REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, veintinueve (29) de junio de dos mil diecisiete (2017)

REFERENCIA:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE:	HÉCTOR RUBÉN NIETO ARANGUREN
ACCIONADO:	HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E.
EXPEDIENTE:	500013333002-2012-00037-00

Procede el Despacho a proferir sentencia en el presente asunto, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA.

1.1. Medio de control

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, impetró demanda HÉCTOR RUBÉN NIETO ARANGUREN contra el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E. cuya pretensión es declarar la nulidad del acto ficto, configurado con la petición radicada el 17 de noviembre de 2011, mediante el cual se solicitó la declaración de una relación laboral y consecuente el reconocimiento y pago de la diferencia salarial entre lo recibido mensualmente por los AUXILIARES DE ENFERMERÍA de planta del hospital demandado y lo que se le canceló al demandante durante todo el tiempo laborado allí, incluidas las prestaciones sociales y demás emolumentos descontados, dentro de los trece numerales descritos en la súplica vista a folio 32 a 33, por haber prestados sus servicios desde el 1 de febrero de 2010 hasta el 12 de febrero de 2011, a través de contratos de prestación de servicios, incluido el tiempo con la cooperativa de trabajo asociado ENFERCUINT O.C.

1.2. Sustento fáctico.

La fijación del litigio fue establecida en la audiencia inicial, de fecha 23 de abril de 2014, tal como consta a folios 95-99 y 101, fase procesal que quedo en firme y sobre la cual no hay mérito para declaratoria de nulidad ni sanear situación anormal.

En síntesis, se indicó lo siguiente:

El señor HÉCTOR RUBÉN NIETO ARANGUREN prestó sus servicios al Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E, a través de la cooperativa de trabajo asociado ENFERCUINT, como auxiliar de enfermería.

A través de derecho de petición, solicitó se reconociera la existencia del contrato laboral y sus correspondientes emolumentos prestacionales. Éste último, se transformó en un acto ficto, el cual es el demandado para este caso, conforme lo determinó el Tribunal Administrativo del Meta, en su providencia de fecha 23 de enero de 2013, visto a folio 4-8 del cuaderno de segunda instancia

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E., por conducto de su apoderado no aceptó ninguno de los 32 hechos descritos en la demanda, pero el Despacho en la audiencia inicial consideró que se debían tener como probados los señalados en los numerales 23, 24 y 25.

Asimismo, se opuso a las pretensiones de la demanda y para ello propuso la excepción denominada "LEGALIDAD DE LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS" y la genérica. (fol.78-82)

3. ALEGACIONES DE LAS PARTES

Durante el término del traslado para alegar de conclusión, las partes se pronunciaron de la siguiente manera:

3.1. LA PARTE DEMANDANTE, guardó silencio.

3.2. HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E., plantea que no hay mérito para aplicar la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo que debe la parte demandante probar sus afirmaciones, en relación al artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Seguidamente, hace un resumen de las pruebas documentales, para inferir que el demandante ha tenido vínculo con otras personas jurídicas distintas al hospital demandado.

Resalta, de que el demandante no logró demostrar el cumplimiento de funciones de carácter público y en condiciones de subordinación y dependencia.

Finaliza su intervención, solicitando desatender las pretensiones de la demanda. (fol. 229-231 y 249-251)

3.3. EL MINISTERIO PÚBLICO, no conceptúo.

II. C O N S I D E R A C I O N E S.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Fue el pronunciado en la fijación del litigio dentro de la audiencia inicial, de fecha 23 de abril de 2014, tal como consta a folios 95-99 y 101.

Para resolver el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos: i) análisis probatorio; ii) análisis jurídico y jurisprudencial y iii) caso concreto, según lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

2. CONSIDERACIONES NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

i) Análisis Probatorio

Para decidir este asunto, se tendrán en cuenta los siguientes medios de prueba:

- Las declaraciones de AIDA CRISTINA ACOSTA CALDERÓN y GERMÁN DIONISIO SANTIAGO PARDO, dejan ver posiciones contrarias respecto del contexto en el que el demandante prestó sus servicios como Auxiliar de Enfermería en el Hospital Departamental de Villavicencio, es así que la declarante, que fue el testimonio decretado a la parte demandante, señaló que este prestó sus servicios personales en los turnos establecidos por el hospital, comprendidos de 1 p.m. a 7 p.m. de 7 a.m. a 1 p.m. y de 7p.m. a 7 a.m., desarrollando sus actividades bajo órdenes de las jefes de enfermería de cada turno; igualmente señaló que existían empleados de planta como auxiliares de enfermería. Situación distinta aconteció con el testigo de la ESE accionada, quien indicó que el demandante tenía un vínculo contractual. (fol.243).

- Se encuentran los derechos de petición del 31 de marzo y 17 de noviembre de 2011 ambos, mediante los cuales se solicitó el reconocimiento y pago de salarios y demás prestaciones sociales a favor del demandante, existiendo respuesta por parte de la entidad, únicamente respecto de la primera petición, en la cual se le señaló que verificados los archivos del hospital, no se encontró ningún tipo de relación laboral o contractual (fol. 25-29 y 30-33).

- A folios 34 a 39 del expediente, están los cuadros de turnos que tenía que cumplir el demandante en el hospital, en los meses de julio a diciembre de 2010, pues en la audiencia de pruebas al momento de correr el respectivo traslado para efectos de la contradicción, nada se señaló respecto de esta prueba.

- También fueron allegados, los desprendibles de pago expedidos por la Cooperativa de trabajo asociado ENFERCUINT O.C. a nombre de Rubén Nierto, para los meses de julio a septiembre y de noviembre a diciembre de 2010 (fol.40-44).

- Con el certificado de la EPS SALUDCOOP, se observa que la razón social ENFERCUINT O.C., pago dicho concepto de salud a favor del hoy demandante para los meses de junio a diciembre de 2010 y de enero a marzo de 2011 (fol. 124-125).

- Constancia de aportes a pensión emitido por PROTECCIÓN S.A., en donde se observa que la razón social ENFERCUINT O.C., pago dicho concepto a favor del hoy demandante **entre el 20 de mayo al 20 de diciembre de 2010 y del 20 de enero al 20 de febrero de 2011** (fol. 131).

- Contratos de prestación de servicios entre el Hospital Departamental de Villavicencio ESE y la Cooperativa de trabajo asociado ENFERCUINT O.C., a partir del 1 de octubre de 2009 hasta el cinco de enero de 2011 (fol. 141-201).

- El Hospital Departamental de Villavicencio mediante la constancia que se encuentra en el folio 208-213, certificó que en la planta de personal de esa entidad, se encuentra el cargo de Área Salud Enfermería, indicando los salarios y prestaciones sociales correspondientes a los años 2010 y 2011; igualmente que para las mismas anualidades al personal de enfermería se le entregaba cuatro dotaciones al año y se envió lista de los auxiliares de enfermería de las datas referenciadas, en la cual no se encuentra el nombre de la demandante.

Con los diferentes medios de prueba relacionadas, se tiene como hechos probados: i) El señor HÉCTOR RUBÉN NIETO ARANGUREN desarrollo actividades en el Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E, entre mayo a diciembre de 2010 y enero a 12 de febrero de 2011; ii) Para la época en que prestó el servicio a la ESE accionada tenía vinculo jurídico con la Cooperativa de trabajo asociado ENFERCUINT O.C.; iii) Durante el tiempo del vínculo realizó labor de AUXILIAR DE ENFERMERIA; iv) La fechas en que prestó sus servicios en forma personal a la E.S.E accionada fue en las fechas arriba plasmadas, como lo prueba documental; v) La Cooperativa de trabajo asociado ENFERCUINT O.C., tenía vínculo contractual con la entidad demandad durante el tiempo en que prestó sus servicios el señor Héctor Rubén Nieto Aranguren; vi) El empleo de Auxiliar de Enfermería está dentro de la planta de personal del Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E.; y vii) este presentó reclamación administrativa ante el Hospital demandado el 17 de noviembre de 2011, según sello impreso de radicación, visto a folio 30 del expediente.

ii) Análisis jurídico y Jurisprudencial

La Constitución Política de Colombia en su artículo 122, 123 y 125 regula el empleo público y el ingreso a la carrera administrativa, dicen esos preceptos:

> "**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 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.
>
> **ARTICULO 122.** No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente
>
> Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.
>
> **ARTICULO 123.** Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.
>
> Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.
>
> **ARTICULO 125.** Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.
> Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.
>
> El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.
>
> El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción."

Consecuente con la disposición anterior se tiene la Ley 909 de 2004, que señala:

"**Artículo 1º.** Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública.

Quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública, conforman la función pública. En desarrollo de sus funciones y en el cumplimiento de sus diferentes cometidos, la función pública asegurará la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad.

De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:

a) Empleos públicos de carrera;
b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;
c) Empleos de período fijo;
d) Empleos temporales.

Artículo 3º. Campo de aplicación de la presente ley.

1. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos:

a) A quienes desempeñan empleos pertenecientes a la carrera administrativa en las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel Nacional y de sus entes descentralizados.

c) A los empleados públicos de carrera de las entidades del nivel territorial: departamentos, Distrito Capital, distritos y municipios y sus entes descentralizados;"

El artículo 26 de la Ley 10 de 1990, describe que empleos son de carrera en entidades territoriales descentralizadas y más específicamente en el servicio de salud, así:

"**Artículo 26º.-** *Clasificación de empleos.* En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera.
Son empleos de libre nombramiento y remoción:
1. En la administración nacional central o descentralizada, los enumerados en las letras a), b), c) e i) del artículo 1 de la Ley 61 de 1987.
2. En las entidades territoriales o en sus entes descentralizados:
a. Los de Secretario de Salud o Director Seccional o local del sistema de salud, o quien haga sus veces, y los del primer nivel jerárquico, inmediatamente siguiente;
b. Los de Director, Representante Legal de entidad descentralizada y los del primero y segundo nivel jerárquico, inmediatamente siguientes;

> c. Los empleos que correspondan a funciones de dirección, formulación y adopción de políticas, planes y programas y asesoría. Ver art. 6, Ley 60 de 1993. **NOTA: Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-387 de 1996.**
>
> Todos los demás empleos son de carrera. Los empleados de carrera, podrán ser designados en comisión, en cargos de libre nombramiento y remoción, sin perder su pertenencia a la carrera administrativa. Ver Ley 443 de 1998.
> **Parágrafo.-** Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones."

El artículo 21 del Decreto 785 del 17 de marzo de 2005, por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004, determinó que el empleo denominado Auxiliar de Enfermería y/o Auxiliar Área Salud, era parte de la planta de personal de las entidades territoriales, es así como se lee:

> **"Artículo 21.** De las equivalencias de empleos. Para efectos de lo aquí ordenado, fíjense las siguientes equivalencias de los empleos de que trata el Decreto 1569 de 1998, así:
>
Situación anterior		Situación nueva	
Cód.	Denominación	Cód.	Denominación
(..)			
Nivel Administrativo, Auxiliar y Operativo		Nivel Asistencial	
555	Auxiliar de Enfermería	412	Auxiliar Área Salud"

La disposición en cita, enseña que el empleo se encuentra reglado y determinado en la planta de personal de las entidades territoriales, siendo extensiva a la E.S.E del orden seccional.

Respecto del principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades la Corte Constitucional expuso en la sentencia C - 665 de 1998, al ocuparse del estudio de exequibilidad del inciso 2 del artículo 2 de la Ley 50 de 1990, señaló:

> "Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante

> dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica."

Nuestro máximo órgano de cierre en lo Contencioso Administrativo no es ajeno al tema, es así como indica que[1]:

> "Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar, que se debe restringir a aquellos casos en los que la entidad pública requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional; porque, si contrata por prestación de servicios, personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que de manera permanente se asignan a los demás servidores públicos, se desdibuja dicha relación contractual."

Posición que viene de antaño, cuando en caso similar al que hoy se resuelve la máxima corporación de cierre indicó respecto de las Cooperativas de Trabajo Asociado, los siguiente[2]:

> "**De lo anterior se colige que la Administración utilizó la intervención de las Cooperativas de Trabajo Asociado para "disimular" el vínculo laboral de subordinación que en realidad subyacía entre el actor y la E.S.E. Rafael Uribe Uribe**, por lo que, se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en el artículo 13 y 53 de la Carta Política, en tanto la demandante prestó el servicio público de salud en el "E.S.E. Rafael Uribe Uribe en liquidación (Clínica Víctor Cárdenas Jaramillo) de manera subordinada en las mismas condiciones que los demás empleados públicos de sus mismas calidades al interior de la Entidad." (Resaltado fuera del texto).

iii) Caso concreto

Teniendo en cuenta el texto del acto acusado, la norma y la jurisprudencia, el Despacho considera que el cargo de nulidad enrostrado por la parte demandante al acto ficto, constituido con la petición de fecha 17 de noviembre de 2011 (fol.30-33), mediante la cual el accionante exige a la ESE accionada el pago de todos los conceptos causados durante la relación laboral que tuvo con esta última, están

---

[1] CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION A - Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ - Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016) - Radicación número: 66001-23-31-000-2012-00241-01(2525-14) - Actor: JAIRO GIRALDO VALENCIA - Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

[2] CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A" - Consejero Ponente: DR. ALFONSO VARGAS RINCÓN - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013). - Radicación número: 05001233100020070012 2 01 - Número Interno: 1001 – 2012 - Actor: HUMBERTO ANTONIO MURILLO HERRERA - Autoridades Nacionales

llamados a prosperar, al observar que el señor HÉCTOR RUBÉN NIETO ARANGUREN logró demostrar que existió una relación laboral, encubierta con los contratos que se suscribió con la Cooperativa de trabajo asociado ENFERCUINT O.C. durante el tiempo comprendido **entre el 20 de mayo a 31 de diciembre de 2010 y del 1 de enero al 12 de febrero de 2011** (fol.131).

❖ Respecto de la Actividad Personal del Empleado, se encuentra acreditada con cada uno de los contratos de prestación de servicios que suscribió la Cooperativa de trabajo asociado ENFERCUINT O.C., con el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E., y estas a su vez, con las constancias de pago de la Cooperativa al accionante y a las entidades de seguridad social en salud y pensiones, al igual que las fotocopias de turnos de enfermería y la versión de la testigo.

❖ En cuanto a la remuneración, igualmente se encuentra demostrado este requisito, con los desprendibles de pago de los meses de julio, agosto, septiembre, noviembre y diciembre de 2010 (fol. 40-44), igualmente de la documentación aportada respecto de los aportes a salud y pensión, siendo su empleador la Cooperativa ENFERCUINT, y durante dichos tiempos prestaba sus servicios a la entidad accionada (HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E.).

❖ Finalmente, respecto de la Continuada Subordinación o Dependencia del Trabajador respecto del Empleado, también considera el Despacho que se encuentra acreditado, y aquí se destaca la prueba testimonial de la señora AIDA CRISTINA ACOSTA CALDERON, quien señaló que el señor Héctor Nieto asistía a las instalaciones del Hospital a prestar el servicio en forma personal, pero sujeto a los llamados cuadro de turnos, igualmente, la testigo es consistente en afirmar que esos turnos eran desarrollados en forma obligatoria, sometiéndose a los lineamientos dados por la Jefes de Enfermería del respectivo servicio.

Quedando demostrado con los diferentes medios de prueba obrantes en el plenario que, si existió una relación laboral entre el Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E y el señor HÉCTOR RUBÉN NIETO ARANGUREN.

El empleo Auxiliar de Enfermería hace parte de las plantas de personal de las entidades territoriales y descentralizadas incluida la E.S.E, como lo señala los preceptos legales antes plasmados, situación corroborada con la certificación emanada de la misma entidad demandada, sobre los conceptos y cuantías que goza un empleado de planta por prestar sus servicios como empleado en el cargo de Auxiliar de Enfermería, visto a folio 212 y 213.

Para una mejor comprensión del fallo, se cita la sentencia del 22 de abril de 2015, M.P. ALFONSO VARGAS RINCÓN, rad: 50001-23-31-000-2006-01061-01(0938-14), en la cual la Sección Segunda del Consejo de Estado accedió a las pretensiones de una demanda interpuesta por la auxiliar de enfermería MARINA PEDRAZA RIVERA quien había laborado para el mismo hospital aquí demandado, haciendo las siguientes precisiones respecto de este tipo de empleados:

> "No desconoce la Sala lo que se ha expuesto en otras oportunidades, en el sentido de que la parte interesada en que se declare la existencia de una relación laboral, legal y reglamentaria, debe revestir el proceso de pruebas documentales y testimoniales que permitan llegar a la convicción de que realmente no se trataba de un contrato de prestación de servicios, no obstante, en el presente asunto, es indudable dicha situación en cuanto está probada la vinculación independientemente de su forma, del empleo mismo se deduce su falta de libertad para llevar a cabo las funciones, es decir, que cumplía sus tareas bajo subordinación, y por los demás elementos son innegables la prestación personal del servicio y la remuneración. Además de lo anterior se encontraba supervisada y vigilada permanentemente, cumplía órdenes de sus jefes inmediatos que era el Coordinador de la Unidad de Cuidados Intensivos.
>
> Se puede constatar de las funciones descritas en los diferentes contratos que para el cumplimiento de la labor encomendada a la actora era necesaria su permanencia en las instalaciones y en los que se refleja la capacidad dispositiva del demandado sobre la labor prestada, desvirtuando así su autonomía e independencia en la prestación del servicio y superando bajo tales circunstancias el tema de la coordinación necesaria en desarrollo de la actividad contractual, lo que en suma refleja la subordinación y dependencia en la labor desempeñada.
>
> Lo anterior, permite demostrar que la demandante en el ejercicio de su cargo, ejecutaba labores propias de las funciones asignadas a esa entidad, pues su objetivo era brindar apoyo en el área de la Unidad de Cuidados Intensivos dentro del giro ordinario de la E.S.E. Hospital Departamental de Villavicencio.
>
> Las funciones o responsabilidades que se le habían asignado no eran temporales, pues basta con observar que permaneció prestando sus servicios desde el 29 de diciembre de 2003 hasta el 30 abril de 2006 en la E.S.E.

Hospital Departamental de Villavicencio, institución que prestaba el servicio de salud en forma permanente, no contaba con autonomía e independencia para realizar las labores encomendadas, debía estar atenta a las instrucciones que se le impartieran, estaba sujeta a un horario de trabajo, sujeta a los turnos impuestos por la Entidad demandada, es decir, era dependiente y sometida a la subordinación, elementos propios de la relación laboral, no de un contrato de prestación de servicios.

Ahora bien, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, precisamente, prevé como una de las hipótesis para la celebración de contratos de prestación de servicios que para la actividad de que se trate no exista personal de planta y que la actividad requiriera conocimientos especializados.

Lo anterior no es el caso de la actora, pues conforme a lo previsto en la norma para tal función, existía personal de planta, a lo que se agrega que las funciones desempeñadas por la actora no requerían dentro del campo de la medicina conocimientos especializados.

Finalmente, como lo señaló el Tribunal Administrativo del Meta, no es posible ordenar el reintegro de la actora al cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, ni es posible otorgarle la condición de empleada pública. Tampoco se cumplen los requisitos esenciales para que se desarrolle la figura de funcionario de hecho, por la forma como se desarrolló la contratación y por que las funciones desarrolladas fueron ejercidas regularmente, circunstancias que no permite su configuración.

No hay lugar al reconocimiento de la indemnización moratoria, por el pago de las cesantías, toda vez que esta sentencia es constitutiva de derecho y es a partir de ella que nacen las prestaciones en cabeza de la beneficiaria, por lo cual no hay viabilidad a reconocer esta sanción por incumplimiento.

En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, esta Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago en el presente asunto se determinará por la cuota parte que la Entidad demandada no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones o Empresa Prestadora de Salud, debiéndose pagar a la actora quien finalmente tenía la obligación de efectuar dichos aportes como contratista o trabajador independiente."

En virtud de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, como prestaciones sociales se ordenará el pago a favor del demandante de la totalidad de prestaciones sociales reconocidas a los auxiliares de Enfermería de planta del Hospital Departamental de Villavicencio Empresa Social Estado y certificada por está a folio 212 y 213.

Para la liquidación de las prestaciones sociales a favor del demandante se hará tomando como base para la liquidación respectiva el salario legalmente establecido para un Auxiliar de Enfermería de planta del HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE

VILLAVICENCIO E.S.E, para la fecha en que se prestaron los servicios[3], debidamente actualizada. (fol. 212 y 213)

En cuanto a las prestaciones compartidas (vr. gr. pensión y salud), se ordenará al HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E pague a favor del señor Héctor Rubén Nieto Aranguren de las diferencias que se dejaron de cancelar, entre lo que pago la Cooperativa de trabajo asociado ENFERCUINT O.C., y lo que realmente se le paga al empleado de planta, conforme a las certificaciones obrantes a folios 212 y 213 en concordancia con lo determinado en la Ley 100 de 1993.

De mismo modo y en consideración a que los derechos y obligaciones laborales para la entidad demandada, nacen con ocasión a la presente sentencia, es que no hay lugar a ordenar la aplicación del contenido de la Ley 244 de 1995 pues la morosidad (sobre las cesantías reconocidas) empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia, como tampoco se aplicará la sanción reclamada por el no pago oportuno de aportes a seguridad social establecida en los artículos 22 y 23 de la Ley 100 de 1993.

Por último, se no se accederá a la condena solicitada por concepto de perjuicios morales, en razón a que no hay medio de prueba en el expediente que demuestre la causación de estos, ni a la devolución de los dineros retenidos por concepto de retención en la fuente, consignada en la tercera pretensión del numeral 11 del acápite denominado *DECLARACIONES Y CONDENAS*, toda vez que dichos descuentos obedecieron en su momento, por concepto de contratos de prestación de servicios.

DE LA PRESCRIPCIÓN:

[3] CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A" - Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN - Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil diez (2010) - Radicación número: 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08)

En este momento se procede a evaluar lo concerniente a la prescripción de las obligaciones reclamadas ante la jurisdicción, toda vez que la exigencia comprende los periodos de mayo a diciembre de 2010 y de enero hasta febrero de 2011.

Teniendo las fechas antes descritas, se debe está confrontar con la reclamación ante la sede administrativa, es decir, la petición fue presentada el 17 de noviembre de 2011, según sello impreso de radicación, visto a folio 30 del expediente; en ese sentido, se dirá que no se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción, pues el vínculo laboral finalizó el mes de febrero de 2011 y la reclamación se hizo el 17 de noviembre de la misma anualidad en cita, trascurriendo solo nueve meses.

Se procede a plasmar extracto jurisprudencial de nuestro máximo órgano de cierre en lo Contenciosos Administrativo, en el que fija los parámetros de la actual tesis sobre el tema de prescripción por demorarse en reclamar sus derechos de la presunta relación laboral.

Es así como la Corporación en mención dijo[4]:

> "En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora esta Sección concluyó sobre su no prescripción, en tanto su exigibilidad es imposible antes de que se produzca la sentencia, porque es en tal decisión judicial en la que se declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; es decir, que es a partir del fallo, que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo[5].
>
> Sin embargo, con el paso del tiempo se determinó, que aunque es cierto, que 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 años[6]."

---

[4] CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION A - Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ - Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016) - Radicación número: 66001-23-31-000-2012-00241-01(2525-14) - Actor: JAIRO GIRALDO VALENCIA - Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

[5] CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN SEGUNDA. SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 2008. EXPEDIENTE NO. 2152-06. CONSEJERO PONENTE DR. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.

[6] Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

Posición que venía aplicando[7] como lo enseña el siguiente extracto, al indicar:

> "En el caso concreto, de conformidad con los hechos narrados en la demanda y con las constancias aportadas que reposan en el expediente[8], la desvinculación de los docentes se dio en diversos momentos comprendidos entre noviembre de 1999 y noviembre de 2002, **motivo por el cual los actores tendrían que haber realizado la solicitud de reconocimiento y pago de las acreencias derivadas de la relación laboral a más tardar en noviembre del año 2005,** por lo que se debe declarar que, al haberlo hecho en el mes de marzo de 2010, operó el fenómeno de la prescripción."

DE LA ACTUALIZACIÓN DE LA CONDENA

La entidad condenada actualizará los valores así: de la suma, debidamente indexada, equivalente a la que se debió pagar hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, restará la suma, debidamente indexada, correspondiente a lo pagado, con la siguiente fórmula:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R h), que es el que corresponde a la prestación social, 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 esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago). Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual la fórmula se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

Así mismo, estos valores devengarán intereses de mora en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

COSTAS:

---

[7] CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION A - Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ - Bogotá, D.C., siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016). - Radicación número: 20001-23-31-000-2010-00413-01(1022-14) - Actor: DAMARIS BARRAZA PIÑEREZ Y OTROS - Demandado: MUNICIPIO DE ASTREA – CESAR - Referencia: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. DECRETO 01 DE 1984

[8] Folios 35 a 132 del expediente.

Al respecto el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, indica claramente que salvo en los procesos donde se ventile un interés público habrá condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil (Ahora Código General del Proceso). En el presente caso, como la parte vencida es la demandada, el pago de las mismas estarán a su cargo y serán liquidadas por Secretaría de acuerdo a las normas pertinentes.

AGENCIAS EN DERECHO

Ahora bien, según lo preceptuado por el numeral 4º del artículo 366 del Código General del Proceso, para la fijación en agencias en derecho deben aplicarse las tarifas que establece el Consejo Superior de la Judicatura; para el caso de la jurisdicción contencioso administrativo, conforme al Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003. El inciso segundo del numeral 3.1.2 del artículo 6 ídem, prevé que en los procesos contenciosos administrativos adelantados en primera instancia, **c**on cuantía, se establecerá como agencias en derecho hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Para el efecto debe tenerse en cuenta la gestión adelantada por el apoderado de la parte demandante, ceñido al porcentaje máximo que establece la preceptiva anteriormente enunciada, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes evidenciadas en el trámite surtido, por lo que se establecerá un la suma de $200.000.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto ficto, constituido con la petición de fecha 17 de noviembre de 2011 (fol.30-33), mediante la cual el demandante hizo la

exigencia de las diferencias de derechos y demás emolumentos laborales y prestacionales al Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E..

SEGUNDO: DECLARAR que entre el señor HÉCTOR RUBÉN NIETO ARANGUREN y el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO existió una relación laboral, por el tiempo comprendido entre el 20 de mayo a 31 de diciembre de 2010 y del 1 de enero al 12 de febrero de 2011 (fol.131).

TERCERO: ORDENAR al HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO como restablecimiento del derecho reconocer y pagar a favor de HÉCTOR RUBÉN NIETO ARANGUREN, las prestaciones sociales descritas en la certificación visible a folio 212 y 213 correspondientes a los períodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral, como se dejó anotado en la parte considerativa (20 de mayo a 31 de diciembre de 2010 y del 1 de enero al 12 de febrero de 2011), sumas que se reconocerán y ajustarán de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: EL HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E. deberá efectuar los ajustes de valor sobre las sumas que resulten a favor del demandante según el Índice de Precios al Consumidor de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A. y atendiendo lo señalado en la parte considerativa.

QUINTO: La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo en los términos referidos en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

SEXTO: Negar las demás pretensiones.

SEPTIMO: Condenar en costas al Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E. en favor de la parte demandante. Así mismo, fijar por concepto de agencias en derecho, la suma $200.000. Por Secretaría hágase la liquidación respectiva e imprímasele el trámite previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

OCTAVO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría y a costa de la parte interesada, expídanse copias que sean solicitadas del presente fallo indicando cuál presta mérito ejecutivo y devuélvase el remanente de la suma que se ordenó consignar por concepto de gastos del proceso, si a ello hubiere lugar, dejando constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA

Juez

OHM