



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE: ASTRID MAYERLY PAVAS ESCOBAR
ACCIONADO: HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E.
EXPEDIENTE: 500013333002-2016-00235-00

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 ASTRID MAYERLY PAVAS ESCOBAR, contra el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E., cuya pretensión es que se declare la nulidad del oficio de fecha 12 de noviembre de 2014, suscrito por el Gerente de la entidad demandada. A título de restablecimiento del derecho se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo por los periodos 01/04/2004 a 31/10/2004, 01/10/2005 a 31/07/2007, 01/11/2009 a 28/01/2010 y 01/07/2010 a 30/11/2012 siendo el cargo desempeñado por la demandante el de Auxiliar de Odontología; y como consecuencia de ello, se ordene el reconocimiento y pago de todas las prestaciones derivadas de dicha relación laboral.

1.2. Sustento fáctico

La fijación del litigio fue establecida en la audiencia inicial de fecha 16 de agosto de 2017, fase procesal que quedó en firme y sobre la cual no hay mérito para declaratoria de nulidad ni sanear situación anormal (fol. 200-203).

En dicha etapa quedó sentado lo siguiente:

4.1. Hechos probados

- La señora ASTRID MAYERLY PAVAS ESCOBAR tuvo con el Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E vínculo por medio de órdenes y contratos de prestación de servicios en periodos discontinuos, desde el año 2004 al 2012, para desarrollar labor de auxiliar de odontología, auxiliar administrativa y Auxiliar de Enfermería.
- Mediante petición del 06/11/2014 radicado R-8403-2014 id 69857, la demandante solicitó al Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E., el reconocimiento de derechos laborales, por los periodos laborados mediante contratos y órdenes de prestación de servicios (fol.32-35)



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

- *La anterior petición fue despachada desfavorablemente, mediante el oficio sin número y de fecha 12 de noviembre de 2014 el cual fue notificado el día 18 siguiente (fol. 36-37).*

4.2. Hechos no probados o en discusión

- *La señora ASTRID MAYERLY PAVAS ESCOBAR ejecutó de manera directa y personal el objeto de los contratos de prestación de servicios suscritos con el Hospital Departamental de Villavicencio, tiempo durante el cual tuvo una dependencia total con el Hospital Departamental de Villavicencio, ya que debía cumplir un horario de trabajo, de lunes a domingo, por órdenes del Hospital, recibía órdenes de sus jefes inmediatos, incluida la Coordinación de laboratorio.*

4.3. Fijación de las pretensiones según el litigio

Se incorporan a la fijación del litigio, las pretensiones que fueron planteadas en el escrito de demanda, señalando que el hospital demandado se opone a la prosperidad de las mismas, afirmando que el acto acusado está ajustado a derecho en razón a que la relación entre las partes fue contractual.

4.4. Problema Jurídico

El problema jurídico se centra en determinar si entre la señora ASTRID MAYERLY PAVAS ESCOBAR y el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E. existió una relación laboral encubierta mediante contratos de prestación de servicios, y si le asiste el derecho de que se le reconozcan los derechos laborales inherentes a esa relación laboral, en aplicación de los artículos 13 y 53 de la constitución política, en las fechas reclamadas en la sede administrativa. (...)"

2. ALEGACIONES DE LAS PARTES

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

2.1. LA PARTE DEMANDANTE, guardó silencio.

2.2. EL HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO, presentó escrito en el que realizó una síntesis de las pretensiones de la demanda, los hechos que las sustentan y las pruebas recaudadas, de las cuales hizo hincapié en las relativas a los turnos en los que la demandante prestó sus servicios, para concluir que estos se refieren a una relación de coordinación y no de subordinación, a la luz de jurisprudencia que trae a colación, en la que se indica que si bien la actividad del contratista puede ser igual a la del empleado de planta, ello obedece a que este personal no alcanza para cubrir la necesidad del servicio, lo que torna imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad, que obviamente deben someterse a las pautas establecidas por esta para la prestación del servicio, pues sería absurdo que siendo una labor necesaria para el horario laboral, quedaran en libertad de prestar el servicio a horas que no se necesita, por lo que, en vez de una



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

subordinación, o que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, puntualizando que la relación entre la demandante y el Hospital Departamental de Villavicencio se encuadra dentro de esta circunstancia.

Por lo anterior, señaló que en este caso se probó que el cargo de Auxiliar de Odontología no existía en la planta de personal del ente hospitalario, lo cual hizo imperiosa la contratación de la demandante, y enfatizó en que no demostró los tres elementos del contrato laboral, pues aunque acreditó la prestación personal del servicio y el pago de unos honorarios pactados, no probó la subordinación.

Finalizó indicando que aparece probado que la relación contractual no fue continua, pues hubo interrupciones de meses y hasta de años (2008), por lo que solicitó declarar la prescripción trienal a partir del 5 de noviembre de 2011 hacia atrás. (fol. 221 a 225).

3.4. EL MINISTERIO PÚBLICO, no conceptuó.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se centra en determinar si entre la señora ASTRID MAYERLY PAVAS ESCOBAR y el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E. existió una relación laboral encubierta mediante contratos de prestación de servicios, y si le asiste el derecho de que se le reconozcan los derechos laborales inherentes a esa relación laboral, en aplicación de los artículos 13 y 53 de la constitución política, en las fechas reclamadas, en la sede administrativa.

2. ANÁLISIS JURÍDICO

En el sub examine se estudia la existencia de una relación legal y reglamentaria, presuntamente encubierta en contratos de prestación de servicios, que según la demanda, desconocieron una verdadera relación de servicio, en consecuencia se debe establecer la realidad de las labores desarrolladas por la demandante, para luego definir si estas participaban de los elementos de una relación legal y reglamentaria, de trabajo oficial, o eran propias de una contrato de prestación de servicios.

El análisis se fundamentará en el principio constitucional de - *primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por lo sujetos de las relaciones laborales* - consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política. De acuerdo a este, la actividad desplegada por los individuos en las relaciones de trabajo, debe regirse por las premisas jurídicas y legales que regulan la materia, las cuales priman sobre las formalidades establecidas por quienes intervienen en la relación laboral, en este orden empleador y empleado no pueden so pretexto de una formalidad desconocer



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

los lineamientos que la ley dispone sobre la materia, máxime cuando aquellas formalidades van en detrimento del trabajador.

Respecto de este principio, 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, y su evolución jurisprudencial al respecto fue expuesta en el siguiente pronunciamiento¹:

“Al respecto, esta Corporación en fallos como el del 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 por el Dr. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador (...)

(...) Tal tesis, se contrapone a la Jurisprudencia anterior en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que concurra un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o de tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación. Así se estipuló en sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M. P. Nicolás Pájaro Peñaranda (...)

(...) El razonamiento transcrito fue replanteado por la Sección Segunda, que en fallos como el inicialmente citado del 23 de junio de 2005, volvió a la tesis primigenia que había sido trazada ya desde la sentencia del 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Flavio Rodríguez Arce (Exp. 11722 – 1198/98).

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se recoge, que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos inicialmente referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

La Sala ha hecho prevalecer entonces, la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, cuyos supuestos fácticos deben ser materia de prueba.

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, M. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia del cuatro (4) de marzo de dos mil diez (2010), expediente número 85001-23-31-000-2003-00015-01.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Así, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, se ha concluido el necesario reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohibía la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados. (...)

Y en pronunciamiento más reciente indicó que²:

“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.”

Entonces, en observancia del principio de primacía de la realidad consagrado en el artículo 53 de la constitución, no es la forma de vinculación al servicio público la que determina la relación existente sino la manera como fue desarrollada la labor, así, para que se desnaturalice el contrato de prestación de servicios y adquiera calidad de relación laboral, en este caso, que participa de los elementos de una relación legal y reglamentaria, es necesario demostrar la existencia de los tres elementos básicos de toda relación laboral: i) prestación personal del servicio, ii) subordinación y iii) remuneración como contraprestación por los servicios prestados.

Frente a los elementos de la relación laboral, es importante resaltar que la subordinación es el elemento que representa más importancia al momento de analizar el contrato realidad, porque da cuenta de la dependencia en el desarrollo de la función pública y desvirtúa de tajo la autonomía que reviste el contrato de prestación de servicios; sobre la subordinación en el reconocimiento de la relación laboral la H. Corte Constitucional³ señala lo siguiente:

“(...) 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

²² 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

³ Corte Constitucional, sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente."

Así las cosas, la declaración de la relación laboral con fundamento en el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, depende fundamentalmente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación suscrita y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos de la relación, especialmente el de subordinación, que es el que descubre la existencia de una relación de servicio encubierta.

Dicho lo anterior se hace necesario el análisis del material probatorio arrimado al plenario, en aras de establecer las condiciones reales en que ASTRID MAYERLY PAVAS ESCOBAR prestó sus servicios en la entidad demandada.

3. DE LO PROBADO EN EL PROCESO.

En el sub examine las pretensiones tienen su fundamento en la prestación de un servicio personal de carácter laboral, según dice la demanda, mediante contratos de prestación de servicios, que se cumplieron entre los años 2004 a 2012, con varios lapsos de interrupción.

Analizado el material probatorio se tiene que la realidad de la prestación del servicio se conoce por medio de los distintos documentos obrantes en el plenario, de la siguiente manera:

1. La demandante prestó sus servicios para el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E., a través de contratos de prestación de servicios, desempeñando funciones de Auxiliar de Odontología y de Auxiliar Administrativa, conforme lo precisa la Constancia de fecha 24 de noviembre de 2014 (fol. 40 a 48), así:

- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 1001 de 2004, para prestar el servicio (Auxiliar de Odontología) del 1° y el 30 de abril de 2004.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 1117 de 2004, para prestar el servicio (Auxiliar de Odontología) del 1° al 31 de mayo de 2004.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 1217 de 2004, para prestar el servicio (Auxiliar de Odontología) del 1° de junio al 31 de agosto de 2004.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 21283 de 2004, para prestar el servicio (Auxiliar de Odontología) del 1° al 30 de septiembre de 2004.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 2466 de 2004, para prestar el servicio (Auxiliar de Odontología) 1° al 31 de octubre de 2004.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 4803 de 2005, para prestar el servicio (Auxiliar de Odontología) del 1 al 31 de octubre de 2005.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 5286 de 2005, para prestar el servicio (Auxiliar de Odontología) del 1° al 30 de noviembre de 2005.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 5796 de 2005, para prestar el servicio (Auxiliar de Odontología) del 1° al 31 de diciembre de 2005.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 421 de 2006, para prestar el servicio (Auxiliar de Odontología) del 1° al 31 de enero de 2006.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 934 de 2006, para prestar el servicio (Auxiliar de Odontología) durante 88 horas en el mes de febrero de 2006.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 1450 de 2006, para prestar el servicio (Auxiliar de Odontología) durante 88 horas en el mes de marzo de 2006.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 2008 de 2006, para prestar el servicio durante 88 horas en el mes de abril de 2006.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 2528 de 2006, para prestar el servicio (Auxiliar de Odontología) durante 88 horas en el mes de mayo de 2006.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 3052 de 2006, para prestar el servicio (Auxiliar de Odontología) durante 88 horas en el mes de junio de 2006.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 3629 de 2006, para prestar el servicio (Auxiliar de Odontología) del 1° al 31 de julio de 2006.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 4161 de 2006, para prestar el servicio (Auxiliar de Odontología) del 1° al 31 de agosto de 2006.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 4669 de 2006, para prestar el servicio (Auxiliar de Odontología) del 1° al 30 de septiembre de 2006.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 5163 de 2006, para prestar el servicio (Auxiliar de Odontología) del 1° al 31 de octubre de 2006.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 5665 de 2006, para prestar el servicio (Auxiliar de Odontología) durante 132 horas en el mes de noviembre de 2006.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 6198 de 2006, para prestar el servicio (Auxiliar de Odontología) durante 132 horas en el mes de diciembre de 2006.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 6589 de 2007, para prestar el servicio (Auxiliar de Odontología) durante 132 horas en el mes de enero de 2007.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 7104 de 2007, para prestar el servicio (Auxiliar de Odontología) durante 132 horas en el mes de febrero de 2007.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 7594 de 2007, para prestar el servicio (Auxiliar de Odontología) durante 132 horas en el mes de marzo de 2007.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 8085 de 2007, para prestar el servicio (Auxiliar de Odontología) durante 132 horas en el mes de abril de 2007.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 8634 de 2007, para prestar el servicio (Auxiliar de Odontología) durante 132 horas en el mes de mayo de 2007.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 9164 de 2007, para prestar el servicio (Auxiliar de Odontología) durante 132 horas en el mes de junio de 2007.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 9693 de 2007, para prestar el servicio (Auxiliar de Odontología) durante 132 horas en el mes de julio de 2007.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 5073 de 2009, para prestar el servicio (Auxiliar Administrativo) del 1° al 30 de noviembre de 2009.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 5671 de 2009, para prestar el servicio (Auxiliar Administrativo) del 1° al 31 de diciembre de 2009.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 206 de 2010, para prestar el servicio (Auxiliar Administrativo) del 4 al 28 de enero de 2010.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 1809 de 2010, para prestar el servicio (Auxiliar Administrativo) del 1° de julio al 31 de agosto de 2010.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 2763 de 2010, para prestar el servicio (Auxiliar Administrativo) del 1° de septiembre al 31 de octubre de 2010.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 4119 de 2010, para prestar el servicio (Auxiliar Administrativo) del 2 al 30 de noviembre de 2010.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 4365 de 2010, para prestar el servicio (Auxiliar Administrativo) del 1° de diciembre de 2010 al 5 de enero de 2011.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 205 de 2011, para prestar el servicio (Auxiliar Administrativo) del 6 al 31 de enero de 2011.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 940 de 2011, para prestar el servicio (Auxiliar Administrativo) del 1° de febrero al 30 de junio de 2011.
- ✓ Adición N° 01 al Contrato de Prestación de Servicios N° 940 de 2011, para prestar el servicio (Auxiliar Administrativo) del 1° de julio al 30 de noviembre de 2011.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 2332 de 2011, para prestar el servicio (Auxiliar Administrativo) del 1° de diciembre de 2011 al 5 de enero de 2012.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 198 de 2012, para prestar el servicio (Auxiliar Administrativo) del 6 al 31 de enero de 2012.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 994 de 2012, para prestar el servicio (Auxiliar Administrativo) del 1 al 29 de febrero de 2012.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 1733 de 2012, para prestar el servicio (Auxiliar Administrativo) del 1 al 31 de marzo de 2012.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 2451 de 2012, para prestar el servicio (Auxiliar Administrativo) del 1° al 30 de abril de 2012.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 3157 de 2012, para prestar el servicio (Auxiliar de Enfermería) del 1° de mayo al 30 de junio de 2012.
- ✓ Adición N° 01 al Contrato de Prestación de Servicios N° 3157 de 2012, para prestar el servicio (Auxiliar de Enfermería) del 1° al 31 de julio de 2012.
- ✓ Adición N° 02 al Contrato de Prestación de Servicios N° 3157 de 2012, para prestar el servicio (Auxiliar de Enfermería) del 1° al 31 de agosto de 2012.
- ✓ Adición N° 03 al Contrato de Prestación de Servicios N° 3157 de 2012, para prestar el servicio (Auxiliar de Enfermería) del 1° al 30 de septiembre de 2012.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 4215 de 2012, para prestar el servicio (Auxiliar de Enfermería) del 1° de octubre al 31 de diciembre de 2012.

2. Al verificar los contratos suscritos (fol. 49 a 140), se observa que en todos se plasmó una cláusula relativa al pago de los servicios prestados por la contratista, lo cual configura el elemento de remuneración.

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



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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, de lo cual se destaca en la prueba testimonial recaudada en la audiencia de pruebas (fol. 209-211 y 218-220), lo siguiente:

- La señora **Jessica Cristina Paz Posú** señaló que conoció a la demandante prestando servicios en el Hospital para el año 2009, pues cuando Astrid Mayerly ingresó como Auxiliar Administrativo en el área de laboratorio, ella era asistente administrativo de la Coordinadora de Laboratorio Clínico, por lo cual tuvieron contacto en la prestación del servicio. Que el horario que cumplía la demandante era de 7:00 am a 4:00 pm jornada continua de lunes a viernes; que en esa época estaba estudiando para ser Auxiliar de Enfermería, y cuando obtuvo el título pasó a ser Auxiliar de Laboratorio, por lo cual comenzó a pertenecer al cuadro de turnos, de acuerdo con los horarios allí establecidos; que desde que ingresó tenía una jefe que era la Coordinadora de Laboratorio, Belkis García, que le daba instrucciones para atender a los pacientes, y lo mismo cuando pasó a ser Auxiliar de Laboratorio, tenía jefes en las distintas dependencias, de los cuales recibía órdenes; que los cuadros de turnos se imponían por igual a contratistas y empleados de planta, eran establecidos de manera unilateral por la Coordinadora y eran suscritos también por el Coordinador de la Unidad Funcional de Apoyo y Diagnóstico, que todos estaban subordinados a la misma persona: la Coordinadora de Laboratorio; que fueron Coordinadores de la Unidad de Apoyo y Diagnóstico, la Dra. Ana Abigail, el Dr. Armando Vásquez y la Dra. Ana María Pinilla; en caso de incumplimiento del horario recibía llamados de atención; que en la planta de personal del laboratorio había personas que cumplían las mismas funciones que la accionante, referenciando a la señora Luz Nubia Ruiz. Al absolver el interrogatorio del Ministerio Público, indicó que si la demandante no podía cumplir con alguno de los turnos asignados, la opción que tenía era cambiar con otra compañera diligenciando un formato de "Cambio de Turnos" que se encontraba publicado en la cartelera, el cual siempre debía contar con el visto bueno de la Coordinadora, a través de su rúbrica en dicho formato. Añadió que dentro de sus funciones siendo compañera de la demandante, estaban la de realizar y entregar a los contratistas los documentos relativos a los contratos como acta de inicio y terminación, los cuales se entregaban cuando prácticamente se estaba terminando el mes de duración de los mismos, y aunque no era su obligación, también elaboraba las cuentas de cobro que simplemente firmaban y pasaban con los soportes al área respectiva para el pago.
- La señora **Ruby Viña Quevedo**, informó que prestó sus servicios en el Hospital entre el año 2006 y el 2013 como Auxiliar de Laboratorio Clínico a través de Contrato de Prestación de Servicios, y fue compañera de la señora Astrid Mayerly Pavas durante los años 2009 a 2011; que el horario que cumplía la demandante inicialmente era de 7:00 am a 4:00 pm; que tenían un jefe inmediato, referenciando a Velkis Margot García y Ana Abigail; que en el laboratorio había una persona de planta llamada Luz Nubia Ruiz que cumplía las mismas funciones que la señora Astrid Mayerly, y también estaba en el mismo cuadro de turnos, los cuales podían cambiarse previa autorización de la jefe inmediata, trámite al cual también estaba sometida la persona de planta, pero esta última tenía facultad de pedir permisos o ausentarse por incapacidad, lo cual debía ser cubierto por las contratistas; que si bien la jefe inmediata nunca se negó a autorizar un cambio de turnos, cuando no había con quien cambiarlo, no era posible ausentarse. Al absolver el interrogatorio del Despacho, puntualizó que los cuadros de turnos eran elaborados por la jefe inmediata, con supervisión del Jefe de la Unidad de Apoyo y Diagnóstico,



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

referenciando al Dr. Vásquez; que en caso de no cumplir un turno se recibían llamados de atención, e incluso quedar sin trabajo. Finalizó indicando que tanto personal de planta como contratista recibían las mismas órdenes e instrucciones de la jefe inmediata.

- La señora **Rosa Edith Ulloa Casas** informó que prestó sus servicios por espacio de 7 años, entre finales del 2006 y noviembre de 2012 como Auxiliar en el laboratorio clínico del Hospital Departamental de Villavicencio, donde fue compañera de la demandante; indicó que inicialmente la señora Astrid Mayerly se desempeñaba como Auxiliar Administrativo, encargada de asignar citas, orientar a los pacientes, recepcionar, en el horario de 7:00 am a 4:00 pm, y luego pasó a ser Auxiliar de Enfermería dentro del Laboratorio Clínico, cumpliendo con las funciones propias de esa área; que estaban vinculadas mediante contratos de prestación de servicios, los cuales les eran entregados finalizando el mes laborado; que los turnos que debían cumplir iban de 7:00 am a 7:00 pm y viceversa, o “turno partido” de 6:00 am a 1:00 pm y de 1:00 pm a 7:00 pm, y no les era posible ausentarse, y en caso de que se presentara algo que les impidiera asistir, debían ponerse de acuerdo con otra compañera para cubrir el turno; que no eran autónomas pues tenían jefe, que era la Coordinadora del Laboratorio Clínico, referenciando a Velkis García, así como la Jefe del Área de Apoyo Diagnóstico, que entre las dos eran las jefes que daban las directrices; que la demandante recibía llamados de atención, en ocasiones incluso en el mismo puesto de trabajo por algún inconveniente que se presentara en sus funciones; que los contratistas no tenían ninguna incidencia en la elaboración de turnos; los llamados de atención eran realizados por la jefe directa, la Coordinadora de Laboratorio, de manera igual a personal de plantas y a contratistas.
- La señora **Astrid Mayerly Pavas Escobar**, al absolver el interrogatorio de parte, indicó que inició su vinculación con el Hospital en el 2003 hasta el 2012, los primeros años se desempeñó como Auxiliar de Odontología en los Centros de Salud adscritos al Hospital Departamental de Villavicencio (Pompeya, Villa del Río, El Estero y Kirpas); que sus superiores Alba Oliva Márquez y Abigaíl Hernández eran quienes le asignaban las funciones, así como los cuadros de turnos donde le indicaban donde tenía que prestar sus servicios cada mes; que los contratos le eran entregados para su firma casi al final del mes, junto con otros documentos para pasar las cuentas de cobro; que la jefe inmediata era la odontóloga a la cual asistía, y luego seguía la Jefe de Enfermería, que era la jefe de consulta externa, y quien le daba los cuadros de turnos; que en los centros de salud de Pompeya, Estero y Kirpas, prestaba sus servicios en el horario de la mañana, de 7:00 am a 12:00 m, y en Villa del Río en el horario de la tarde, de 1:00 pm a 5:30 pm, y en el laboratorio cuando fue Auxiliar Administrativa de 7:00 am a 4:00 pm, luego como Auxiliar de Enfermería también el mismo horario; como Auxiliar de Enfermería cumplía las funciones de asignar citas un tiempo, otro recepcionando muestras, también llevando exámenes especializados a la Secretaría de Salud, pero el mayor tiempo fue con citas a laboratorio de consulta externa; que en el tiempo de vinculación le resultaba casi imposible obtener un permiso, en una ocasión se le otorgó por unas horas por su padre enfermo pero fue complicado; no era posible un permiso por turno o jornada completa, para lo cual debían intercambiar turnos con otra compañera, y quien autorizaba los permisos o cambios de turno era la Jefe Velkis García. Al absolver el interrogatorio de la apoderada del Hospital, indicó que cuando inició su vinculación comenzó a prestar sus servicios por directrices verbales, y el contrato con sus cláusulas solo lo conoció casi al final del primer mes de prestación del servicio, para enterarse que era una OPS; que el trámite para el cobro de sus honorarios consistía en recibir el contrato firmado y la cuenta de cobro junto con otros formatos, para ser diligenciados y pasados a la respectiva área que desembolsaba los pagos; que los contratos eran elaborados por el Doctor Germán Santiago, del área de Talento Humano, y no tuvo nunca la opción de sugerir las



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

condiciones o contenido de las cláusulas, debiendo solo adherirse a las condiciones que imponía el Hospital; que en el laboratorio había una empleada de planta llamada Luz Nubia Ruiz, que realizaba las mismas funciones que todos los contratistas (incluyendo a la demandante).

- El testigo del ente hospitalario, **Germán Dionisio Santiago Pardo**, indicó que se encuentra vinculado al Hospital Departamental de Villavicencio a través de un vínculo legal y reglamentario – empleado público – ingresando 7 de mayo de 1992 como Jefe del Departamento de Suministros, cargo que ocupó hasta el 7 de julio de ese mismo año, luego ingreso a ser Jefe del Departamento de Recursos Humanos hasta el 10 de enero de 2014, y actualmente funge como Profesional Especializado dependiente de la Oficina Asesora de Planeación y Desarrollo Institucional. Señaló que mientras fue Coordinador de la Unidad de Talento Humano le correspondía elaborar los contratos de prestación de servicios para contratar el personal necesario en las distintas áreas del Hospital, a cada uno se le asignaba un supervisor, que era el jefe de cada una de las dependencias en las cuales prestaba servicios el contratista con el fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones del contratista, pero que no era un "jefe inmediato", por ende, no es cierto que la demandante tuviera que pedir permiso para no asistir a prestar sus servicios, sino que simplemente debía informarlo al supervisor, quien evaluaba en qué medida se afectaba la prestación del servicio y presentaba el informe a la Gerencia; que la prestación del servicio asistencial se hace a través del sistema de turnos, debido a que el servicio se requiere las 24 horas del día, por tanto se establecen unas agendas que se dan a conocer al inicio de la prestación del contrato, y que cuando una persona manifiesta que no puede prestar el servicio en determinada jornada, se verificaba si había la disponibilidad para que lo prestara en otra que se ajuste a su tiempo. Al absolver el contrainterrogatorio de la parte actora, indicó que no recuerda qué funciones y horarios cumplía, asumiendo que cuando estuvo en el área asistencial debía estar *"o en la mañana o en la tarde o en la noche o hay unas agendas diferentes que se podían cumplir entre las siete de la mañana y creo que las tres de la tarde cuando por ejemplo el Hospital tenía a cargo unos centros de atención que están ubicados en algunos barrios de Villavicencio, pero esa situación fue solo hasta ese momento, o de pronto ella cuando prestó servicios como auxiliar de odontología"* pero dejó sentado que no sabe cuáles turnos debió cubrir la demandante, insistiendo que *"cuando la persona iba a firmar el contrato sabía qué agenda le correspondía"*, que la persona podía manifestar si la agenda no le servía y el hospital le ofrecía otras disponibles y el contratante decidía si prestaba o no el servicio; que era posible que hubiera contratistas que cumplieran las mismas funciones que personal de planta, por cuánto eran contratados precisamente para suplir las necesidades del servicio adicionales que no podían ser satisfechas con dicho personal.

De lo narrado por los testigos se puede concluir que concuerdan en que la señora Astrid Mayerly Pavas Escobar debía cumplir un horario para ejecutar sus funciones, que no podía discutir los términos de su contrato, que no tenía libertad para ausentarse de su lugar de trabajo sin previa autorización de la jefe de la unidad donde prestaba el servicio, que tampoco podía discutir o elegir los turnos que debía cumplir, los cuales eran fijados por el Coordinador del área para la cual estuviera prestando sus servicios, quien a su vez fungía como superior, y sobre todo, que ejercía las mismas funciones que el personal de planta, concordando todos que existía una empleada llamada Luz Nubia Ruiz que hacía parte de la planta de personal en el laboratorio clínico del Hospital y ejercía las mismas funciones que la



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

demandante, lo cual incluso aceptado por el mismo testigo de la entidad, aduciendo que era posible que los contratistas realizaran las mismas funciones pues precisamente se contrataban para cumplir las necesidades del servicio que no podían ser satisfechas por el personal de planta.

Por otro lado es necesario establecer conforme a la realidad descrita, si la actividad realizada se rige bajo los parámetros de un contrato estatal de prestación de servicios personales como lo dispone el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, o si en cambio, participa de los presupuestos de un régimen legal y reglamentario aplicable a los empleados públicos. Corolario de lo anterior se debe determinar el régimen aplicable a la clase de empleo que desempeñó la demandante en el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO.

Entonces, la entidad para la cual laboró la señora Astrid Mayerly, según el artículo 194 de la Ley 100 de 1993, hace parte de los organismos denominados por nuestro ordenamiento jurídico, como Empresas Sociales del Estado, entidades públicas descentralizadas encargadas de la prestación del servicio de salud, al definir su régimen jurídico, el artículo 195 - 5 ibídem, establece que:

"ARTÍCULO 195. RÉGIMEN JURÍDICO. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

(...)

5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990.

(...)

Ahora bien, el artículo 26 de la Ley 10 de 1990 contempla la clasificación que se aplica en las entidades territoriales y descentralizadas a los empleos encargados de la prestación del servicio de salud, señalando cuales son de libre nombramiento y remoción, cuáles de carrera y cuáles corresponden a trabajadores oficiales.

La ley enuncia de manera taxativa qué cargos son de libre nombramiento y remoción, entre los cuales no se encuentra el que correspondería a Auxiliar de Odontología, Auxiliar Administrativo ni de Enfermería, así mismo dice la ley, - *que los trabajadores oficiales son quienes desempeñen cargos no directivos, destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales en las mismas instituciones* - y agrega, que todos los demás empleos son de carrera.

Observada la ley, y valoradas las actividades encomendadas en los contratos suscritos, se concluye que las funciones desempeñadas por la demandante, se encuadra dentro del ejercicio de unos cargos de carrera, toda vez que las actividades que para la época desempeñaba como Auxiliar de Odontología, Auxiliar Administrativo y Auxiliar de Enfermería, en los Centros de Salud adscritos al



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Hospital Departamental de Villavicencio y en el área de Laboratorio Clínico del mismo ente, respectivamente, no correspondían a funciones de dirección y su actividad tampoco se relacionaba con las labores de los trabajadores oficiales, descritas en el artículo 26 de la Ley 10 de 1990.

Entonces, la actividad que para la fecha de desvinculación desempeñaba la demandante eran las mismas que cumplían empleados de planta de la entidad, empleos que dentro de la clasificación de personal se ubican dentro de los de carrera administrativa, regidos 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 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 la 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, porque soslaya el principio de la primacía de la realidad, desvirtuando la relación legal y reglamentaria señalada para los empleados públicos.

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

Por lo anterior, considera el Despacho que en el caso bajo análisis no se configura un contrato de prestación de servicios, empero se materializa una relación laboral que si bien no confiere la calidad de empleado público, da lugar a declarar que las labores prestadas por la parte actora participaban de los elementos de una relación laboral, toda vez que no solo es la vulneración a la ley la que se materializa, sino la trasgresión a un principio de fundamento constitucional, el que resulta quebrantado con el actuar de la administración.

Si los servicios inicialmente contratados por la entidad se tornaron necesarios e imprescindibles para el desarrollo de actividades relacionadas con el funcionamiento de la entidad, la demandada no podía, abusando de la facultad de



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

contratación atribuida por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, mantener una relación laboral oculta bajo contratos de prestación de servicios, en detrimento de los derechos del trabajador.

Por otro lado, si bien las testigos dieron fe sobre la situación laboral de la demandante mientras prestó sus servicios en el Laboratorio Clínico, y nada dijeron en relación de su vinculación en el periodo que se desempeñó en los centros de salud adscritos al Hospital, lo cierto es que la gestión de una Auxiliar de Odontología, por ser de tipo asistencial, la subordinación se puede determinar bajo el análisis de las circunstancias que rodearon la prestación del servicio, dada la especial connotación de las labores contratadas.

En efecto, ha precisado el Consejo de Estado en casos similares al que nos ocupa, que cuando se trata, por ejemplo, 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. Verbigracia se trae a colación la siguiente providencia:

*“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 qué 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 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.”⁴ (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 la demandante prestó sus servicios como **AUXILIAR** de Odontología, cuyas funciones

⁴ 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

son aún más controladas, pues depende de lo que el Odontólogo que asiste, le encomiende.

Conforme a lo expuesto, una vez estudiados los contratos en virtud de los cuales la demandante prestó sus servicios al Hospital como Auxiliar de Odontología, se encuentra que imponían a la contratante las obligaciones de: *"d) Cumplir con las actividades propias del área objeto de la OPS. e) Cumpir estrictamente con los turnos prefijados para cumplir con el objeto de esta OPS."*, con lo cual no queda duda para el Despacho que las actividades encomendadas a la señora Astrid Mayerly no son susceptibles de ejecutarse de manera autónoma e independiente, dado que están supeditadas a las órdenes que impartan otros profesionales de la salud oral, 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, esta Agencia Judicial también encuentra probado el elemento de subordinación dentro de los contratos en virtud de los cuales la demandante fungió como Auxiliar de Odontología, y en ese orden de ideas, se concluye que las funciones desempeñadas se encuadran dentro del ejercicio de un cargo de carrera, toda vez que las actividades que para la época desempeñaba no correspondían a funciones de dirección, y su actividad tampoco se relacionaba con las labores de los trabajadores oficiales.

En consecuencia, durante toda la vinculación de la demandante con el Hospital, existió una relación de servicio de facto conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formas, la cual tiene que ser amparada bajo el mandato del artículo 53 superior, garantizando así, los derechos del trabajador, (prestaciones y emolumentos laborales no pagados bajo el contrato estatal), que laboró bajo las mismas condiciones de un empleado de planta, pero sin gozar de los derechos y atributos de esa clase de vinculación, en consecuencia deberá el Juez declarar la existencia de la relación laboral entre la entidad y la demandante, pues no es permisible que la administración vulnere los derechos de los trabajadores, quienes sucumben ante la posición patronal que aquella ejerce, apartándose de los principios de la función pública y de la Constitución Política.

En virtud de lo expuesto la Administración debe asumir la protección y el restablecimiento de los derechos desconocidos, toda vez que dentro del plenario se encuentra probada la relación de servicio con la entidad demandada y la naturaleza de la labores ejecutadas por la demandante, también se acreditó la omisión por parte de la entidad en el pago de las prestaciones sociales durante el periodo en que laboró al servicio de la entidad hospitalaria, y una vez concluyó su labor, razones suficientes para que proceda la anulación del acto acusado y en su lugar se declare y reconozca la existencia de una relación laboral con las consecuencias prestacionales que corresponden a la labor desarrollada por la demandante.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

4. DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Con base en el principio de primacía de la realidad – Art. 53 C. P –, habrá de declararse que entre ASTRID MAYERLY PAVAS ESCOBAR y el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE existió una relación laboral que participó de los elementos de una relación de servicio legal y reglamentaria, la cual estuvo vigente de manera intermitente entre inicialmente como Auxiliar de Odontología desde el 1° de abril hasta el 31 de octubre de 2004, luego del 1° de octubre de 2005 hasta el mes de julio de 2007; posteriormente pasó a ser Auxiliar Administrativa desde el 1° de noviembre de 2009 al 28 de enero de 2010, y del 1° de julio de 2010 al 30 de abril de 2012; finalmente fungió como Auxiliar de Enfermería desde el 1° de mayo hasta el 31 de diciembre de 2012.

Teniendo en cuenta que no obra en el expediente certificación de los emolumentos laborales que devenga dentro del Hospital Departamental de Villavicencio una Auxiliar de Odontología, Auxiliar Administrativo y Auxiliar de Enfermería, en cuanto al ingreso base de liquidación para efectos del reconocimiento de las prestaciones sociales es dable destacar lo reiterado en diversos pronunciamientos de la Sección Segunda del Consejo de Estado, referente al reconocimiento a título de indemnización reparatoria de las prestaciones sociales dejadas de percibir, en los cuales ha indicado que cuando no es posible establecer el cargo de planta dentro de la entidad y sus emolumentos como referente para el restablecimiento del derecho, es dable tomar como base los honorarios devengados en los contratos suscritos, debidamente indexados. En efecto el alto tribunal ha indicado:

“El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas...”

*Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia”.*⁵

Así las cosas se ordenará el reconocimiento de todas las prestaciones laborales que devenga un Auxiliar de Odontología, Administrativo y de Enfermería de planta de la entidad, para los periodos en que la demandante prestó esos servicios,

⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016. Rad. 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16 C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

tomando como base el monto debidamente indexado, que devengó por concepto de honorarios en los respectivos contratos.

En cuanto a las prestaciones compartidas (vr. gr. pensión y salud), se ordenará a la demandada el pago a favor de la actora 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 la presunta contratista. No obstante, en caso de que los respectivos aportes no se hayan efectuado por parte de la 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 a la accionante el porcentaje que a esta correspondan.

Finalmente, en cuanto a los perjuicios morales solicitados en el acápite de pretensiones, habrán de ser negados teniendo en cuenta que no fueron acreditados con las pruebas recaudadas.

5. PRESCRIPCIÓN

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

Como se ha indicado precedentemente, se encuentra probado que la demandante prestó sus servicios al Hospital Departamental de Villavicencio en varios periodos, inicialmente como Auxiliar de Odontología desde el 1° de abril hasta el 31 de octubre de 2004 y luego del 1° de octubre de 2005 hasta el mes de julio de 2007; posteriormente pasó a ser Auxiliar Administrativa desde el 1° de noviembre de 2009 al 28 de enero de 2010, y del 1° de julio de 2010 al 30 de abril de 2012; finalmente fungió como Auxiliar de Enfermería desde el 1° de mayo hasta el 31 de diciembre de 2012, y en ese entendido, al haber transcurrido más de tres (3) años entre la primera y la última vinculación, se entiende que ha operado el fenómeno prescriptivo conforme al Decreto 3135 de 1968, art. 41, concordante con el Decreto 1848 de 1969, art. 102, pero únicamente respecto de las sumas derivadas de los salarios y prestaciones aquí declarados, causadas con anterioridad al 1° de julio de 2010, fecha en la cual tuvo lugar la última vinculación de manera ininterrumpida, toda vez que la petición de reconocimiento de relación laboral fue elevada el 6 de junio de 2014 (fl.32), entendiéndose entonces que solo interrumpió la prescripción respecto de esta última vinculación.

Sin embargo, los aportes a pensión dejados de realizar conforme a la relación laboral que aquí se declara, no son objeto del fenómeno de prescripción, en tanto determinan el derecho pensional que goza de rango constitucional.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Esta premisa fue implantada por el Consejo de Estado a través de su Sentencia de Unificación de fecha 25 de agosto de 2016, en la que dijo lo siguiente:

*(...) Si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, **se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual**, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la "...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales" (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador. Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado **y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio.** (...)*

*(...) 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)⁶, 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.⁷ (Resalta el Despacho)

Así las cosas, la entidad deberá liquidar y pagar los aportes a pensión conforme a los anteriores parámetros, que quedarán plasmados en la parte resolutive de la presente sentencia.

⁶ 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;

(...)"

⁷ 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

6. 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.

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

6. COSTAS.

Teniendo en cuenta la postura esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas⁸, según la cual, se 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 decidió un asunto de carácter laboral, cuya controversia fue de puro derecho, lo cual no causó expensas que justifiquen la imposición de costas, aunado a que prosperaron de manera parcial las pretensiones de la demanda al prosperar la excepción de prescripción, el Despacho se abstendrá de condenar en este sentido.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Radicado 1300123330000130002201 (12912014), Sentencia del 7 de abril de 2016.
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.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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 del Oficio sin número de fecha 12 de noviembre de 2014, suscrito por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Hospital Departamental de Villavicencio ESE, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a la demandante.

SEGUNDO: DECLARAR que entre ASTRID MAYERLY PAVAS ESCOBAR y el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE existió una relación laboral que participó de los elementos de una relación de servicio legal y reglamentario, como Auxiliar de Odontología desde el 1° de abril hasta el 31 de octubre de 2004 y luego del 1° de octubre de 2005 hasta el mes de julio de 2007; posteriormente como Auxiliar Administrativa desde el 1° de noviembre de 2009 al 28 de enero de 2010, y del 1° de julio de 2010 al 30 de abril de 2012; finalmente como Auxiliar de Enfermería desde el 1° de mayo hasta el 31 de diciembre de 2012.

TERCERO: ORDENAR al HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE como restablecimiento del derecho, reconocer y pagar a favor de ASTRID MAYERLY PAVAS ESCOBAR, las prestaciones sociales inherentes al cargo de Auxiliar Administrativo, por el periodo comprendido entre el 1° de julio de 2010 y el 30 de abril de 2012, tomando como base de liquidación el monto indexado que devengó al demandante en ese lapso. Y las prestaciones inherentes al cargo de Auxiliar de Enfermería, tomando igualmente como base de liquidación el monto indexado que devengó la demandante entre el 1° de mayo y el 31 de diciembre de 2012. De igual forma 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, correspondientes al periodo comprendido entre el 1° de julio de 2010 y el 31 de diciembre de 2012, con las respectivas bases de liquidación conforme fue discriminado anteriormente.

CUARTO: DECLARAR PROBADA la excepción de **PRESCRIPCIÓN** propuesta por la entidad, en consecuencia se encuentran prescritas las sumas inherentes a los salarios y prestaciones derivados de la relación laboral declarada, causadas con anterioridad al **1° de julio de 2010**, de acuerdo con las razones expuestas.

QUINTO: En relación con los aportes a pensión generados durante el periodo en el que operó prescripción de los derechos salariales, valga decir, el comprendido entre el 1° de abril hasta el 31 de octubre de 2004; 1° de octubre de 2005 hasta el mes de julio de 2007 y 1° de noviembre de 2009 al 28 de enero de 2010, la entidad deberá tomar el ingreso base de cotización pensional del actor – que corresponderá al monto indexado cancelado en cada contrato – , mes a mes, y si existe diferencia



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales 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, para lo cual quedará facultada la entidad a realizar el correspondiente descuento de las sumas aquí reconocidas.

SEXTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Sin condena en costas.

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 RIGAUERTE MORA

Juez