



**JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2019-00193-00

Demandante: Liliana Angulo Torres¹

Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.²

Tema: Contrato Realidad³

Bogotá D.C., 20 de abril de 2022

Sentencia No. 11

Procede el Despacho, agotadas las etapas previstas dentro de la presente actuación y no evidenciando alguna causal de nulidad, a dictar de forma escrita SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral de la referencia, con base en las siguientes:

CONSIDERACIONES

Pretensiones:

1. Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación OJU-E-0836-2019 de fecha 25 de febrero de 2019, suscrito por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. por medio de la cual se negó el pago de las acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato de trabajo realidad que existió entre el Hospital Tunjuelito hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. y la señora Liliana Angulo Torres, entre el periodo comprendido del día 01 de mayo de 2006 hasta 31 de mayo de 2016 y que mutó en una relación jurídica de índole laboral.

2. Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad precedente singularizada y previa declaratoria de la existencia del contrato de trabajo realidad se condene a la demandada a pagarle a la demandante, a título de restablecimiento del derecho, los siguientes conceptos:

- Diferencias salariales existentes entre los servicios remunerados por prestación de servicios y los salarios legales y convencionales pagados en la entidad al higienista oral desde el día 01 de mayo de 2006 hasta 31 de mayo de 2016, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4 art. 187 del C.P.A.C.A.
- Auxilio de las cesantías e intereses a las cesantías.
- Primas de carácter legal de servicios de junio y diciembre, primas de carácter extralegal de navidad, primas de carácter extralegal de vacaciones.
- Compensación en dinero de las vacaciones causadas que no fueron otorgadas ni disfrutadas en tiempo ni compensadas en dinero.
- Porcentajes de cotización correspondientes a los aportes en salud y pensión.

¹ recepciongarzonbautista@gmail.com

² notificacionesjudiciales@subredsur.gov.co

³ apinillag@procuraduria.gov.co

angelalopezferreira.juridica@hotmail.com jurídica.apoyo7@subredsur.gov.co

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2019-00193-00

Demandante: Liliana Angulo Torres

Demandado: Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

- Devolución del importe pagado por el demandante a salud, pensión, riesgos profesionales y caja de compensación familiar.
 - Devolución del importe de la totalidad de los descuentos realizados por concepto de retención en la fuente y el impuesto I.C.A.
 - Indemnización extralegal por el despido injusto con ocasión del retiro del servicio de la demandante sin justa causa y sin que mediara comunicación escrita para el efecto.
 - Indemnización contenida en la Ley 244 de 1995 artículo 2.
 - Indemnización prevista en el parágrafo 1 del artículo 29 de la Ley 789 de 2002.
 - Cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de Compensación Familiar CAFAM.
 - Indemnización que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.
 - Sanción moratoria por la falta de pago oportuno de los intereses a las cesantías, Ley 52 de 1975, decreto reglamentario 116 de 1976, Ley 50 de 1990, Ministerio de la Protección Social concepto 106816 de 22 de abril de 2008.
 - Indemnización de perjuicios por el incumplimiento en el suministro de calzado y vestido de labor, ante la insatisfacción de las dotaciones habituales.
3. Condénese a la entidad demandada que pague a la demandante, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daños morales.
 4. Que se condene a la entidad demandada al pago total inmediato del restablecimiento del derecho y de la reparación del daño causado, ordenando liquidar intereses de mora, si el pago no se hace efectivo en la oportunidad señalada conforme a lo dispuesto en el Inciso 3 del artículo 192 del C.P.A.C.A.
 5. Que el demandado de cumplimiento a las disposiciones del fallo dentro de los términos establecidos en el artículo 192 del C.P.A.C.A.
 6. Se declare que el tiempo laborado por la señora Liliana Angulo Torres, bajo la modalidad de contratos sucesivos denominados de “arrendamiento de servicios de carácter privado” y de “prestación de servicios” con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., se deben computar para efectos pensionales, ordenando emitir la certificación laboral para el efecto.
 7. Se compulsen copias de la sentencia dirigidas al Ministerio de Trabajo para que imponga multa a la demandada contenida en la Ley 1429 de 2010 artículo 63.
 8. Se condene al pago de las costas y expensas de este proceso, a la entidad demandada.

Tesis de la demandante (Archivo PDF 01. proceso 2019-193. fls. 1-52). Considera que el Hospital Tunjuelito Empresa Social del Estado para no contratar directamente a la demandante utilizó la fachada inverosímil y mal intencionada de “Contratos de Arrendamiento” y de Prestación de Servicios, para vincularla irregularmente pero en realidad, se probó que la trabajadora todo el tiempo estuvo recibiendo órdenes, fuera de eso la demandante utilizó las herramientas del Hospital para desarrollar su actividad, ella nunca llevó consigo equipos de su propiedad para desarrollar las funciones de higienista oral.

Aduce que la demandante como higienista oral ha realizado actividades dentro de las instalaciones del Hospital, cumpliendo agendas previamente elaboradas por el empleador, no se puede entender caprichosamente que la demandante pueda delegar sus actividades a un tercero de su elección, o que cuando mejor lo quiera acuda a ejecutar su misión en un horario de trabajo que ella estime mejor y se acomode a sus necesidades, esto no pudo ocurrir ya que probado quedó que la demandante laboraba

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2019-00193-00

Demandante: Liliana Angulo Torres

Demandado: Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

de lunes a viernes, que por esa función le fue cancelado un pago mensual fijo, entonces se evidencia que concurrieron los tres elementos de que trata el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

Tesis de la demandada (Archivo PDF 01. proceso 2019-193. fls. 288-334). La entidad demandada señala que, entre ella y la demandante, no existió relación laboral alguna; toda vez que la señora Angulo prestó sus servicios al Hospital Tunjuelito en calidad de contratista, tal y como lo evidencian los varios contratos por prestación de servicios, que ella, de manera libre, consciente y voluntaria suscribió; (modalidad de contratación que se rige por normas del Derecho Privado dado su carácter civil y figura tal que se encuentra autorizada por la Ley 100 de 1993).

Manifiesta que la accionante propuso prestar sus servicios personales como contratista, y dada la relación de resorte civil que unió a las partes, ella cumplió con los objetos contractuales de forma autónoma y contando con la liberalidad propia de tal vínculo; en virtud de esto, le fueron cancelados sus honorarios y los diversos contratos fueron terminados y liquidados de común acuerdo por las partes, manifestando ambos extremos encontrarse a paz y salvo por todo concepto. En consecuencia, no es dable reclamar emolumentos propios de un contrato de trabajo que no hubo.

Problema jurídico: 1.- La señora Liliana Angulo Torres demostró que en la vinculación que tuvo con el Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. desde el 01 de mayo de 2006 hasta el 31 de mayo de 2016, a través de contratos de arrendamiento y prestación de servicios, acreditó los elementos configurativos de una verdadera relación laboral. 2.- En el caso concreto operó la prescripción. 3.- La demandante tiene derecho a una indemnización equivalente al pago de prestaciones sociales que devengaban los empleados públicos en cargos similares o equivalentes del Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., y 4.- Es procedente la devolución de los dineros correspondientes a los aportes al Sistema General de Seguridad Social en salud, pensión y riesgos laborales, que cotizó la demandante en su totalidad, así como el reintegro de los valores correspondientes a la retención en la fuente e ICA durante todo el tiempo laborado.

Solución al problema jurídico. Una vez estudiados los cargos, observamos que el Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. contrató a la demandante Liliana Angulo Torres bajo la modalidad de contrato de arrendamiento y prestación del servicio, encubriendo una relación laboral, lo que genera la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades conforme con el artículo 53 de la Constitución Política, al desarrollar la labor en condiciones equivalentes al personal de planta por acreditarse los elementos constitutivos del vínculo laboral, esto es: (i) la prestación personal del servicio; (ii) la subordinación o dependencia; (iii) el pago de una remuneración por la labor prestada y, (iv) la vocación de permanencia en el ejercicio de la función desempeñada por aproximadamente 9 años.

En consecuencia, al estar acreditada la existencia de la relación de carácter laboral y por ende desvirtuado el vínculo contractual (Ley 80 de 1993, artículo 32.3), le asiste el derecho a la señora Liliana Angulo Torres, a título de indemnización el reconocimiento y pago de las prestaciones no devengadas durante la vigencia de los contratos celebrados entre el 23 de febrero de 2009 y el 31 de mayo de 2016, y desde el 1 de mayo de 2006 como se solicitó en la demanda, toda vez que se encuentra probada la interrupción del contrato como se explicará más adelante.

Contrato de arrendamiento de servicios y contrato de prestación de servicios.

El contrato de arrendamiento de servicios es una figura consignada en el Código Civil en los artículos 2063 a 2069, en la cual, en palabras del Consejo de Estado se encuentran los antecedentes históricos. Dicho contrato admitía la prestación del servicio, o bien bajo dependencia o subordinación, mediante un salario, o bien en forma independiente y autónoma, retribuido mediante el pago de honorarios y sin que genere una relación laboral; en el primer caso condujo al contrato de trabajo y en el segundo al contrato de prestación de servicios propiamente dicho⁴.

⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Sentencia del veinte de agosto de mil novecientos noventa y ocho, Consejero ponente: JAVIER HENAO HIDRÓN, Radicación número: 1127, Actor: Ministro De Salud, Referencia: Empresas Sociales del Estado. Régimen de contratación. El cargo de Gerente.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 110013335-017-2019-00193-00
Demandante: Liliana Angulo Torres
Demandado: Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

Por su parte, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en su numeral 3 definió el contrato de Prestación de Servicios en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.
(...)

3º. Contrato de Prestación de Servicios.

“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”⁵.

Como lo ha dicho el Consejo de Estado, dicha normatividad contempló una presunción iuris tantum, al establecer que en ningún caso estos contratos -entiéndase contratos de prestación de servicios- generan relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales; considerando los argumentos del alto Tribunal con ponencia de la Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ que a continuación se anotan

““Las presunciones generan una de dos situaciones: quien alega la presunción para fundar su derecho desplaza la carga de la prueba en cabeza de su adversario o bien, que quien alega la presunción le niegue a su adversario por entero la facultad de acudir a prueba alguna que demuestre la no existencia del hecho decisivo.

De esta suerte, las presunciones relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan. Una vez demostrado aquello sobre lo cual se apoyan, ya no es preciso mostrar valiéndose de otros medios de prueba lo presumido por la ley. En ese orden, el artículo 166 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, regula las presunciones establecidas por ley señalando que «... el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.»

Así las cosas, la presunción contenida en el artículo transcrito al no tener el carácter de ser iuris et de iure, es decir, de pleno derecho, puede ser controvertida y desvirtuada, de tal manera que, en asuntos como el presente, quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicios, con base en el principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Superior de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber de probanza a fin de poder quebrantar la presunción que sobre esta modalidad de contrato estatal recae.

Ahora bien, frente al caso que nos convoca es preciso que la denominada contratista, desvirtúe tal presunción, demostrando que en el respectivo contrato existió el elemento denominado subordinación, lo cual dependiendo de cada análisis en concreto y considerando varios factores, lo convertiría en un contrato laboral.

Lo anterior, debido a que el contratante determina exclusivamente el objeto a desarrollar por la contratista, quien a su vez ejecuta las labores encomendadas con autonomía e independencia, pues en caso contrario, se configura el elemento de la subordinación, propio del contrato laboral, que a su vez tiene implicaciones económicas diversas.

Para probar la existencia de este último, se requiere demostrar de forma incontrovertible además de la actividad personal y la remuneración, que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, la cual es aquella facultad permanente para exigir del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo”⁶.

El principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales⁷.

La realidad sobre las formalidades en las relaciones de trabajo, hace referencia a un principio constitucional imperante en materia laboral y expresamente reconocido por el artículo 53⁸ de la Carta

⁵ Los apartes resaltados fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997, MP Dr. Hernando Herrera Vergara, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada.

⁶ Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, sentencia del diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00627-01(4696-15), Actor: Janeth Smith Fernández Caballero Demandado: E.S.E. Hospital San Juan De Dios De Girón.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejera Ponente: Doctora SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, sentencia de febrero cuatro (04) de dos mil dieciséis (2016), Radicado No.050012331000201002195-01, No. Interno: 1149-2015, Actores: Hernán de Jesús Gutiérrez Uribe, Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional.

⁸ **ARTICULO 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2019-00193-00

Demandante: Liliana Angulo Torres

Demandado: Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

Política, entendido de la siguiente forma: no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad. Es preciso destacar que se ha denominado contrato realidad aquel que, teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primacía de la sustancia sobre la forma.

Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es: i. Que su actividad en la entidad haya sido personal; ii. Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, iii. además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, 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. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

Adicionalmente, el artículo 25 constitucional, establece que el trabajo es un derecho fundamental que goza "...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.". De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

La sentencia C-154 de 1997. Definición de los principales elementos del contrato realidad.

Sea lo primero recordar que la Corte Constitucional en la Sentencia C- 154 de 1997, declaró la exequibilidad de la definición del contrato de prestación de servicios contenida en el numeral 3°. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993⁹, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada.

En la parte considerativa de la sentencia se establecieron las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el vínculo laboral, señalando que los tres elementos que caracterizan el contrato de trabajo son: la prestación personal de los servicios, la remuneración como contraprestación del mismo y la subordinación del trabajador al empleador¹⁰.

Enfatizó la sentencia de la Corte que es el elemento de la subordinación el que constituye la diferencia esencial entre los dos tipos de relación, en contraposición con los altos grados de autonomía e

laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-154 de 1997. La Corte declaró EXEQUIBLES las expresiones "no puedan realizarse con personal de planta o" y "en ningún caso...generan relación laboral ni prestaciones sociales".

¹⁰ El Consejo de Estado, en sentencia del 6 de octubre de 2016, citó la interpretación de la Corte Constitucional sobre este postulado en el cual se afirmó que "no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad [¹⁰]. De ello se deriva la existencia de lo que ha sido denominado como contrato realidad, "entendido por la Corte como aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma [¹⁰]. Asimismo, concluyó en esta oportunidad el Consejo de Estado que, con base en la postura de la Corte Constitucional sobre la materia, "independientemente de la denominación que se le dé a una relación laboral o de lo consignado formalmente entre los sujetos que la conforman, deben ser analizados ciertos aspectos que permitan determinar si realmente la misma es o no de naturaleza laboral. Para ello, basta con examinar los tres elementos que caracterizan el contrato de trabajo o la relación laboral y, siendo así, el trabajador estará sujeto a la legislación que regula la materia y a todos los derechos y obligaciones que se derivan de ella". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 6 de octubre de 2016, radicado: 76001-23-31-000-2012-00338-01(2685-15).

independencia con que cuenta el contratista en el contrato de prestación de servicios¹¹, posición jurisprudencial que fue secundada por varios pronunciamientos del Consejo de Estado¹².

Al carácter distintivo de la subordinación en los contratos de trabajo, la jurisprudencia sumó de manera reiterada el elemento de la temporalidad, pues los contratos de prestación de servicios se celebran únicamente conforme al artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993: “por el tiempo estrictamente necesario”, partiendo de la regla general según la cual la función pública se presta por el personal de planta perteneciente a una entidad estatal y solo de forma excepcional por personal vinculado por contrato de prestación de servicios^{13/14}.

Postura jurisprudencial actual del Consejo de Estado.

La posición actual del Consejo de Estado, partiendo de la diferenciación hecha por la Corte Constitucional en la Sentencia de Constitucionalidad 154 de 1997, sobre el contrato de prestación de servicios frente al contrato realidad sostiene lo siguiente¹⁵:

- i. En primer lugar, se superó la tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados, y en su lugar se señaló que cuando se desvirtúa el contrato de prestación de servicios, se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta el restablecimiento, que no es otra, que esa relación laboral que se ocultó bajo el ropaje de un contrato estatal; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral¹⁶.
- ii. De igual forma se superó la tesis sobre la no prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, pues antes se consideraba que como su exigibilidad era imposible antes de que se produjera la sentencia que declaraba la existencia de la relación laboral (carácter constitutivo)¹⁷. Se considera ahora, que si bien es cierto, es desde la sentencia que se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es, que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa, que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a tres años¹⁸.
- iii. En cuanto a la configuración de los contratos realidad, se concluyó que constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración respectiva, y en particular, la subordinación y dependencia continuada en el desarrollo de

¹¹ Ibidem.” b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.// Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios”. (Resalta el Despacho).

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 3 de diciembre de 2007. Radicados.24.715, 25.206, 25.409, 24.524, 27.834, 25.410, 26.105, 28.244, 31.447. v.et. Sección Segunda, sentencia del 19 de enero de 2006, radicado: 2.579-05 y sentencia del 7 de septiembre de 2006, radicado: 1.420-01, sentencia del 30 de marzo de 2006, radicado: 4.669-04, y 23 de febrero de 2006, radicado: 3.648-05.

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-154 de 1997 “c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente” (Resalta el Despacho).

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-739 de 2002.

¹⁵ Síntesis lograda de las consideraciones de la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 27 de abril de 2016, radicado: 66001-23-31-000-2012-00241-01(2525-14).

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A. Sentencia de 17 de abril de 2008. Expediente No. 2776-05; Sentencia de 17 de abril de 2008. Expediente No. 1694-07; Sentencias de 31 de Julio de 2008; Sentencia de 14 de agosto de 2008.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13.

una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público¹⁹.

- iv. Así mismo, se ha resaltado que la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, según el aforismo “onus probandi incumbit actori”, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y a acreditar la presencia real de los elementos anteriormente señalados dentro de la actividad desplegada, especialmente el de subordinación continuada²⁰.

El caso de la prestación de servicios en las empresas prestadoras de salud.

Respecto a la potestad de las Empresas Sociales del Estado para contratar la prestación de servicios por fuera de la planta de personal de la entidad, la Corte Constitucional en Sentencia C-171 de 2012, reiteró los límites constitucionales trazados sobre la protección de las relaciones laborales y la prohibición de que se contraten mediante prestación de servicios funciones permanentes o propias de la entidad, que se puedan desarrollar con personal de planta o que no requieran de conocimientos especializados, principios que constituyen el marco constitucional para la celebración de contratos de prestación de servicios por estas entidades²¹.

En la jurisprudencia citada, se precisó que la potestad de contratación otorgada a las Empresas Sociales del Estado para prestar servicios de salud, solo podrá llevarse a cabo en los siguientes eventos:

- (i) Que no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad
- (ii) Se contratan cuando estas funciones no puedan realizarse con personal de planta de la entidad o,
- (iii) cuando se requieran conocimientos especializados, toda vez que para prestar los servicios inherentes a su responsabilidad, las Empresas Sociales del Estado deben contar con una planta de personal propia, idónea, adecuada y suficiente que les permita atender y desarrollar sus funciones^{22/23}.

Ahora bien, para estos asuntos el Consejo de Estado ha reiterado también en relación con el elemento de la subordinación, que pese a la autonomía e independencia que conlleva la aplicación de sus conocimientos científicos, no se puede descartar de plano la existencia de una relación de subordinación y dependencia, “en tanto dicho elemento puede configurarse en otros aspectos de índole administrativo, como el cumplimiento de horario, la recepción de órdenes en los diversos aspectos que componen la prestación del servicio, el cumplimiento del servicio bajo las mismas condiciones de los demás empleados de planta etc., lo que a su vez supone que tratándose de un verdadero contrato de prestación de servicios, la autonomía e independencia deba abarcar aun los aspectos anteriormente referidos”²⁴.

Estado de la cuestión.

Del desarrollo jurisprudencial citado, se entiende que, para comprobar la existencia de una relación laboral, se requiere que el demandante pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es:

- (i) Que su actividad en la entidad haya sido personal y que por esta recibió una remuneración o pago. Acreditar que en la relación con el empleador existió subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo u la imposición de reglamentos, subordinación que debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.
- (ii) La parte actora debe demostrar su permanencia en labores inherentes a la entidad.
- (iii) Sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral con todas sus implicaciones económicas, esa declaración no otorga la calidad de empleado público, dado que para ello

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Expediente No. 3074-2005.

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 17 de agosto de 2011. Expediente No. 1079-09.

²¹ . Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-171 de 2012.

²² *Ibidem*.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 2 de junio de 2016. Radicación número: 81001-23-33-000-2012-00043-01(2496-14).

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 28 de enero de 2010, Radicación número: 25000-23-25-000-2001-03195-01(0782-08). En igual sentido sentencia del 11 de junio de 2009, radicación No. 0081-08.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 110013335-017-2019-00193-00
Demandante: Liliana Angulo Torres
Demandado: Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección en la planta de cargos de la entidad y su correspondiente posesión.

Caso concreto.

Se procede a verificar si se encuentran configurados los tres elementos de la relación laboral, y si hay lugar al reconocimiento y pago de las acreencias laborales a favor de la demandante causadas durante el periodo comprendido entre el 01 de mayo de 2006 y el 31 de mayo de 2016 cuando terminó su último contrato de prestación de servicios.

a.- Respecto a la actividad personal que prestó la señora LILIANA ANGULO TORRES:

Según certificación expedida por Profesional Especializada del área de Contratación de la entidad de fecha 08 de junio de 2017²⁵, se tiene que la demandante suscribió varias órdenes o contratos de prestación de servicios con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. como higienista oral en distintos ámbitos desde el 02 de mayo de 2006 hasta el 30 de mayo de 2016, así:

NUMERO DE CONTRATO	FECHA DE INGRESO	FECHA DE TERMINACION	OBJETO
1519 de 2006	2 de mayo de 2006	30 de mayo de 2006	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar y Familiar)
1910 de 2006	1 de junio de 2006	30 de junio de 2006	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar)
2358 de 2006	4 de julio de 2006	30 de julio de 2006	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar)
2705 de 2006	1 de agosto de 2006	30 de agosto de 2006	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar)
3148 de 2006	1 de septiembre de 2006	30 de septiembre de 2006	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar)
3625 de 2006	2 de octubre de 2006	30 de octubre de 2006	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar)
4113 de 2006	1 de noviembre de 2006	30 de noviembre de 2006	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar)
4596 de 2006	1 de diciembre de 2006	30 de diciembre de 2006	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar)
202 de 2007	2 de enero de 2007	30 de enero de 2007	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar)
664 de 2007	1 de febrero de 2007	28 de febrero de 2007	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar - Ámbito Familiar)
1142 de 2007	1 de marzo de 2007	31 de marzo de 2007	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar - Ámbito Familiar)
1630 de 2007	1 de abril de 2007	30 de abril de 2007	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar - Ámbito Familiar)
2145 de 2007	2 de mayo de 2007	30 de mayo de 2007	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar - Ámbito Familiar)
2657 de 2007	1 de junio de 2007	30 de junio de 2007	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar - Ámbito Familiar)
3162 de 2007	3 de julio de 2007	30 de julio de 2007	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar - Ámbito Familiar)
3664 de 2007	1 de agosto de 2007	30 de agosto de 2007	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar - Ámbito Familiar - Ámbito Comunitario)
4160 de 2007	3 de septiembre de 2007	30 de septiembre de 2007	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar - Ámbito Familiar - Ámbito Comunitario)
4656 de 2007	1 de octubre de 2007	30 de octubre de 2007	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar - Ámbito Familiar - Ámbito Comunitario)
5176 de 2007	1 de noviembre de 2007	30 de noviembre de 2007	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar - Ámbito Familiar - Ámbito Comunitario)

²⁵ Archivo PDF 01. proceso 2019-193. fls. 238-242.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 110013335-017-2019-00193-00
Demandante: Liliana Angulo Torres
Demandado: Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

5688 de 2007	19 de diciembre de 2007	30 de diciembre de 2007	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar - Ámbito Familiar - Ámbito Comunitario)
219 de 2008	2 de enero de 2008	30 de enero de 2008	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar - Ámbito Familiar - Ámbito Comunitario)
760 de 2008	1 de febrero de 2008	29 de febrero de 2008	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar - Ámbito Familiar - Ámbito Comunitario)
1274 de 2008	3 de marzo de 2008	30 de marzo de 2008	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar - Ámbito Familiar - Ámbito Comunitario)
1029 de 2009	23 de febrero de 2009	28 de febrero de 2009	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar)
1298 de 2009	2 de marzo de 2009	30 de marzo de 2009	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar)
1626 de 2009	1 de abril de 2009	30 de abril de 2009	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar)
1937 de 2009	4 de mayo de 2009	30 de mayo de 2009	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar)
2637 de 2009	8 de junio de 2009	30 de junio de 2009	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar)
3119 de 2009	1 de julio de 2009	30 de julio de 2009	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar)
3685 de 2009	3 de agosto de 2009	30 de agosto de 2009	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar)
4255 de 2009	1 de septiembre de 2009	30 de septiembre de 2009	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar)
4826 de 2009	1 de octubre de 2009	30 de octubre de 2009	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar)
5396 de 2009	3 de noviembre de 2009	30 de noviembre de 2009	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar)
5948 de 2009	1 de diciembre de 2009	30 de diciembre de 2009	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar)
251 de 2010	4 de enero de 2010	30 de enero de 2010	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar)
807 de 2010	1 de febrero de 2010	28 de febrero de 2010	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar)
1364 de 2010	1 de marzo de 2010	30 de marzo de 2010	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar)
1915 de 2010	5 de abril de 2010	30 de abril de 2010	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar)
2492 de 2010	3 de mayo de 2010	30 de mayo de 2010	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar)
3073 de 2010	1 de junio de 2010	30 de junio de 2010	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar)
3669 de 2010	1 de julio de 2010	30 de julio de 2010	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar)
4258 de 2010	2 de agosto de 2010	30 de agosto de 2010	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar)
4951 de 2010	2 de septiembre de 2010	30 de septiembre de 2010	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar)
5406 de 2010	1 de octubre de 2010	30 de octubre de 2010	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar)
5974 de 2010	2 de noviembre de 2010	30 de noviembre de 2010	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar)
6549 de 2010	10 de diciembre de 2010	30 de diciembre de 2010	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar)
762 de 2011	1 de febrero de 2011	30 de abril de 2011	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar)
1386 de 2011	2 de mayo de 2011	30 de junio de 2011	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Escolar)
2013 de 2011	1 de julio de 2011	30 de agosto de 2011	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Familiar)
2610 de 2011	1 de septiembre de 2011	30 de octubre de 2011	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Familiar)
3196 de 2011	1 de noviembre de 2011	30 de diciembre de 2011	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Familiar)
368 de 2012	2 de enero de 2012	30 de enero de 2012	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Familiar)
1080 de 2012	21 de febrero de 2012	29 de febrero de 2012	HIGIENISTA ORAL (Ámbito Familiar)
1102 de 2012	1 de marzo de 2012	30 de abril de 2012	HIGIENISTA ORAL - TERRITORIOS SALUD PUBLICA

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 110013335-017-2019-00193-00
Demandante: Liliana Angulo Torres
Demandado: Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

1591 de 2012	2 de mayo de 2012	30 de junio de 2012	HIGIENISTA TERRITORIOS PUBLICA	ORAL	- SALUD
2206 de 2012	3 de julio de 2012	30 de julio de 2012	HIGIENISTA TERRITORIOS PUBLICA	ORAL	- SALUD
2899 de 2012	8 de agosto de 2012	30 de agosto de 2012	HIGIENISTA TERRITORIOS PUBLICA	ORAL	- SALUD
3250 de 2012	3 de septiembre de 2012	30 de septiembre de 2012	HIGIENISTA TERRITORIOS PUBLICA	ORAL	- SALUD
3785 de 2012	1 de octubre de 2012	30 de octubre de 2012	HIGIENISTA TERRITORIOS PUBLICA	ORAL	- SALUD
4325 de 2012	1 de noviembre de 2012	30 de noviembre de 2012	HIGIENISTA TERRITORIOS PUBLICA	ORAL	- SALUD
4899 de 2012	3 de diciembre de 2012	30 de diciembre de 2012	HIGIENISTA TERRITORIOS PUBLICA	ORAL	- SALUD
243 de 2013	2 de enero de 2013	30 de enero de 2013	HIGIENISTA TERRITORIOS PUBLICA	ORAL	- SALUD
868 de 2013	1 de febrero de 2013	28 de febrero de 2013	HIGIENISTA TERRITORIOS PUBLICA	ORAL	- SALUD
1508 de 2013	1 de marzo de 2013	30 de mayo de 2013	HIGIENISTA TERRITORIOS PUBLICA	ORAL	- SALUD
2209 de 2013	4 de junio de 2013	30 de junio de 2013	HIGIENISTA TERRITORIOS PUBLICA	ORAL	- SALUD
2867 de 2013	2 de julio de 2013	31 de julio de 2013	HIGIENISTA TERRITORIOS PUBLICA	ORAL	- SALUD
3531 de 2013	1 de agosto de 2013	30 de agosto de 2013	HIGIENISTA TERRITORIOS PUBLICA	ORAL	- SALUD
4217 de 2013	2 de septiembre de 2013	30 de septiembre de 2013	HIGIENISTA TERRITORIOS PUBLICA	ORAL	- SALUD
4921 de 2013	1 de octubre de 2013	31 de octubre de 2013	HIGIENISTA TERRITORIOS	ORAL	-
5615 de 2013	1 de noviembre de 2013	30 de noviembre de 2013	HIGIENISTA TERRITORIOS	ORAL	-
6021 de 2013	2 de diciembre de 2013	31 de diciembre de 2013	HIGIENISTA TERRITORIOS	ORAL	-
295 de 2014	2 de enero de 2014	31 de enero de 2014	HIGIENISTA TERRITORIOS	ORAL	-
994 de 2014	3 de febrero de 2014	28 de febrero de 2014	HIGIENISTA TERRITORIOS	ORAL	-
1764 de 2014	3 de marzo de 2014	30 de marzo de 2014	HIGIENISTA TERRITORIOS	ORAL	-
2262 de 2014	1 de abril de 2014	30 de abril de 2014	HIGIENISTA TERRITORIOS	ORAL	-
2603 de 2014	2 de mayo de 2014	30 de mayo de 2014	HIGIENISTA TERRITORIOS	ORAL	-
2966 de 2014	3 de junio de 2014	30 de junio de 2014	HIGIENISTA TERRITORIOS	ORAL	-
3606 de 2014	1 de julio de 2014	31 de julio de 2014	HIGIENISTA TERRITORIOS	ORAL	-
4370 de 2014	1 de agosto de 2014	30 de agosto de 2014	HIGIENISTA TERRITORIOS	ORAL	-
5093 de 2014	1 de septiembre de 2014	30 de septiembre de 2014	HIGIENISTA TERRITORIOS	ORAL	-
5823 de 2014	1 de octubre de 2014	30 de octubre de 2014	HIGIENISTA TERRITORIOS	ORAL	-
6519 de 2014	4 de noviembre de 2014	30 de noviembre de 2014	HIGIENISTA TERRITORIOS	ORAL	-
7252 de 2014	1 de diciembre de 2014	30 de diciembre de 2014	HIGIENISTA TERRITORIOS	ORAL	-
259 de 2015	2 de enero de 2015	30 de enero de 2015	HIGIENISTA TERRITORIOS	ORAL	-
974 de 2015	2 de febrero de 2015	30 de marzo de 2015	HIGIENISTA TERRITORIOS	ORAL	-

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 110013335-017-2019-00193-00
Demandante: Liliana Angulo Torres
Demandado: Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

1738 de 2015	1 de abril de 2015	30 de junio de 2015	HIGIENISTA TERRITORIOS	ORAL	-
2554 de 2015	1 de julio de 2015	30 de septiembre de 2015	HIGIENISTA TERRITORIOS	ORAL	-
3446 de 2015	1 de octubre de 2015	30 de octubre de 2015	HIGIENISTA TERRITORIOS	ORAL	-
4269 de 2015	3 de noviembre de 2015	30 de noviembre de 2015	HIGIENISTA TERRITORIOS	ORAL	-
5101 de 2015	1 de diciembre de 2015	30 de diciembre de 2015	HIGIENISTA TERRITORIOS	ORAL	-
316 de 2016	4 de enero de 2016	30 de enero de 2016	HIGIENISTA TERRITORIOS	ORAL	-
1228 de 2016	4 de febrero de 2016	23 de febrero de 2016	HIGIENISTA TERRITORIOS	ORAL	-
1590 de 2016	24 de febrero de 2016	29 de febrero de 2016	HIGIENISTA TERRITORIOS	ORAL	-
1753 de 2016	1 de marzo de 2016	30 de abril de 2016	HIGIENISTA TERRITORIOS	ORAL	-
287 de 2016	2 de mayo de 2016	30 de mayo de 2016	HIGIENISTA TERRITORIOS	ORAL	-

Cabe precisar que, una vez revisada detalladamente la certificación referida²⁶ y las certificaciones de cada uno de los contratos de prestación de servicios de la señora Liliana Angulo Torres del periodo 2006 a 2016²⁷, este Despacho encuentra que se presentó una interrupción de aproximadamente once (11) meses, como quiera que la ejecución del contrato No. 1274 de 2008 finalizó el 30 de marzo de 2008 y el siguiente contrato No. 1029 de 2009, empezó el 23 de febrero de 2009.

Lo anterior significa que el periodo laborado no fue de manera continua, como quiera que del 01 de abril de 2008 al 22 de febrero de 2009 no fue certificada la prestación del servicio ni obra contrato que así lo pruebe.

Por otra parte, la certificación del contrato No. 287 de 2016 indica como objeto del contrato, la prestación de servicios como HIGIENISTA ORAL TERRITORIOS, y contiene las siguientes obligaciones contractuales:

“1. Cumplir con las actividades definidas en los contratos suscritos entre el Hospital y la Secretaría Distrital de Salud y otras entidades contratantes, acciones específicas en los lineamientos entregados por la Secretaría de Salud, con debida oportunidad, pertenencia y calidad que estas requieren. 2. Concertar las metas respectivas con el coordinador territorial mediante acta que hará parte integral de la presente propuesta. 3. Cumplir cronograma proyectado para el desarrollo de las actividades. 4. Entregar de manera oportuna los informes y demás requerimientos que sean solicitados acorde la normatividad vigente por la institución. 5. Realizar el alistamiento previo de los productos de cada intervención a cargo, con el fin de presentar la pre-auditoría y auditoría que realiza la firma interventora o la Secretaría distrital de Salud. 6. presentar la auditoría de las actividades a su cargo y no generar glosas por oportunidad, calidad y veracidad en los aportes. 7. Realizar acta de entrega en formato existente y en medio magnético de toda la información necesaria en el desarrollo de la intervención al finalizar el contrato. 8. Se anexan lineamientos emitidos por la Secretaría Distrital de Salud. 9. Presentar informes y documentos requeridos por la institución. PARAGRAFO : Las demás actividades inherentes al objeto de la orden que le sean asignadas por el supervisor del mismo de acuerdo a las normas del servicio y la unidad donde sean requerido”²⁸.

En certificación expedida por la Dirección de Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. de fecha 12 de septiembre de 2019²⁹, se registran las siguientes actividades realizadas por la demandante:

“HIGIENISTA ORAL 1,- Desarrollo de actividad de educación y comunicación en salud alrededor de autocuidado, higiene general, higiene oral. 2,- Monitoreo al cepillado. 3,- Cumplir con las demás actividades atinentes al objeto del contrato indicadas por el supervisor del mismo y de acuerdo a las

²⁶ Archivo PDF 01. proceso 2019-193. fls. 238-242.
²⁷ Archivo PDF 35 Certificaciones-CtoHojaVidaAgendasfusionado. fls. 1-95.
²⁸ Archivo PDF 35 Certificaciones-CtoHojaVidaAgendasfusionado. f 95.
²⁹ Archivo PDF 35 Certificaciones-CtoHojaVidaAgendasfusionado. fls. 436-439.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2019-00193-00

Demandante: Liliana Angulo Torres

Demandado: Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

*necesidades del servicio. B. - Cumplir con las normas y procedimientos técnicos y administrativos del Hospital. C.- Utilizar, custodiar, salvaguardar y vigilar, adecuadamente los bienes, recursos e insumos y la documentación e información que por razón de sus actividades le sean suministrados, conserve bajo su cuidado o tenga acceso, para el cumplimiento de las actividades contratadas. D.- Presentar todos los informes que le soliciten las distintas áreas relacionadas con el objeto del contrato. **E.- Hacer en debida forma la entrega y recibo de turnos, así como el registro de las novedades. F.- De conformidad con el artículo primero de la Ley 828 de 2003, el Contratista deberá cumplir con las obligaciones frente al Sistema de Seguridad Social Integral y parafiscales (Cajas de Compensación Familiar, ICBF, SENA), cuando haya lugar, lo cual se deberá acreditar conforme lo establece el artículo 50 de la Ley 789 de 2002. El incumplimiento de esta obligación será causal para la imposición de multas sucesivas hasta tanto se dé el cumplimiento, previa verificación de la mora mediante liquidación efectuada por la entidad administradora, a través del trámite establecido en el artículo quinto de la Ley 828 de 2003. Cuando durante la ejecución del contrato o a la fecha de su liquidación se observe la persistencia de este incumplimiento, por cuatro (4) meses la Entidad Estatal dará aplicación a la cláusula excepcional de caducidad administrativa, conforme lo establece el artículo 18 de la Ley 80 de 1993. G. - 1,- Trabajo con la comunidad, incrementando visitas de campo, gestión transitoria y acompañamiento a instituciones educativas de la localidad en el fortalecimiento de todos los procesos dirigidos al mejoramiento de la calidad de vida, salud y ambiente de la comunidad en general.***

HIGIENISTA ORAL 1. Cumplir con las actividades definidas en los contratos suscritos entre el Hospital y la Secretaria Distrital De Salud, u otras entidades contratantes, acciones específicas en los lineamientos entregados por la Secretaria Distrital de Salud, con debida oportunidad, pertenencia y calidad que estas requieren. 2- Concertar las metas respectivas con el coordinador territorial mediante acta que hará parte integral de la presente propuesta. 3- Cumplir con el cronograma proyectado para el desarrollo de las actividades. 4- Entregar de manera oportuna los informes y demás requerimientos que sean solicitados acorde con la normatividad vigente y por la Institución. 5- Realizar el alistamiento previo de los productos de cada intervención a cargo, con el fin de presentar la pre-auditoria y la auditoria que realiza la firma interventora o la Secretaria Distrital de salud. 6- Presentar la auditoria de las actividades a su cargo y no generar glosas por oportunidad, calidad y veracidad en los soportes. 7- Realizar acta de entrega en formato existente y en medio magnético (CD) de toda la información necesaria en el desarrollo de la intervención al finalizar el contrato. 8- Se anexan el lineamiento emitidos por la Secretaria Distrital de Salud. 9- Presentar informes y documentos requeridos por la Institución”.

En consecuencia, para cumplir el objeto contractual la señora Liliana Angulo Torres debía prestar un servicio personal en los TERRITORIOS como HIGIENISTA ORAL del Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., como era el desarrollo de actividad de educación y comunicación en salud alrededor de autocuidado, higiene general e higiene oral, monitoreo al cepillado, trabajo con la comunidad, incrementando visitas de campo, gestión transitoria y acompañamiento a instituciones educativas de la localidad en el fortalecimiento de todos los procesos dirigidos al mejoramiento de la calidad de vida, salud y ambiente de la comunidad en general, entre otras funciones.

La prestación personal del servicio se encuentra corroborada por los testimonios recibidos por los señores LUZ DARY FAJARDO VIRVIESCAS, LADY ANGÉLICA PARADA MONROY, MARÍA DEL PILAR HERNÁNDEZ GARCÍA y LEIDY JOHANNA SÁNCHEZ HUELGO, quienes indicaron las funciones generales de la demandante señalando de manera específica las actividades realizadas, de las que se infiere que el servicio debía prestarse personalmente mediante acompañamiento, trabajo con la comunidad y visitas de campo, ya fuera en las instituciones educativas, jardines y/o familias. Lo anterior se corrobora también con las actividades de los contratos de prestación de servicios, las cuales fueron señaladas anteriormente.

b.- Remuneración del servicio prestado:

Frente al requisito de la remuneración no hay discusión, toda vez que la demandante recibió como contraprestación por el servicio prestado los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2019-00193-00

Demandante: Liliana Angulo Torres

Demandado: Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

Lo anterior, de acuerdo con certificación expedida por Profesional Especializada del área de Contratación de la entidad de fecha 08 de junio de 2017³⁰ y las certificaciones de cada uno de los contratos de la señora Liliana Angulo Torres del periodo 2006 a 2016³¹, que dan cuenta del valor pactado en los contratos de prestación de servicios.

c.- Frente a la subordinación y dependencia:

Obran los siguientes testimonios rendidos el día 25 de noviembre de 2020:

LUZ DARY FAJARDO VIRVIESCAS Higienista oral, trabajó en el Hospital de Tunjuelito y fue compañera de trabajo de la demandante desde 2007 hasta 2016. La testigo trabajó en la entidad desde 2005 hasta el 30 de mayo de 2016 por contrato de prestación de servicios, tiene demandado al Hospital y la demandante es testigo en su proceso.

Frente a la prestación personal del servicio, indicó que trabajaba en los barrios Tunjuelito, Abraham Lincoln, Tunal, Venecia y San Carlos.

Frente a la remuneración, señaló que les pagaban mensualmente.

Frente a la subordinación, precisó que la demandante no podía hacer cambio de horario o programar otra cosa dentro de las actividades. Hacían apoyo cuando había jornadas de nutrición y vacunación con acompañamiento y con lo que les designaban que debían hacer. Tenían que asistir obligatoriamente a reuniones semanales donde había listado de asistencia, las reuniones de ámbito estaban dentro la programación mensual.

El horario de trabajo era de lunes a sábado, pero si había una jornada los domingos o festivos se trabajaba ese día, por estos no había compensatorios. Por lo general su ingreso era a las 7 de la mañana en Salud Pública para luego desplazarse a donde tenían que ir, excepto cuando iban a los colegios donde ingresaban a las 6:30 de la mañana porque tenían una dinámica diferente. Cuando se terminaban las actividades debían regresar a Salud Pública.

La testigo trabajó con EDUARDO BARBOSA, PAOLA BARAJAS, PILAR HERNÁNDEZ, LORENA ESPITIA. El doctor RICARDO LEÓN y la jefe MARISOL VELANDIA eran coordinadores vinculados a la planta, quienes supervisaban su trabajo mediante seguimientos y cronogramas. Había una matriz de actividades realizada por los coordinadores. Los cronogramas indicaban el horario de trabajo y las direcciones de los colegios y las familias que iban a visitar. Los coordinadores tenían profesionales de apoyo que les hacían seguimiento para cumplir sus horarios de trabajo, y las actividades que les habían encomendado. Los seguimientos eran a cualquier momento y, firmaban el libro de ingreso

Mencionó que siempre estaban uniformadas con el carnet, chaleco, gorro y los utensilios, que eran proporcionados por el Hospital. El uniforme y el carnet eran de uso obligatorio para cumplir sus funciones.

LADY ANGÉLICA PARADA MONROY (quien no tiene demandado al Hospital y no es testigo en otros procesos con pretensiones similares a las del presente caso.

Compañera de trabajo de la demandante en el hospital Tunjuelito, indicó que en el año 2006 conoció a la demandante y que se desvinculo del hospital en el año 2009. Manifiesta que no era supervisora de la demandante sino apoyo a la coordinación a cargo del señor Eduardo Barbosa en el ámbito escolar, quien le correspondía verificar el cumplimiento de los cronogramas, las actividades, los lineamientos, y, las directrices de la Secretaria Distrital de Salud.

Señaló que el grupo de trabajo de la demandante eran odontólogos y profesionales de diferentes áreas entre ellos Liliana de la Cruz, Carlos Salcedo, Luis Dary Fajardo, Paola, Paola Barajas, Fabio Parra, Diana Tuso, era un grupo de 50 personas aproximadamente, todos vinculados por prestación de servicios.

³⁰ Archivo PDF 01. proceso 2019-193. fls. 238-242.

³¹ Archivo PDF 35 Certificaciones-CtoHojaVidaAgendasfusionado. fls. 1-95.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2019-00193-00

Demandante: Liliana Angulo Torres

Demandado: Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

Las Funciones de la testigo eran apoyo a la ejecución y al seguimiento del cumplimiento de las actividades, de acuerdo a los lineamientos del coordinador. Con relación al apoyo a la demandante indicó que inicialmente su labor era de gestión territorial, y que su función era apertura de los espacios en los colegios en los cuales se requería que las higienistas de salud oral llegaran, así como la verificación de los elementos que tenían que llevar, y velar por el buen desarrollo de las actividades de acompañamiento cuando se requería.

Sus labores eran de acompañamiento a las actividades de gestión territorial y de gestión administrativa de las acciones que estaban contempladas dentro de los lineamientos que entregaba la Secretaría de Salud. Para el desarrollo de esas acciones se establecían unos cronogramas, cada persona que realizaba sus labores tenía que diligenciar en ese cronograma el día, la hora, el lugar donde tendría que realizar sus actividades, si eran de gestión, asistenciales o de articulación con los otros profesionales de salud pública.

Frente a la prestación personal del servicio, manifestó que trabajaban en el ámbito escolar, que eran colegios y jardines públicos.

Frente a la remuneración, indicó que los pagos eran mensuales y el Hospital presentó retrasos en los pagos de los contratistas en algunos momentos. La demandante tenía que diligenciar el cronograma correspondiente a las acciones realizadas en terreno y la verificación se hacía a través de las actas y los listados de asistencia, las actas eran firmadas por los profesores. Para el trámite del pago se adjuntaban las actas, los listados de asistencia, las semaforizaciones, un informe de actividades y las planillas de pagos de parafiscales.

Frente a la subordinación, afirmó que hacía los acompañamientos y las verificaciones de los cronogramas en pro del cumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas. Las jornadas podían comenzar desde las 6:30 de la mañana y terminar a las 6:30 o 7 de la noche, dependiendo de las actividades programadas.

Las instrucciones que se daban en salud pública eran determinar el terreno y al finalizar la actividad devolverse a la sede administrativa. Dichas instrucciones fueron verbales en la mayoría de los casos y había libros donde se firmaban entradas y salidas. Quien les exigía devolverse a las sedes era el supervisor de los contratos de todas las personas que trabajaban en salud pública, aun sin tener actividad pendiente desarrollar.

Aseguró que la demandante tenía que utilizar un uniforme antifuído, elementos de bioseguridad, tapabocas, baja lenguas, guantes de látex, planillas, listados de asistencia para la verificación y la semaforización de los niños dependiendo del estado de salud oral en el que se encontraran, el carnet que la identificara como funcionaria del Hospital y un chaleco que les entregaban como dotación debidamente contramarcado para poder ingresar a los establecimientos educativos, jardines y colegios; lo anterior era suministrado por el Hospital.

MARÍA DEL PILAR HERNÁNDEZ GARCÍA (testigo tachado por existir una relación de compañerismo con la demandante), odontóloga y fue compañera de trabajo de la demandante. La testigo trabajó como contratista en el Hospital desde junio de 2010 hasta febrero de 2012, tiempo en el que la demandante estuvo como higienista y se veían a diario. Indica que no tiene demandado al Hospital.

Frente a la prestación personal del servicio, manifestó que todos los odontólogos y las higienistas trabajaban mancomunadamente. La demandante trabajaba directamente con la doctora PAOLA BARAJAS y la higienista que trabajaba con la testigo era LUZ DARY FAJARDO.

La higienista realizaba un trabajo educativo de promoción y prevención; realizaban los controles de placa bacteriana, las charlas en cuanto a los colegios y en los hogares.

Frente a la remuneración, indicó que el pago era mensual y a veces se colgaban algunos días o un tiempo.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2019-00193-00

Demandante: Liliana Angulo Torres

Demandado: Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

Frente a la subordinación, afirmó que en su momento la Secretaría de Salud les daba unos lineamientos con unas metas que tenían que cumplir mes a mes. Con el Hospital se manejaban unos cronogramas que se hacían mancomunados con los coordinadores directos en el Hospital y con los sitios que iban a atender, había unos espacios que tocaba respetar con los colegios y jardines, pues les daban unas horas que tenían que hacer como las entradas. En los cronogramas se podían determinar horas de trabajo y si terminaban más temprano tenían que direccionarse nuevamente a salud pública para estar el resto de la jornada ahí para complementar o reuniones.

Explicó que era un horario más o menos de 7 de la mañana a 5 de la tarde. En el caso de las higienistas, cuando ellas manejaban el tema de familias a veces para poder completar las metas y para poder terminar de llenar todo, tenían que ir a trabajar obligatoriamente sábados y domingos. Ellas tenían que hacer unas programaciones para que las familias las recibieran para las encuestas.

Finalmente, que las encuestas a familias que realizaba la demandante tenían que hacerse de forma presencial porque la familia tenía que firmar y dejar una constancia. Para los colegios, en las planillas debían tener las firmas para constatar que habían realizado su actividad. Preciso que higienistas había de planta en la parte asistencial.

LEIDY JOHANNA SÁNCHEZ HUELGO, quien es técnico en salud oral y fue compañera de trabajo de la demandante en el Hospital Tunjuelito desde septiembre de 2014 hasta mayo de 2016, cuya vinculación fue a través de contrato de prestación de servicios. Afirmó que no tiene demandado al Hospital.

Frente a la prestación personal del servicio, indicó que trabajaba con la demandante y una odontóloga llamada NUBIA, era una odontóloga y dos higienistas por territorio. Sus funciones eran realizar actividades de promoción y prevención en colegios, jardines, jornadas y familias, visitas a familias, control de placa y cepillados en los colegios y jardines.

Frente a la remuneración, manifestó que los pagos se hacían mensual y si no alcanzaban a cumplir la meta el pago no iba a ser completo. Les descontaban las visitas que habían dejado de hacer.

Frente a la subordinación, expresó que cumplía el mismo horario de trabajo de la demandante, hacían lo mismo y apoyaban a la misma odontóloga. La profesional del territorio era quien se encargaba del cronograma de actividades y les daban el horario en el que debían estar allá. Al principio del mes repartían la malla de cuántas familias debían ver en el mes y eso lo hacían en el tiempo que les quedaba después de salir de colegios y jardines.

Agregó que el horario normal en los colegios era de 6 de la mañana a 6 de la tarde y a los jardines ingresaban a las 7:30 u 8 y salían a las 4 o 5 de la tarde. Les revisaban las actividades que habían realizado durante la semana. Señala que ni la demandante ni la testigo faltaron al trabajo.

Interrogatorio de parte. La demandante dio respuesta a las preguntas formuladas en los siguientes términos:

Indicó que es auxiliar de consultorio odontológico e higiene oral. Estuvo vinculada mediante contrato de prestación de servicios con el Hospital Tunjuelito, donde laboró diez años como higienista oral del 2 de mayo de 2006 al 31 de mayo de 2016. Durante su vinculación con la entidad hubo interrupciones en sus contratos.

Frente a la prestación personal del servicio, señaló que tenía que realizar la parte de promoción y prevención con respecto a la salud oral en colegios, jardines y familias. Su trabajo era extramural ya que debía dirigirse a colegios, jardines y realizar visitas a familias. Los sectores donde trabajó fueron los barrios San Benito, Tunjuelito, San Carlos, El Tunal, Venecia, Nuevo Muzu, Isla del Sol.

Frente a la subordinación, informó que el supervisor de su contrato y quien vigilaba el cumplimiento de sus obligaciones era el doctor EDUARDO BARBOSA que era el coordinador de su área y había un odontólogo a cargo de sus actividades también.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2019-00193-00

Demandante: Liliana Angulo Torres

Demandado: Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

Precisó que manejaban una matriz que era donde les llegaba las actividades que debían realizar y debían cumplirlas para cumplir con lo mandado por el Hospital. Cada una tenía que cumplir con sus actividades en su territorio o localidad y cumplir una meta, por lo que no podía ausentarse de ninguna forma. La matriz llegaba algunas veces por 6 meses o por el año dependiendo del proceso que enviara la Secretaría de Salud. Esas actividades se debían dividir dentro de un equipo de salud oral que estaba contratado por el Hospital, la división se hacía mensualmente.

El trabajo mensual se dividía en las reuniones que se hacían con los odontólogos y las otras higienistas. En esas reuniones de salud oral de asistencia obligatoria se determinaba cuántas familias se debían visitar por cada profesional o higienista, así como los colegios y jardines, y les revisaban las fichas diligenciadas durante la visita familiar y para los colegios manejaban una planilla.

El grupo de salud oral estaba conformado por 3 odontólogos y 3 higienistas, los odontólogos estaban vinculados por contrato de prestación de servicios y eran los encargados de hacer la distribución, trabajaban con ellos y supervisaban sus actividades. La doctora PAOLA BARAJAS fue la odontóloga que estuvo con ella en sus actividades y LESLITH RAMÍREZ fue la última persona odontóloga con quien trabajó. Trabajó con las higienistas LUZ DARY FAJARDO, MARYEN SALCEDO, ESNEIDA FIGUEROA y LEIDY JOHANNA HUELGO, quienes también estaban vinculadas por prestación de servicios.

Que cuando no estaba en colegios iniciaba su labor a las 8 de la mañana y terminaba a las 6 o 7 de la noche, ese era el horario para realizar las actividades en familias. En las reuniones a las que asistían se estipulaba ese horario para poder cumplir con la meta diaria, había unas actas que diligenciaban donde debían estipular la hora en que iniciaban su labor e igualmente el horario se debía escribir en el cronograma de actividades.

Precisó que dentro del área de salud pública no había ninguna higienista de planta. Por lo general hacían un cronograma de actividades donde debían estipular y marcar en qué lugar iban a estar. No había posibilidad que sus compañeras la cubrieran porque ellas también estaban haciendo sus visitas y por lo general debía trabajar los fines de semana. Como el trabajo era en colegios y jardines había jornada continua.

Por último, para el desempeño de sus funciones llevaba el listado de los colegios, líquido revelador de placa, bajalenguas, guantes, tapabocas, chaleco y carnet con el que se identificaban, y en las familias llevaban fichas familiares establecidas para salud oral.

Análisis de los testimonios.

Los testigos contestaron directamente las preguntas relacionadas con los hechos de la demanda. De los cuatro testimonios recepcionados se infiere que la demandante debía desplazarse diariamente a los territorios y su horario de trabajo era por turnos mediante visitas a instituciones educativas, jardines y/o familias, lo cual se corrobora con las siguientes actividades contenidas en certificación expedida por la Dirección de Contratación de la entidad de fecha 12 de septiembre de 2019³²:

“E.- Hacer en debida forma la entrega y recibo de turnos, así como el registro de las novedades”;
“G. - 1,- Trabajo con la comunidad, incrementando visitas de campo, gestión transitoria y acompañamiento a instituciones educativas de la localidad en el fortalecimiento de todos los procesos dirigidos al mejoramiento de la calidad de vida, salud y ambiente de la comunidad en general”.

Coincidieron los testigos además en la existencia de un cronograma que debía observarse por la demandante para el cabal cumplimiento de las actividades asignadas, lo cual se evidencia en una obligación de la certificación del contrato No. 287 de 2016³³: ***“3. Cumplir cronograma proyectado para el desarrollo de las actividades”.***

³² Archivo PDF 35 Certificaciones-CtoHojaVidaAgendasfusionado. fls. 436-439.

³³ Archivo PDF 35 Certificaciones-CtoHojaVidaAgendasfusionado. f 95.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2019-00193-00

Demandante: Liliana Angulo Torres

Demandado: Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

Así mismo, LUZ DARY FAJARDO VIRVIESCAS, LADY ANGÉLICA PARADA MONROY y MARÍA DEL PILAR HERNÁNDEZ GARCÍA manifestaron que una vez la demandante finalizaba su trabajo, tenía que devolverse a la sede de salud pública a continuar trabajando.

LUZ DARY FAJARDO VIRVIESCAS y LADY ANGÉLICA PARADA MONROY expresaron al Despacho que la demandante debía portar uniforme y carnet que la identificara como funcionaria del Hospital, entre otros utensilios, que eran suministrados por la entidad.

Entre tanto, MARÍA DEL PILAR HERNÁNDEZ GARCÍA y LEIDY JOHANNA SÁNCHEZ HUELGO fueron consistentes en afirmar que la demandante tenía que cumplir metas, de las cuales se constata su existencia con una actividad de la certificación de fecha 12 de septiembre de 2019³⁴, así: “2- **Concertar las metas respectivas con el coordinador territorial mediante acta que hará parte integral de la presente propuesta**”.³⁵

Lo anterior acredita una verdadera subordinación en la prestación del servicio que por la naturaleza misma del cargo es de carácter permanente por haber laborado bajo las mismas condiciones por más de 9 años lo cual descarta la temporalidad en la prestación del servicio. El despacho le da credibilidad a los testimonios, conforme a la coherencia y claridad de sus dichos, corroborados con el contenido de las certificaciones de la entidad donde se registra el objeto del contrato y la prestación personal sin posibilidad de poder ejecutar su trabajo en otro sitio que no fueran las instituciones educativas de la localidad, jardines y/o entornos familiares y guiados con los procedimientos implementados para el desarrollo de las visitas de campo, la atención y el acompañamiento al autocuidado e higiene oral de los usuarios y, el acceso exclusivo a los instrumentos y materiales de la entidad. Además, obran certificaciones de cada contrato dentro del periodo 2006 -2016³⁶, certificados de retenciones de ICA y retención en la fuente³⁷, certificación de actividades realizadas por la demandante como higienista oral³⁸, certificación de pagos³⁹, aportes a pensión⁴⁰ y aportes a salud⁴¹, que acreditan documentalmente lo expuesto.

d.- Permanencia en el servicio:

Se requiere acreditar: a.) Que la labor desarrollada es inherente a la entidad y b.) Que existe similitud o igualdad en las funciones desempeñadas con otros empleados de planta y que la prestación del servicio no fue transitoria.

Respecto a la labor desarrollada, tenemos que el objeto principal del ente hospitalario es la prestación de servicios de salud, que se encuentra directamente ligado a la labor desarrollada por la contratista, es decir, la labor de higienista oral, evidenciada en el contrato con actividades como el desarrollo de actividad de educación y comunicación en salud alrededor de autocuidado, higiene general e higiene oral, monitoreo al cepillado, trabajo con la comunidad, incrementando visitas de campo, gestión transitoria y acompañamiento a instituciones educativas de la localidad en el fortalecimiento de todos los procesos dirigidos al mejoramiento de la calidad de vida, salud y ambiente de la comunidad en general, entre otras.

Respecto a la transitoriedad, la demandante estuvo vinculada al Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. a través de la suscripción de contratos de prestación de servicios desde el 02 de mayo de 2006 hasta el 30 de mayo de 2016, con una interrupción de aproximadamente once (11) meses desde el 01 de abril de 2008 al 22 de febrero de 2009.

³⁴ Archivo PDF 35 Certificaciones-CtoHojaVidaAgendasfusionado. fls. 436-439.

³⁵ Archivo PDF 35 Certificaciones-CtoHojaVidaAgendasfusionado. fls. 438

³⁶ Archivo PDF 35 Certificaciones-CtoHojaVidaAgendasfusionado. fls. 1-95.

³⁷ Archivo PDF 35 Certificaciones-CtoHojaVidaAgendasfusionado. fls. 97-113.

³⁸ Archivo PDF 35 Certificaciones-CtoHojaVidaAgendasfusionado. fls. 436-439.

³⁹ Archivo PDF 27. certificado de retenciones contratista Angulo Torres Liliana-fusionado. fls. 22-25.

⁴⁰ Archivo PDF 01. proceso 2019-193. fls. 113-127.

⁴¹ Archivo PDF 01. proceso 2019-193. fls. 137-141.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2019-00193-00

Demandante: Liliana Angulo Torres

Demandado: Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

Se encuentra demostrado que prestó sus servicios por más de 9 años, con el ánimo de emplear sus oficios, no equiparable con la temporalidad que caracteriza jurídicamente a los contratos de prestación de servicios.

La parte demandada en su escrito de alegatos indicó que la ejecución de las actividades de la demandante, dependía de los tiempos en que las instituciones abrieran los espacios durante las jornadas escolares y en el caso de visitas a las familias, era ella directamente quien elegía los rangos horarios en que disponía realizarlas visitas, así como su modo y distribución, considerando que contaba con liberalidad en ese ejercicio. pues lo que debía acreditar era el resultado final.

Frente a lo anterior y revisando en conjunto las pruebas, permite concluir la falta de autonomía de la demandante para llevar a cabo sus funciones, pues debía cumplir un cronograma proyectado para el desarrollo de las actividades, a título de subordinación, al cumplimiento de funciones y horarios, de acuerdo a las visitas de campo programadas en los ámbitos en los que se desempeñó y posterior desplazamiento a la sede administrativa de salud pública. Si bien es cierto no obra prueba documental que acredite actas de control de horario o matriz, éste hecho si fue probado con los testimonios recepcionados como se indicó anteriormente.

Del material probatorio se infiere que, el cumplimiento de sus labores requería su disponibilidad permanente para asistir a los territorios

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que permite la celebración de contratos de prestación de servicios, no autoriza a las entidades del Estado para que, a través de esta modalidad de vinculación, desconozcan el pago de las prestaciones sociales y demás obligaciones de carácter laboral que la Constitución y la ley han consagrado a cargo de los empleadores.

Como lo ha reiterado la Corte Constitucional, acudir a esta práctica no sólo vulnera los derechos de los trabajadores, sino que además dicha nómina paralela desvirtúa la razón de ser del artículo 32, numeral 3º de la Ley 80 de 1993, cual es la independencia y autonomía del contratista en el desarrollo del contrato con carácter temporal, y como se ha sostenido, se acreditaron los requisitos de prestación personal del servicio, remuneración, subordinación y continuada dependencia al Hospital, encubriendo una verdadera relación laboral, máxime cuando el objeto contractual era inherente a la entidad.

En efecto, se acreditó que existió una relación laboral y no una relación de carácter comercial o contractual, conclusión que resultó de las funciones, la entrega y recibo de turnos y la propiedad de los elementos de trabajo por parte de la entidad, situación que genera la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades consagrada en el artículo 53 de la Constitución Política.

Por consiguiente, habrá de declararse imprósperas las excepciones de: Ausencia de relación laboral, inexistencia de presupuestos para dar aplicación al principio de primacía de la realidad sobre formalidades, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, relación contractual de naturaleza civil – contrato por prestación de servicios, improcedencia de indemnización pedida por la parte actora, presunción de legalidad de los actos administrativos y contratos celebrados entre las partes y cosa juzgada, al ser evidente la legitimidad de las pretensiones de la actora.

Frente a la tacha de los testigos.

El apoderado de la entidad demandada presenta tacha de los testigos LUZ DARY FAJARDO VIRVIESCAS, LADY ANGÉLICA PARADA MONROY y MARÍA DEL PILAR HERNÁNDEZ GARCÍA. Frente a lo anterior, si bien fueron tachados por sospecha los testigos, tal circunstancia no impide el recaudo de las pruebas, sino que obliga al juez a valorarlas con mayor severidad.

Sobre la valoración del testimonio sospechoso, el Consejo de Estado en sentencia del 8 de abril de 2014, C.P. Jaime Orlando Santofimio G. Rad. 29195, señaló lo siguiente:

“Debe entenderse, entonces, que son, precisamente, las reglas de la sana crítica las que aconsejan que tanto el testigo sospechoso como el ex audito, se aprecie con mayor rigor, se someta a un tamiz más

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2019-00193-00

Demandante: Liliana Angulo Torres

Demandado: Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha o cuya percepción fue directa o se subvaloren. Pero sin que puedan desecharse bajo el argumento del parentesco, interés o falta de percepción directa, sino porque confrontados con el restante material probatorio resultan contradictorios, mentirosos, o cualquier circunstancia que a criterio del juez merezca su exclusión o subvaloración”.

Bajo este entendido, las pruebas testimoniales fueron valoradas en forma estricta y apreciadas en conjunto con las demás pruebas allegadas al proceso, destacando que no se evidenció la capacidad de los testigos de engañar al despacho pues su testimonio se encuentra corroborado con las demás pruebas documentales que confirman su dicho. Al respecto se hace necesario señalar que “[...] el juez, como director del proceso, debe asumir la responsabilidad de valorar bajo parámetros objetivos todas las pruebas allegadas a la investigación. Sólo puede descartar aquellas respecto de las cuales compruebe su ilegalidad o que se han allegado indebida o inoportunamente y, en todo caso, cualquiera que se haya obtenido con la vulneración del debido proceso [...]”⁴².

Segundo problema jurídico: ¿opera el fenómeno jurídico de la prescripción?

Prescripción en materia de contrato realidad⁴³

La prescripción es la acción o efecto de «adquirir un derecho real o extinguirse un derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo en las condiciones previstas por la ley "o en otra acepción" como concluir o extinguirse una carga, obligación o deuda por el transcurso del tiempo»⁴⁴.

En torno a este tema la Sección Segunda en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016⁴⁵, al estudiar este fenómeno jurídico en la órbita del contrato realidad, consideró que: «[...] la prescripción encuentra sustento en el principio de la seguridad jurídica, en la medida en que busca impedir la perpetuidad de las reclamaciones referentes a reconocimientos de índole laboral, que pudieron quedar pendiente entre los extremos de la relación de trabajo al momento de su finalización, pues contrario sensu, resultaría desproporcionada la situación en la que se permitiera que el trabajador exigiera de su empleador (o ex empleador) la cancelación de emolumentos que con el transcurrir de los años implicarían un desmedro excesivo del patrimonio de este [...] y le impediría la conservación de los elementos probatorios tendientes a desvirtuar lo demandado».

En la providencia en mención se definieron las reglas que en esta materia deberán atenderse para efectos de analizar el fenómeno prescriptivo en esta clase de asuntos:

i.- El estudio de la prescripción es posterior al de la existencia de la relación laboral: El juez solo podrá estudiar dentro de la sentencia, el fenómeno jurídico de la prescripción en cada caso, una vez analizada y demostrada la existencia de la relación laboral entre las partes.

ii.- Prescripción frente a las prestaciones sociales.

1.- Prestaciones sociales. La prescripción trienal de que tratan los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, interpretados en armonía con el artículo 12 del Convenio 95 de la OIT y los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos, progresividad, prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como los derechos al trabajo en condiciones dignas, tal como lo sostuvo esta sección en la referida sentencia, se contabilizará a partir de la terminación del vínculo contractual.

⁴² Referencia Expediente T-1132315, Actor: Johana Luz Acosta Romero, sentencia T1090/05, Magistrado Ponente: CLARA INES VARGAS HERNANDEZ, Sala Novena Corte Constitucional, Sentencia T-1090/05.

⁴³ Sentencia SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDASUBSECCIÓN A Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá, D. C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 50001-23-33-000-2010-00606-01(1586-16) Actor: MARCELA DEL PILAR ROMERO TRUJILLO

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, actor: Javier Enrique Muñoz Fruto. Número interno: 3404-2013.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016, actor: Lucinda María Cordero Causil. Número interno: 0085-2015.

Así pues, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, supera los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar las prestaciones que de ella se derivan, en aplicación del principio de la «primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales» de que trata el artículo 53 Constitucional, perderá su oportunidad de obtenerlas, ya que dicha inactividad o tardanza será traducida en desinterés, el cual no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

Empero, precisó que, en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un periodo determinado y que la ejecución entre uno y otro tenga un lapso de interrupción, habrá de analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización, por cuanto uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. En este sentido, le corresponde al juez analizar si existió o no la referida interrupción, la cual será excluida del reconocimiento y estudiada en cada caso particular, con el fin de proteger los derechos de los empleados, a quienes se les han desconocido sus derechos bajo la figura de los contratos de prestación de servicios.

2.- Aportes a pensión. En la citada providencia se determinó que este fenómeno jurídico no sería aplicable frente a los aportes para pensión, «en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, si son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales», por lo tanto, aun cuando los derechos salariales estén prescritos, por no haber sido reclamados dentro de los 3 años en que se hicieron exigibles, procederá el reconocimiento de los valores que debieron ser aportados para efectos de pensión.

No obstante, lo anterior no supone la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por este concepto, efectuados por el contratista, por cuanto ello representa un beneficio económico para él, que en nada influye en el derecho pensional, que es realmente el que se pretende proteger.

Asimismo, resaltó que en atención a que el derecho a una pensión afecta la calidad de vida del individuo que prestó sus servicios al Estado, el juez contencioso administrativo deberá estudiar en todas las demandas en las que se reconozca la existencia del contrato realidad, lo correspondiente a las cotizaciones debidas por la administración al Sistema de Seguridad Social en pensiones, aunque no se haya solicitado expresamente por el interesado, pues si bien la justicia contenciosa es rogada, lo cierto es que este precepto debe ceder ante postulados de carácter constitucional tales como la vida en condiciones dignas y la irrenunciabilidad a la seguridad social.

De igual forma, sostuvo que las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema de seguridad social, derivados de la declaratoria de la existencia de la relación laboral, por su carácter de imprescriptibles y de naturaleza periódica, están exceptuadas de la caducidad.

Caso concreto. Revisadas las pruebas documentales y aplicando la sentencia unificada del Consejo de Estado, se tiene que la demandante prestó el servicio desde el 02 de mayo de 2006 hasta el 30 de mayo de 2016 con interrupción en los contratos de prestación de servicios desde el 01 de abril de 2008 al 22 de febrero de 2009, configurándose el fenómeno de la prescripción frente a las prestaciones sociales que surgen con anterioridad al 30 de marzo de 2008.

Lo anterior con ocasión a la terminación del contrato de prestación de servicios el día 30 de marzo de 2008 y la reclamación presentada el día 06 de febrero de 2019⁴⁶; la demandante tenía tres años para demandar, término que vencía el 30 de marzo de 2011. Por lo tanto, se pone de presente que los derechos prestacionales del periodo del 02 de mayo de 2006 al 30 de marzo de 2008 se encuentran prescritos.

⁴⁶ Archivo digital PDF 01. proceso 2019-193. fls. 59-67.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2019-00193-00

Demandante: Liliana Angulo Torres

Demandado: Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

No ocurriendo lo mismo frente al periodo del 23 de febrero de 2009 al 30 de mayo de 2016, toda vez que la terminación del vínculo contractual fue el día 30 de mayo de 2016⁴⁷ y la reclamación fue presentada el día 06 de febrero de 2019⁴⁸, periodo del que se ordenará el pago de las prestaciones sociales.

Como quiera que los derechos pensionales no prescriben, se ordenará su reconocimiento únicamente por el tiempo laborado, es decir, sin incluir el periodo de interrupción del contrato.

Tercer problema jurídico: ¿la demandante tiene derecho a la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que devengaban los empleados del Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E.?

Indemnización derivada de la existencia de la relación laboral

La consecuencia de probar la existencia de la relación laboral es el reconocimiento de la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de reparación del daño integral.

Es preciso indicar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral no implica conferir la condición de empleado público, por ende, el restablecimiento del derecho se ordena a título de indemnización por las prestaciones sociales dejadas de percibir.

Al respecto, el Consejo de Estado en providencia de 2014, señaló cuáles son las prestaciones sociales que deberán reconocerse, así:

«[...] Ahora bien, en este punto con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de reparación del daño integral al declararse una relación de carácter laboral, la Sala acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas.

En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral.

Dentro de las prestaciones sociales que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son, entre otras las primas, las cesantías; y las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización.

Así, que en caso de que exista un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso, por ejemplo, la cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%”.

Teniendo claro lo anterior, se advierte que la Sección Segunda del Consejo de Estado ha sostenido que no existe problema para condenar y liquidar las prestaciones ordinarias, pero que no sucede lo mismo con las prestaciones que se encuentran a cargo de los sistemas de Seguridad Social en los siguientes términos:

“[...] Por lo expuesto es dable concluir que, en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la reparación del daño no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista. [...]”⁴⁹ (Negritas del texto original).

Posteriormente, en la sentencia de unificación ya citada, respecto de los aportes a pensión, consideró que: «[...] la Administración deberá determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma

⁴⁷ Archivo PDF 01. proceso 2019-193. fls. 238-242.

⁴⁸ Archivo digital PDF 01. proceso 2019-193. fls. 59-67.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Sentencia del 18 de septiembre de 2014, Expediente: 68001-23-33-000-2013-00161-01 (0739-2014) Actor: Elkin Hernández Abreo

faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le corresponda como empleador [...] la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad 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 incumba como trabajadora».

Lo anterior significa que, la entidad demandada para efectos del reconocimiento de estos aportes, deberá tener en cuenta el ingreso base de cotización, durante todo el tiempo laborado, esto es, el periodo durante el cual se desarrollaron las órdenes de prestación de servicios y verificar mes a mes los aportes efectuados por el trabajador, para así cotizar al respectivo fondo de pensiones lo que le compete como empleador, si es del caso. A su vez, al accionante le corresponde acreditar dichos aportes durante el tiempo de la vinculación y en caso de no haberse realizado o si existiere diferencia sobre los mismos, pagar o completar el porcentaje a su cargo.

Así lo ha sostenido el H. Consejo de Estado al considerar:

“De otra parte, en lo concerniente a la nivelación de los honorarios de la accionante, señala la Sala que en las controversias de contrato realidad cuando se declara la existencia de la relación laboral, hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar pero liquidadas conforme al valor pactado en los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, puesto que, la relación laboral que se reconoce deviene de los contratos estatales pactados pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de la relación laboral, de tal manera que, el valor pactado en cada contrato constituye el parámetro objetivo para la liquidación de las prestaciones a que tiene derecho sin que haya lugar a que se modifique el contenido clausular referido al valor del contrato de prestación de servicios”⁵⁰.

Con base en la jurisprudencia del Consejo de Estado aplicable al presente asunto, se ordenará a la entidad demandada pagar a título de indemnización a favor de la demandante, lo siguiente:

1.- El equivalente a las prestaciones sociales ordinarias que percibían los empleados públicos de la demandada en el periodo comprendido entre el 23 de febrero de 2009 y el 30 de mayo de 2016, tomando como base de liquidación el valor mensual contratado con la demandante y realizando los descuentos de ley.

2.- El valor en el porcentaje que por Ley debió cancelar el Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E. como empleador, por aportes al Sistema General de Seguridad Social entre el 02 de mayo de 2006 y el 30 de mayo de 2016, sin incluir las interrupción del 01 de abril de 2008 al 22 de febrero de 2009 tomando como base de liquidación el valor mensual contratado, pues en este punto no operan los fenómenos jurídicos de caducidad de la acción y de prescripción cuando se presente la reclamación de los aportes pensionales adeudados al Sistema Integral de Seguridad Social derivados del contrato realidad, como quiera que redundan en garantías de orden público imprescriptibles, por mandato de la Constitución y la Ley y, debido a que el juez contencioso tiene el deber de pronunciarse sobre el particular a efectos de efectivizar los derechos del trabajador.

Para tales efectos, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante estos vínculos contractuales y en la eventualidad que no las has hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

Las demás pretensiones se negarán con fundamento en lo siguiente:

1. En cuanto a las indemnizaciones, como solicitó la actora en su escrito de demanda, se dirá que los efectos patrimoniales de la declaratoria de un contrato realidad se contraen al pago de las prestaciones sociales a título de restablecimiento del derecho y, adicional a ello, debe decirse, que la relación -que por virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, es de índole laboral-, con la entidad demandada terminó, por voluntad de las partes al finiquitar el término contractual.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, CP: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, sentencia del veintiséis (26) de octubre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 81001-23-33-000-2013-00118-01(0973-16), Actor: Yunived Castro Henao, Demandado: E.S.E. Hospital San Vicente de Arauca

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2019-00193-00

Demandante: Liliana Angulo Torres

Demandado: Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

2. Las cesantías como prestación social de carácter especial, constituyen un ahorro forzoso de los empleados para auxilio en caso de quedar cesantes. Este emolumento se encuentra regulado por las Leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, las cuales prevén que el empleador deberá liquidarlo al 31 de diciembre de cada año por anualidad o fracción, y consignarla antes del 15 de febrero del año siguiente a que se causó, en cuenta individual a nombre del empleado en el fondo de cesantía que él mismo elija.

Así mismo, se dispuso que en caso de que la entidad empleadora las consignara de forma extemporánea, habría lugar al reconocimiento de una sanción moratoria favor del trabajador, así:

«Artículo 99. El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

[...]3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.[...]» (Se subraya)

De modo que si el empleador consigna las cesantías anuales con posterioridad al 15 de febrero del año siguiente al que se causaron, deberá reconocer y pagar a favor del asalariado sanción moratoria, consistente en un día de salario por cada día de retardo.

No es posible ordenar el pago de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías a favor del demandante porque la obligación del pago de las cesantías se constituye a partir de esta sentencia, razón por la que no se den los presupuestos legales para su reconocimiento.

3. Frente al reintegro de la retención en la fuente e ICA, ha dicho el Consejo de Estado que, en casos como el presente, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando se discuten temas laborales, no es el medio adecuado para ello. Por lo tanto, en atención a este criterio, la devolución de los dineros deducidos por conceptos tributarios no es procedente⁵¹.

Las sumas que resulten a favor de la demandante deberán ajustarse tomando como base el Índice de precios al consumidor (IPC) conforme a lo dispuesto en el CPACA art 187, inciso 4, y según la fórmula adoptada por la Sección Segunda.⁵²: $R=Rh \times \text{INDICE FINAL} / \text{INDICE INICIAL}$ ⁵³.

Finalmente, el despacho no impondrá costas a la parte vencida, de conformidad con lo previsto con lo previsto en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, por no encontrar probados gastos que la sustenten.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL 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 Oficio No. OJU-E-0836-2019 con radicado No. 201903510055401 de fecha 25 de febrero de 2019, suscrito por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. - Declárese la existencia de la relación laboral entre el Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. y la señora LILIANA ANGULO TORRES, durante el periodo comprendido entre el 02 de mayo de 2006 hasta el 30 de mayo de 2016.

TERCERO. – Declárese probada la excepción de prescripción el 01 de abril de 2008 al 22 de febrero de 2009 para el pago de prestaciones sociales, conforme lo señalado en la parte motiva.

⁵¹ Sentencia del 13 de junio de 2013 Exp. 042-13 Demandante: Alejandro Gómez Rodríguez, Demandado: Hospital San Fernando de Ama E.S.E, C.P: Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 6 de octubre de 2016, Exp. No. 1773-15 Demandante: Jhon Gerardo Giraldo Rubio, C.P: William Hernández Gómez.

⁵² Consejo de Estado Sección segunda Sentencia 5116-05 del 13 de julio de 2006.

⁵³ En donde el valor (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante por conceptos a su favor desde su causación y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el índice inicial, vigente a la fecha en que se causa cada concepto.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2019-00193-00

Demandante: Liliana Angulo Torres

Demandado: Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

CUARTO.- Condénese al Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., a pagar a título de indemnización a favor de la señora LILIANA ANGULO TORRES, el equivalente a las prestaciones sociales ordinarias que percibían los empleados públicos del Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E. por el tiempo laborado, esto es, desde el 23 de febrero de 2009 al 30 de mayo de 2016, tomando como base de liquidación el valor contratado,

De otra parte el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos pensionales y, si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, la entidad deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador y por todo el periodo laborado esto es del 2 de mayo de 2006 al 30 de mayo de 2016, a excepción de la interrupción del contrato del 01 de abril de 2008 al 22 de febrero de 2009.

Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiere hecho o existiese diferencia en su contra tendrá de la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

QUINTO. – Las sumas que resulten a favor de la demandante deberán ajustarse tomando como base el Índice de precios al consumidor (IPC) conforme a lo dispuesto en el CPACA art 187, inciso 4, y según la fórmula adoptada por la Sección Segunda.⁵⁴: $R=R_h \times \text{INDICE FINAL} / \text{INDICE INICIAL}$ ⁵⁵.

SEXTO. - Denegar las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto.

SÉPTIMO. - Se ordena el cumplimiento de la presente sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

OCTAVO. – SIN COSTAS en esta instancia por no aparecer causadas.

NOVENO. - Una vez en firme esta sentencia, por la Secretaría del Juzgado COMUNIQUESE a la entidad condenada el contenido de esta decisión con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011) y, expídase a favor de la demandante si lo solicita copia de la sentencia de conformidad con lo normado en el numeral 2º del artículo 114 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

CRP

Firmado Por:

Luz Matilde Adaime Cabrera
Juez Circuito
Juzgado Administrativo

⁵⁴ Consejo de Estado Sección segunda Sentencia 5116-05 del 13 de julio de 2006.

⁵⁵ En donde el valor (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante por conceptos a su favor desde su causación y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el índice inicial, vigente a la fecha en que se causa cada concepto.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2019-00193-00

Demandante: Liliana Angulo Torres

Demandado: Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

**Sala 017 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: **3e7c52842eca1c0996ddbb295f94427a73fc836afb9bb2998677655864027bd4**

Documento generado en 20/04/2022 04:25:33 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>