



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, diecinueve (19) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

|             |                                                |
|-------------|------------------------------------------------|
| REFERENCIA: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO         |
| ACCIONANTE: | ANTONIO ENRIQUE RESTREPO GÓMEZ                 |
| ACCIONADO:  | HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E. |
| EXPEDIENTE: | 500013333002-2015-00158-00                     |

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 ANTONINO ENRIQUE RESTREPO GÓMEZ, contra el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E., cuya pretensión es que se declare la nulidad de los oficios de fecha 12 de noviembre y 9 de diciembre de 2014, por medio de los cuales se negó el reconocimiento de la relación laboral y el pago de prestaciones sociales. A título de restablecimiento del derecho se declare que entre las partes existió una relación laboral entre el 1° de agosto de 2003 y el 31 de enero de 2012, y se ordene en consecuencia el reconocimiento y pago de todas las prestaciones derivadas de la misma.

#### 1.2. Sustento fáctico

La fijación del litigio fue establecida en la audiencia inicial de fecha 25 de octubre de 2016, tal como consta en los folios 597 a 599, fase procesal que quedó en firme y sobre la cual no hay mérito para declaratoria de nulidad ni sanear situación anormal.

Grosso modo, se indicó lo siguiente:

El señor Antonio Enrique Restrepo Gómez prestó sus servicios al Hospital Departamental de Villavicencio como Auxiliar de Enfermería, entre agosto de 2003 y enero de 2012, a través de contratos de prestación de servicios.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Durante el periodo señalado, el demandante prestó sus servicios de manera personal, laboró mayoritariamente en el horario de la noche, es decir, desde las 7:00 pm hasta las 7:00 am del día siguiente, cumpliendo órdenes de la demandada, y trabajando incluso domingos y festivos.

Durante el periodo en que estuvo vinculado con la entidad, el demandante cancelaba de su propio peculio los aportes a seguridad social.

Una vez finalizada su vinculación con el Hospital, al demandante no le fue cancelada suma alguna por concepto de prestaciones sociales.

Mediante petición radicada el 6 de noviembre de 2014, el demandante solicitó a la entidad demandada, el nombramiento y posesión en el cargo de Auxiliar de Enfermería, así como el reconocimiento y pago de derechos laborales, en aplicación del derecho a la igualdad con respecto a los demás empleados de igual categoría.

La anterior petición fue despachada desfavorablemente mediante oficio de fecha 12 de noviembre de 2014, la cual fue recurrida por el demandante, sin embargo, la entidad confirmó su decisión.

## 2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

EL HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE, contestó la demanda dentro del término legal para tal efecto, oponiéndose a las peticiones del libelo.

Como argumentos defensivos, adujo que la entidad como establecimiento público de carácter especial (art. 194, Ley 100/93) en el ejercicio de sus funciones y para la correcta y oportuna prestación del servicio público de salud, está facultado por la Ley 80 de 1993 en el artículo 32 numeral 3, para celebrar contratos de prestación de servicios a fin de lograr la cabal prestación del servicio, sin que ello implique relación laboral ni prestaciones sociales.

Añadió que una vez es suscrito el contrato, se delega la supervisión en cabeza del Coordinador de la Unidad Funcional correspondiente, a quien le corresponde verificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Finalizó indicando que, lejos de existir una subordinación, se está en presencia de un acuerdo respecto del horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones, en atención a la especial situación que reviste la prestación del servicio de salud,



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

tesis que es avalada por el Consejo de Estado, para lo cual se permite transcribir el aparte de una providencia de ese alto tribunal.

Propuso las excepciones de "*PRESCRIPCIÓN PARCIAL*" en relación al vínculo correspondiente al periodo comprendido entre el 1° de agosto de 2003 y el 3 de julio de 2004, por haber transcurrido 36 meses desde su desvinculación en la última fecha señalada, al momento en que se reincorporó el 1° de septiembre de 2007; e "*INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO*", aduciendo que lo que se presentó fue una relación contractual regida por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993. (fol. 579 a 583)

### 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**, realizó un recuento de los hechos de la demanda, y luego pasó a relacionar los que, en su concepto, se encuentran probados.

Como análisis jurídico, reiteró los argumentos expuestos en la demanda, y citó jurisprudencia del Consejo de Estado relativa a la figura de contrato realidad, así como a la labor de enfermería, para indicar que en esta se presume la subordinación, dada su naturaleza, y en ese entendido, se encuentran configurados y acreditados en el presente asunto los elementos de la relación laboral. (fol. 614 a 619)

**3.2. EL HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO**, inició reiterando que respecto del periodo comprendido entre el 1° de agosto de 2013 y el 31 de julio de 2004 operó prescripción, para lo cual trae a colación una jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado de fecha 27 de agosto de 2015.

Añadió que la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo no aplica para los asuntos sometidos a la determinación del contrato realidad, pues la carga de la prueba corre por cuenta de la parte actora, que tiene la obligación de probar los hechos de la demanda, y en este caso, no demostró los tres elementos que conforman la relación laboral, concretamente, el de la subordinación, ya que los contratos suscritos enfatizan que se encuentran regidos por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no siendo suficiente acreditar dicho elemento con los cuadros de turno allegados, por cuanto el cumplimiento de horario no es determinante de la existencia de una subordinación del contratista hacia el contratante, tal como lo



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

indicó el Tribunal Administrativo del Meta en una providencia de fecha 15 de diciembre de 2016, la cual se permite transcribir. (fol. 611 a 613)

**3.4. EL MINISTERIO PÚBLICO**, no conceptuó.

## II. CONSIDERACIONES

### Problema jurídico

Fue planteado en la audiencia inicial, donde se señaló que se centraba en establecer si entre el señor ANTONIO ENRIQUE RESTREPO GÓMEZ y el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E., existió una relación laboral encubierta bajo contratos de prestación de servicios, y de ser así, determinar si, en aplicación del principio de primacía de realidad sobre las formalidades, le asiste el derecho al pago de los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir.

Para desarrollar el problema jurídico, se abordaran los siguientes aspectos i) análisis jurídico y jurisprudencial, ii) análisis probatorio y iii) caso concreto.

#### i). Análisis jurídico y jurisprudencial

La Constitución Política de Colombia en sus artículos 122, 123 y 125 regula el empleo público y el ingreso a la carrera administrativa, de la siguiente manera:

**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.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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.”

De conformidad con los artículos en precedencia, la forma de vinculación de una persona con una entidad pública, se da de la siguiente manera: i) mediante relación legal y reglamentaria; ii) relación contractual laboral propia de los trabajadores oficiales y iii) por medio de contrato de prestación de servicios.

Respecto de los contratos de prestación de servicios, que es el análisis que le corresponde realizar al Despacho en este asunto, se encuentran regulados por el artículo 32-3 de la Ley 80 de 1993 por medio de la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, así:

“Artículo 32. De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación  
(...)

3. 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 conocimiento especializados.

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

En virtud de lo anterior, el objeto del contrato de prestación de servicios, debe estar ligado necesariamente al desarrollo de actividades relacionadas con la administración o el funcionamiento de la entidad, el cual sólo puede celebrarse con una persona natural para que desarrolle actividades que no puedan realizarse por empleados que se encuentren vinculados a la planta de personal de la entidad o que dicha actividad requiera un conocimiento especializado.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Señalando el artículo 32-3, los dos eventos en los cuales las entidades pueden celebrar contratos de prestación de servicio con personas naturales, esto es, i) cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta, situación que ocurre cuando en la planta de cargos de la entidad, no existe el empleo para tal acción o por insuficiencia de personal, y ii) cuando se requiera los conocimientos especializados de la persona natural a contratar; el inciso final de la norma dispone, que por ningún motivo tal forma de vinculación genera una relación laboral ni el pago prestaciones sociales, por lo que el tiempo de su celebración debe ser el estrictamente necesario, siendo deber de la entidad contratante determinar el tiempo que tardará en superar las circunstancias que originaron la necesidad de dicha contratación.

La Corte Constitucional, en Sentencia C- 154 de 1997, estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y el de prestación de servicios, y concluyó que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, consagrado en el artículo 53 Constitucional, así:

“(...) **el elemento de subordinación o dependencia** es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente” (Resaltado fuera del texto).

En este contexto, el mencionado artículo 53 de la Constitución Política, consagra como principios mínimos fundamentales del trabajo, i) la igualdad de oportunidades para los trabajadores; ii) remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; iii) estabilidad en el empleo; iv) irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; v) facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; vi) situación más favorable al trabajador en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; vii) primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; viii) garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; ix) protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Sobre las relaciones laborales encubiertas mediante contratos de prestación de servicios, la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>1</sup>, ha señalado que el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer evidente la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir al precepto del artículo 53 de la Constitución Política, que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones de quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

Igualmente, las decisiones de la Alta Corporación han sido pacíficas en señalar que en estos casos de relaciones laborales encubiertas mediante contratos de prestación de servicios, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la parte demandante pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido **personal** y que por dicha labor haya recibido una **remuneración** o pago y, 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; aclarando, que si se demuestra la relación laboral, por este sólo hecho no se puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión<sup>2</sup>.

Además de lo anterior, le corresponde a la parte demandante 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<sup>3</sup> para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

En razón a las anteriores exigencias jurisprudenciales, para el asunto debe hacerse referencia al artículo 26 de la Ley 10 de 1990<sup>4</sup>, que describe en el servicio

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, C.P. CÉSAR PALOMINO CORTES, 31 DE MAYO DE 2018, RAD: 25000-23-25-000-2008-00646-01(0016-12), Actor: ROSA VICTORIA PALACIOS DORADO, Demandado: E.S.E. LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO EN LIQUIDACIÓN Y OTROS.

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, C.P. CÉSAR PALOMINO CORTES, 31 DE MAYO DE 2018, RAD: 25000-23-25-000-2008-00646-01(0016-12), Actor: ROSA VICTORIA PALACIOS DORADO, Demandado: E.S.E. LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO EN LIQUIDACIÓN Y OTROS.

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, SENTENCIA DE FECHA 29 DE SEPTIEMBRE DE 2005, RADICACIÓN NRO. 68001-23-15-000-1998-01445-01, REFERENCIA NRO. 02990-05, ACTOR: MÓNICA MARÍA HERRERA VEGA, DEMANDADO: MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA, C.P. TARSICIO CÁCERES TORO.

<sup>4</sup> "Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones".



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

de salud, en entidades territoriales descentralizadas, que empleos son de carrera administrativa, así:

**“Artículo 26°.- 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.”

Del precepto anterior, se infiere que el empleo de Auxiliar de enfermería es de carrera, ya que el mismo no se encuentra enlistado en los señalados como de libre nombramiento y remoción o trabajador oficial; lo cual se encuentra acorde con los artículos 18 y 19 del Decreto 785 de 2005<sup>5</sup>.

En un caso similar al que se analiza, esto es, en el que la demandante prestó sus servicios como auxiliar de enfermería mediante contratos de prestación de servicios, el Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia, reconociendo la relación laboral, así:

“Del acervo probatorio recaudado se considera entonces que la demandante desarrolló funciones como auxiliar de enfermería en la E.S.E. LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO, durante el lapso comprendido entre el 14 de julio de 2003 y el 30 de septiembre de 2007<sup>6</sup>, es decir, por espacio de más de cuatro (4) años, mediante contratos de prestación de servicios para atender la labor en forma permanente, lo que sin lugar a dudas evidencia el ánimo de emplear de modo permanente y continuo sus servicios profesionales.

<sup>5</sup> “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.”

<sup>6</sup> La fecha de terminación del contrato 3452-07 es el 30/09/2007 de acuerdo con la Resolución 1812 del 3 de septiembre de 2007.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Las labores que la señora Rosa Victoria Palacios Dorado desempeñó en los centros de atención ambulatoria de la ESE para el programa de VIH – SIDA, cumpliendo las actividades técnicas asistenciales asignadas de acuerdo con las necesidades del servicio en una jornada laboral de 204 horas mensuales de lunes a sábado, previa programación y turnos agendados, bajo la continua supervisión y control por parte de la entidad, en criterio de la Sala comportan una “subordinación” de la actora a la demandada, pues al desarrollarse en cumplimiento de órdenes directas de sus superiores, es claro que se desvanece la figura de la coordinación y por ende se desvirtúa la autonomía e independencia con la que se presta el servicio. Estas funciones son propias de la entidad de salud y se realizaron hasta el 30 de septiembre de 2007, según Resolución 1812 de 3 de septiembre de 2007, por lo tanto, es posible establecer que no se trató de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, desdibujándose así la temporalidad y transitoriedad que caracteriza a los contratos de prestación de servicios.

En punto a la necesidad de la entidad demandada para contratar a la demandante, se consignó en el texto de los contratos de prestación de servicios que el personal de planta era insuficiente para cubrir la necesidades del servicio de salud.

En este orden, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, la Sala logra establecer la existencia de los elementos que caracterizan la relación laboral: (i) la **prestación personal** continua y permanente de los servicios por parte de la actora mediante contratos de prestación de servicios, (ii) las órdenes impartidas por los superiores jerárquicos que supervisaban el desarrollo de las funciones desarrolladas, (iii) el cumplimiento de un **horario de trabajo**, de unos turnos y jornadas de hasta 204 horas mensuales, (iv), el cumplimiento de las **mismas funciones** que los empleados de planta, (v) el pago de una **remuneración** por los servicios prestados, (vi) la existencia de una **subordinación** del actor a la entidad en el cumplimiento de sus funciones y (vii) la **permanencia** de la función desarrollada.

En consideración a lo anterior, para la Sala se encuentra probado que la prestación de los servicios profesionales por parte de la demandante en la entidad demandada, contó con el elemento de subordinación y dependencia, lo cual se desprende de las pruebas testimoniales practicadas en el proceso.

Así, la prueba testimonial da cuenta de la subordinación de la demandante a una jornada de trabajo de 204 horas, es decir, con una intensidad superior a la del personal de planta, y el cumplimiento de turnos previamente asignados, órdenes y directrices impartidas por la entidad, lo que pone en evidencia la ausencia de autonomía e independencia de la demandante en el desarrollo de las actividades contratadas.

En este orden, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio, como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados los elementos de la relación laboral en el *sub examine*, esto es, la prestación personal del servicio de manera permanente, la remuneración y la subordinación y dependencia en el desarrollo de la actividad, concluye la Sala que la entidad demandada utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada, por lo que se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, en tanto la demandante atendió funciones inherentes al servicio público a cargo de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento de manera subordinada, en las mismas condiciones que los demás empleados públicos de sus mismas calidades al interior de la Entidad.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Reitera la Sala que la demandante ejerció funciones en igualdad de condiciones a las que desempeñan los servidores de planta de la entidad y que forman parte del "giro ordinario de su objeto" como son los servicios de enfermería, criterios éstos que como lo ha expuesto recientemente la Corte Constitucional, comportan el cumplimiento de funciones de carácter permanente para las cuales, por expresa disposición legal, está prohibida la celebración de contratos de prestación de servicios con la administración, lo que contradice el carácter temporal propio de este tipo de acuerdos.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia apelada en cuanto declaró la nulidad del acto ficto presunto que negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales reclamadas por la demandante, como quiera que el Estado no puede verse beneficiado de su conducta irregular y pretender trasladar la responsabilidad de su actuación a quien ha sido de esa manera contratado, pues el verdadero sentido del principio de la realidad sobre la formalidad implica que se reconozca con certeza y efectividad todo derecho que deviene del despliegue real de una actividad laboral."

Bajo las anteriores consideraciones jurídicas y jurisprudenciales, se procederá al análisis probatorio y la resolución del caso concreto.

**ii). Análisis probatorio**

En este acápite, el Despacho analizará las pruebas arrimadas al expediente, para determinar si se configuran los tres elementos de la relación laboral.

1. En el sub examine, las pretensiones tienen su fundamento en la prestación personal del servicio del demandante en el Hospital Departamental de Villavicencio como auxiliar de enfermería, mediante órdenes y/o contratos de prestación de servicios, que se ejecutaron entre el 1° de agosto de 2003 y el 31 de julio de 2004 (exceptuando el mes de noviembre), y posteriormente, del 1° de septiembre de 2007 al 31 de enero de 2012 (excepto el mes de octubre de 2009), conforme lo precisa la constancia de fecha 11 de abril de 2012 (fol. 36 a 43), así:

- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 1719 de 2003, con plazo de ejecución el mes de agosto de 2003.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 1847 de 2003, con plazo de ejecución el mes de septiembre de 2003.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 2008 de 2003, con plazo de ejecución el mes de octubre de 2003.

No se suscribió contrato u orden por el mes de noviembre del año 2003.

- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 2559 de 2003, con plazo de ejecución el mes de diciembre de 2003.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 0361 de 2004, con plazo de ejecución el mes de enero de 2004.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 0419 de 2004, con plazo de ejecución de 6 meses, de febrero a julio de 2004.

No existió vinculación por los meses restantes del año 2004, todo el año 2005, 2006 y parte del 2007.

- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 10502 de 2007, con plazo de ejecución el mes de septiembre de 2007.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 11081 de 2007, con plazo de ejecución el mes de octubre de 2007.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 11755 de 2007, con plazo de ejecución el mes de noviembre de 2007.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 12497 de 2007, con plazo de ejecución el mes de diciembre de 2007.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 245 de 2008, con plazo de ejecución el mes de enero de 2008.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 1407 de 2008, con plazo de ejecución de 4 meses, de febrero a mayo de 2008.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 3295 de 2008, con plazo de ejecución el mes de junio de 2008.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 4106 de 2008, con plazo de ejecución de dos meses, de julio y agosto de 2008.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 5211 de 2008, con plazo de ejecución el mes de septiembre de 2008.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 5851 de 2008, con plazo de ejecución el mes de octubre de 2008.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 6311 de 2008, con plazo de ejecución el mes de noviembre de 2008.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 6908 de 2008, con plazo de ejecución el mes de diciembre de 2008.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 407 de 2009, con plazo de ejecución el mes de enero de 2009.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 411 de 2009, con plazo de ejecución de dos meses, de febrero y marzo de 2009.
- ✓ Adición N° 1 al Contrato de Prestación de Servicios N° 411 de 2009, con plazo de ejecución el mes de abril de 2009.

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 1431 de 2009, con plazo de ejecución el mes de mayo de 2009.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 2118 de 2009, con plazo de ejecución el mes de junio de 2009.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 2821 de 2009, con plazo de ejecución el mes de julio de 2009.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 3475 de 2009, con plazo de ejecución los meses de agosto y septiembre de 2009.

No se suscribió contrato u orden por el mes de octubre del año 2009.

- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 5249 de 2009, con plazo de ejecución el mes de noviembre de 2009.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 5880 de 2009, con plazo de ejecución el mes de diciembre de 2009.
- ✓ Adición N° 01 al Contrato de Prestación de Servicios N° 5880 de 2009, con plazo de ejecución los días 1, 2 y 3 del mes de enero de 2010.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 0443 de 2010, con plazo de ejecución el lapso entre el 4 y el 28 de enero de 2010.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 1202 de 2010, con plazo de ejecución entre el 29 de enero y el 30 de junio de 2010.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 2059 de 2010, con plazo de ejecución los meses de julio y agosto de 2010.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 2997 de 2010, con plazo de ejecución los meses de septiembre y octubre de 2010.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 3870 de 2010, con plazo de ejecución el mes de noviembre de 2010.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 4606 de 2010, con plazo de ejecución el lapso entre el 1° de diciembre de 2010 y el 5 de enero de 2011.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 0441 de 2011, con plazo de ejecución el lapso entre el 6 y el 31 de enero de 2011.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 1036 de 2011, con plazo de ejecución el lapso entre los meses de febrero a junio de 2011.
- ✓ Adición N° 01 al Contrato de Prestación de Servicios N° 1036 de 2011, con plazo de ejecución el lapso entre los meses de julio a noviembre de 2011.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 2939 de 2011, con plazo de ejecución el lapso entre el 19 de diciembre de 2011 al 5 de enero de 2012.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 0036 de 2012, con plazo de ejecución el lapso entre el 6 y el 31 de enero de 2012.

2. Se observa en los respectivos anexos los comprobantes de Registro Presupuestal, en los que consta los pagos que recibió el señor ANTONIO ENRIQUE RESTREPO GÓMEZ por la ejecución de las funciones encomendadas mediante los contratos antes señalados.

3. En relación con la prestación personal del servicio, esta se desprende del objeto de los contratos suscritos (*"Prestar servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA"*), por cuanto así se entiende de las obligaciones contenidas en los contratos, y es sabido por los usos comunes que el servicio de enfermería debe prestarse de manera personal.

Acreditados los elementos de **prestación personal del servicio y la remuneración**, es del caso analizar si se cumplió el último elemento necesario para que se configure la relación laboral, es decir, **LA SUBORDINACIÓN**, para lo cual se permite el Despacho puntualizar en lo siguiente:

Si bien no obra prueba que permita concluir de manera certera la existencia de una subordinación del demandante hacia el Hospital Departamental de Villavicencio, dicho elemento se puede determinar bajo el análisis de las circunstancias que rodearon la prestación del servicio, dada la especial connotación de las labores contratadas, concretamente como auxiliar de enfermería.

En efecto, ha precisado el Consejo de Estado en casos similares al que nos ocupa, que cuando se trata de servicios de enfermería la subordinación se presume, dado que, en virtud de la naturaleza de esa labor, no es posible ejecutarla de manera independiente, para lo cual basta con analizar las funciones asignadas en el contrato de prestación de servicios suscrito, así:

*"Si bien es cierto que dentro del plenario no existen pruebas documentales ni testimoniales que demuestren claramente el elemento de subordinación, Vr.gr., llamados de atención, memorandos, sanciones, felicitaciones, investigaciones disciplinarias etcétera, que permitan afirmar que dependía del superior jerárquico recibiendo órdenes continuas y realmente subordinadas, también lo es, que tal elemento debe ser apreciado con el conjunto de las pruebas obrantes como uno de los indicios que contribuyen a la convicción del Juez sobre la situación fáctica materia de conocimiento. **Al encontrarse plenamente establecida la función de Enfermera Jefe, como se desprende de los dos (2) contratos de prestación de servicios, no puede dejarse a un lado la naturaleza de la función que ejerció la demandante. La labor de Enfermera Jefe no puede considerarse prestada de forma autónoma porque esta no puede definir en que lugar presta sus servicios ni en que horario, es más, su labor de coordinación de las demás enfermeras y la obligación de suministro de medicación y vigilancia de los pacientes no puede***



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

*ser suspendida sino por justa causa, previamente informada, pues pondría en riesgo la prestación del servicio de salud, o sea, que existe una relación de subordinación.* En otras palabras, como ya lo ha señalado esta Corporación dada la naturaleza de las funciones se puede deducir la existencia de una prestación de servicios de forma subordinada amparable bajo la primacía de la realidad frente a las formas.<sup>7</sup> (Subraya y resalta el Despacho)

Cabe resaltar que el caso analizado por el Alto Tribunal versaba sobre una persona que fungió como Enfermera Jefe, y aún así llegó a la conclusión de que las funciones inherentes a esa labor se encuentran enmarcadas dentro de una subordinación, luego, se puede determinar sin asomo de duda, que en el presente asunto esa dependencia o subordinación es aún más ineludible, dado que el demandante prestó sus servicios como Auxiliar de enfermería, cuyas funciones son aún más controladas.

Conforme a lo expuesto, una vez estudiados los contratos en virtud de los cuales el demandante prestó sus servicios al Hospital, se destacan las siguientes funciones:

- ✓ Evolucionar diariamente a los pacientes registrando este hecho en la historia clínica con firma y sello.
- ✓ Diligenciar en su totalidad y debidamente los RIPS y procedimientos realizados correspondientes a consulta externa, hospitalización, urgencias y cirugía, con el fin de evitar glosas en la facturación so pena de proceder a descontar del monto a pagar las objeciones que presenten las instituciones a quienes se les preste el servicio cuando la misma tenga que ser aceptada por la institución.
- ✓ Responder por el mal uso dado a los equipos médicos y elementos de trabajo que estén puestos a disposición del contratista para el desarrollo del objeto del contrato.
- ✓ Cumplir estrictamente con los turnos prefijados para cumplir con el objeto.
- ✓ No abandonar el servicio donde esté desarrollando las actividades inherentes al objeto de este contrato, hasta tanto no haya terminado el turno prefijado, al momento para el cual podrá ausentarse de la institución so pena de imponer las multas del caso.
- ✓ Realizar toma de signos vitales a los pacientes a su cargo e informar a la enfermera o al médico cualquier cambio.
- ✓ Atender y orientar al paciente y familia en las fases de intervención, tratamiento, control y recuperación de la salud.
- ✓ Brindar cuidado básico y asistir al paciente en: higiene y aseo personal, baño general en cama, ofrecer la alimentación vía oral, sonda nasogástrica o enteral control de peso diario en los pacientes que se planee esta actividad.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 3 de junio de 2010, Consejera Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez, Radicado Interno: 2384-07.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

- ✓ Efectuar canalización de vena según delegación por la Enfermera y llevar el control horario y estricto de los líquidos endovenosos administrados, transfusiones de hemoderivados, al igual que los administrados por vía oral.
- ✓ Llevar control de líquidos eliminados por: sondas, diarrea, catéteres, drenes, tubo en T, toracostomía, vómitos, drenajes.
- ✓ Efectuar curaciones y procedimientos de baja complejidad.
- ✓ Efectuar actividades de limpieza, programación, cuidado, protección y educación de acuerdo a instrucciones médicas.
- ✓ Efectuar oportunamente la atención de enfermería a pacientes (baños, cambios de ropa y tendidos).
- ✓ Realizar toma de signos vitales a los pacientes e informar a enfermera y personal médico.
- ✓ Informar a las Enfermeras y/o Médicos y/o Coordinadora de la Unidad, la causa de la cancelación de algún procedimiento diagnóstico.
- ✓ Alistar los elementos para el traslado de pacientes críticos a UCI y UCI intermedios.
- ✓ Apoyar al personal de enfermería en el traslado de fórmulas y reclamación de medicamentos por la farmacia.
- ✓ Acompañar al paciente y familia al egreso de la institución. (fol. 74-79 y 204-208)

De acuerdo con la anterior relación, no queda duda para el Despacho que las actividades encomendadas al señor ANTONIO ENRIQUE RESTREPO GÓMEZ no son susceptibles de ejecutarse de manera autónoma e independiente, dado que están supeditadas a las órdenes que impartan otros profesionales de la salud que son quienes deciden la manera en que deben llevarse a cabo, y ello configura una inevitable subordinación.

Conforme a este análisis, y los postulados jurisprudenciales esbozados por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, el Despacho encuentra probado el elemento de subordinación en el caso que nos ocupa, y en ese orden de ideas, se concluye que las funciones desempeñadas por el demandante se encuadran dentro de una relación laboral, toda vez que la actividad que para la época desempeñó como Auxiliar de Enfermería no correspondía a funciones de dirección, y su actividad tampoco se relacionaba con las labores de los trabajadores oficiales (artículo 26 de la Ley 10 de 1990).

Entonces, la actividad que para la fecha de desvinculación desempeñaba el demandante eran las mismas que cumplían empleados de planta de la entidad, empleo que dentro de la clasificación de personal se ubica dentro de los de carrera administrativa, el cual se rige por el régimen legal y reglamentario de los empleados públicos, por lo mismo, la vinculación a estos cargos mediante contrato de prestación de servicios no es procedente y si bien es cierto el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, autoriza la celebración de contratos de



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

prestación de servicios para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, también lo es, que la misma disposición hace la salvedad en el sentido de que se debe contratar, cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta, o requieran conocimientos especializados y segundo, que se contraten por un término estrictamente indispensable.

En el caso concreto no se percibe que los servicios personales cumplidos por el demandante, sean de aquellos que no pueda realizar el personal de planta, en cuanto su duración, dice la ley, será - - *por el término estrictamente indispensable* -, lo que conlleva a que la utilización de la figura contractual sea extraordinaria, y opere sólo para salvar situaciones especiales de la administración pero no para convertir el contrato de prestación de servicios en una relación permanente, continua y estable, como en este caso, que se mantuvo al demandante en la prestación del servicio con la suscripción de 39 órdenes y/o contratos de prestación de servicios.

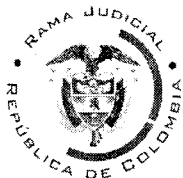
Conforme a las pruebas documentales allegadas al plenario, se observa que existieron dos vinculaciones permanentes, que aunque interrumpidas entre sí, fueron prolongadas, circunstancia que desvirtúa el carácter temporal, característica propia de los contratos de prestación de servicios.

**iii). Caso Concreto**

Con base en lo anterior, y el principio de primacía de la realidad – artículo 53 Constitucional, habrá de declararse que entre ANTONIO ENRIQUE RESTREPO GÓMEZ y el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE existió una relación laboral entre el 1° de agosto de 2003 y el 31 de julio de 2004 (exceptuando el mes de noviembre), y posteriormente, del 1° de septiembre de 2007 al 31 de enero de 2012 (excepto el mes de octubre de 2009), como se señaló en el análisis probatorio, en el asunto se acreditaron los tres elementos de la relación laboral, prestación personal del servicio, remuneración y subordinación.

En razón a lo anterior, se declarará la nulidad de los oficios de fecha 12 de noviembre y 9 de diciembre de 2014, mediante los cuales se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales al demandante.

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



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

VILLAVICENCIO E.S.E. para la fecha en que se prestaron los servicios<sup>8</sup>, debidamente actualizada, de acuerdo con la constancia visible a folio 603, con la que se acreditó que para el empleo de Auxiliar de Enfermería de planta se reconoce el pago de los siguientes conceptos salariales: salario mensual, prima de navidad, prima de servicio, prima de vacaciones y bonificación de servicios.

En cuanto a las prestaciones compartidas (pensión y salud), se ordenará a la demandada el pago a favor del actor de los porcentajes de cotización que le correspondían de conformidad con la Ley 100 de 1993, pagos que en virtud de los Contratos de Prestación de Servicios, debieron ser asumidos totalmente por el presunto contratista. No obstante, en caso de que los respectivos aportes no se hayan efectuado por parte del demandante, con fundamento en el artículo 282 de la Ley 100 de 1993, la Entidad deberá efectuar las cotizaciones respectivas a los dos Sistemas, descontando de las sumas que se adeudan al demandante el porcentaje que a este corresponda, y de acuerdo a los parámetros que para tal efecto fijó el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de fecha 25 de agosto de 2016, como más adelante se indicará.

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 por el no pago oportuno de aportes a seguridad social establecida en los artículos 22 y 23 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, la pretensión relativa a ordenar el reintegro del demandante, habrá de negarse por cuanto en los casos como el que nos ocupa no es procedente ordenarlo, debido a que la situación fáctica en la que se ve inmerso el demandante, si bien le da derecho al reconocimiento de unos beneficios laborales, no le otorga la calidad de empleado público, es decir, un vínculo legal y reglamentario, por lo cual solo se declara la existencia de una relación laboral por el término antes señalado.

## **PRESCRIPCIÓN**

Teniendo en cuenta que la entidad propuso este medio exceptivo, pasa analizar su posible configuración.

---

<sup>8</sup> 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)



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Inicialmente el Consejo de Estado a través de un primer pronunciamiento de unificación jurisprudencial<sup>9</sup>, indicó que el fenómeno prescriptivo en este tipo de asuntos solo opera cuando la parte interesada deja transcurrir un término de tres (3) años después de su desvinculación, o han existido interrupciones en la ejecución de los contratos suscritos.

Posteriormente, a través de otra sentencia de unificación<sup>10</sup>, la Sección Segunda del mismo tribunal añadió un criterio adicional al tema de la prescripción en temas de contrato realidad, al puntualizar que solo son susceptibles de dicho fenómenos las prestaciones sociales y salariales, sin que haya lugar a afectar los aportes a pensión, debido a la condición periódica del derecho pensional que los hace imprescriptibles. Así lo puntualizó:

*"(...) las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, **por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control** (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA)<sup>11</sup>, y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo.*

*(...)*

*Por último, resulta oportuno precisar que **la imprescriptibilidad de la que se ha hablado no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar)**, sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional, por lo tanto, **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 faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.***

*Para efectos de lo anterior, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador."<sup>12</sup> (Resalta el Despacho)*

<sup>9</sup> Sentencia del 9 de abril de 2014, Exp. 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13), M.P. Luis Rafael Vergara Quintero. Boletín 148 del 31 de julio de 2014.

<sup>10</sup> Fallo del 25 de agosto de 2016, Exp. 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16, M.P. Carmelo Perdomo Cuéter

<sup>11</sup> "Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;

(...)"

<sup>12</sup> Sección Segunda, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Como se ha indicado precedentemente, se encuentra probado que el demandante prestó sus servicios al Hospital Departamental de Villavicencio en dos periodos a saber: entre el 1 de agosto de 2003 y el 31 de julio de 2004 y posteriormente se volvió a vincular desde el 1 de septiembre de 2007 hasta el 31 de enero de 2012, sin embargo, no tuvo contrato en el mes de octubre de 2009, existiendo entonces una interrupción superior a 15 días, lo cual genera una solución de continuidad a la luz del artículo 10 del Decreto 1045 de 1978<sup>13</sup>, situación que configura el fenómeno prescriptivo conforme al Decreto 3135 de 1968, art. 41, concordante con el Decreto 1848 de 1969, art. 102, entendiéndose prescritos únicamente los derechos prestacionales y salariales causados con anterioridad al **1° de noviembre de 2009**, en razón a que por los periodos laborados, solo se hizo una reclamación que fue la del 6 de noviembre de 2014 (fol.25-26) Lo anterior, toda vez que los aportes a pensión adeudados, y que se derivan del contrato realidad, tienen carácter de imprescriptibles, por tanto determinan el derecho pensional que goza de rango constitucional.

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:

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

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el valor de la base pensional actualizada con la inclusión de los reajustes de ley por el guarismo que resulta al dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que se le empezó a pagar la pensión a la parte demandante.

CONDENA EN COSTAS

Teniendo en cuenta la nueva postura esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas<sup>14</sup>, según la cual, se

<sup>13</sup> Criterio señalado en la sentencia de unificación aludida.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Radicado 1300123330000130002201 (12912014), Sentencia del 7 de abril de 2016.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

deben valorar aspectos objetivos relacionados con su causación, tal como lo establece el Código General del Proceso; pues consideró el alto tribunal que una de las variaciones que introdujo el CPACA fue cambiar del criterio subjetivo que predicaba el CCA, al objetivo, y en ese entendido, en toda sentencia se debe disponer sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

Considerando que en el presente caso se accedió de manera parcial a las pretensiones de la demanda, en razón a que prosperó la excepción de prescripción y se negaron pretensiones como el reintegro del demandante y la aplicación de la Ley 244 de 1995, el Despacho se abstendrá de condenar en este sentido.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad de los oficios de fecha 12 de noviembre y 9 de diciembre de 2014, mediante los cuales el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE negó el reconocimiento de una relación laboral y el pago de prestaciones sociales al señor ANTONIO ENRIQUE RESTREPO GÓMEZ.

**SEGUNDO: DECLARAR** que entre ANTONIO ENRIQUE RESTREPO GÓMEZ y el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE existió una relación laboral, entre el 1 de agosto de 2003 y el 31 de julio de 2004 (exceptuando el mes de noviembre), y posteriormente, del 1 de septiembre de 2007 al 31 de enero de 2012 (excepto el mes de octubre de 2009).

**TERCERO: CONDENAR** al HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE y a título de restablecimiento del derecho, reconocer y pagar a favor de ANTONIO ENRIQUE RESTREPO GÓMEZ, las prestaciones sociales inherentes al cargo de Auxiliar Área de la Salud Código 412 Grado 05<sup>15</sup>, así como el reconocimiento y pago de los aportes a salud, pensión y riesgos profesional (ahora ARL) conforme se indicó en la parte motiva de esta sentencia.

**CUARTO: DECLARAR PROBADA** la excepción de **PRESCRIPCIÓN** propuesta por la entidad, en consecuencia se encuentran prescritas las sumas inherentes a

---

Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 54001-23-33-000-2012-00180-01(1706-15), Sentencia del 19 de enero de 2017.

<sup>15</sup> De conformidad con la constancia obrante a fol. 603.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

los salarios y prestaciones derivados de la relación laboral declarada, causadas con anterioridad al **1° de noviembre de 2009**, de acuerdo con las razones expuestas. Sin embargo, los aportes para pensión serán reconocidos y pagados por todo el tiempo que el demandante estuvo vinculado con el Hospital Departamental de Villavicencio, dado el carácter imprescriptible que tiene dichos aportes, conforme se indicó en la parte motiva de esta sentencia.

**QUINTO:** Negar las demás pretensiones de la demanda.

**SEXTO:** Sin condena en costas.

**SÉPTIMO:** 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,

Una firma manuscrita en tinta negra, que parece ser "Liceth Angélica Ricaurte Mora", sobre una línea horizontal.

LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA

Juez

