomendadas como auxiliar de estadística y auxiliar de enfermería son propias de un ente hospitalario.

La demandada informa que el cargo de auxiliar de enfermería fue eliminado de la planta de personal desde el año 2005. Sin embargo, para esta juzgadora ello no genera hesitación alguna en cuanto a tener por cierto que dentro de la planta de personal existe un cargo similar que cumple las actividades propias de un auxiliar de enfermería debido a la naturaleza de Hospital.

De igual manera señala que, el cargo de auxiliar de estadística tampoco figura en la planta de personal. Al respecto, el Despacho se limitará a remitirse a las consideraciones que llevaron al Tribunal Administrativo de Cundinamarca a pregonar el carácter permanente de esta función, y que se dejaron transcritas previamente.

Resta anotar que, 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.

Este despacho considera que la vinculación de la actora como auxiliar de estadística por nueve años y como auxiliar de enfermería por 6 años, cuestiona que la vinculación se hiciera por razones excepcionales o temporales.

En síntesis, como los objetos contractuales, funciones y tareas desplegadas por la demandante durante el período en que se extendió su vínculo contractual como como auxiliar de estadística y auxiliar de enfermería con la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR ESE, fueron propios y misionales de la entidad, es claro que durante este término puede predicarse la existencia de una relación laboral. En consecuencia, se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo, oficio 201903510335491 del 13 de noviembre de 2019, (AE 01 ff.57-77.

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 2021¹², no hay lugar a predicar la prescripción de derechos cuando no ha operado la solución de continuidad por un término mayor a 30 días.

Como quedó señalado, en el caso de la señora Francy Janeth Arias Martínez se presentan dos objetos contractuales diferenciados que generan solución de continuidad:

Auxiliar de estadística. *El cumplimiento de las funciones en este cargo se desarrolló entre el 03 de febrero de 2003 al 30 de octubre de 2012 con interrupciones mayor a un año, entre el 29 mayo de 2004 al 31 de julio del 2006, según se desprende de las certificaciones y contratos allegados por la misma entidad. Aunque en este periodo fueron redactados de manera diferente los objetos contractuales, las funciones específicas cumplidas permiten al Despacho identificar como uno solo el cargo desempeñado.*

No obstante, se declarará la prescripción de derecho salvo para asuntos pensionales, por cuanto la petición de reconocimiento de relación laboral y pago de prestaciones se elevó el

¹² Sentencia de unificación por importancia jurídica 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016),

29 de octubre de 2019 y la relación como auxiliar de estadística culminó el 30 de octubre del 2012.

Auxiliar de enfermería: Esta labor se cumplió durante el periodo del 01 de noviembre de 2012 al 08 de junio de 2019, con una interrupción entre el 04 enero de 2016 al 15 de marzo de 2016 año (tiempo 2 meses y 13 días). Dentro del expediente se encuentra la incapacidad por licencia de maternidad por 98 días, del 31/12/2015 a 06/04/2016. En consecuencia, habiéndose establecido que existió una verdadera relación laboral, no se predicará solución de continuidad por el período de interrupción, pues por ley corresponde al empleador conceder por un término similar la respectiva licencia.

3.4. 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.”

El restablecimiento ordenado se surtirá en el periodo reclamado por el actor del 1 de noviembre de 2012 al 08 de junio de 2019.

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, esto es desde el 16 enero de 2003 al 08 de junio de 2019 teniendo en cuenta la interrupción entre el 29 de mayo del 2004 al 31 de julio del 2006. 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.

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

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

reconocidas, sin que sea viable reclamar la mora cuando precisamente se encuentra en litigio la declaración del derecho a percibir las. 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 Estado¹⁴ en forma reiterada:

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

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 CPACA¹⁶, bajo la fórmula

$$R = \frac{Rh \times \text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

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 Estado¹⁷

Habida cuenta que la jurisprudencia en esta materia sostiene dos tesis y que la mayoritaria en este momento en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es la de no condenar a costas, este despacho se abstendrá de imponer condena por este concepto.

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.

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

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

¹⁶ Artículo 187. CPACA, inciso 5º “Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor.”

¹⁷ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en oficio 201903510335491 del 13 de noviembre de 2019 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** a la señora Francy Janeth Arias Martínez las prestaciones sociales a que tenga derecho, entre el 1 de noviembre de 2012 al 08 de junio de 2019, 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 lo que aquí se ordena, durante todo el periodo que se mantuvo la relación laboral encubierta conforme a la parte motiva de esta providencia

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: NEGAR LAS DEMAS PRETENSIONES.

QUINTO: La entidad dará cumplimiento a este fallo en los términos establecidos en los artículos 187, 192 y 195 del CPACA.

SEXTO: NO SE CONDENA COSTAS.

SÉPTIMO: No hay lugar a liquidación de remanentes

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 de apelación, el cual lo sustentara en el término de ley.

PARTE DEMANDADA: interpone recurso de apelación, el cual lo sustentara en el término de ley

MINISTERIO PUBLICO: Se encuentra conforme con la decisión.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS¹⁸.

Asiste como secretaria Ad Hoc Angie Julieth Lozano Ramirez.

¹⁸<https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/289c0df7-1676-445e-bedc-3ea682dd798a?vcpubtoken=6bd80763-4a33-4f34-9a47-18a89f8168e4>

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: **c9f3984e79a52142a1d3307bef7bec86a75c6df5bb6cdd2c8751eaf020f22d3b**

Documento generado en 16/06/2022 04:35:38 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**