



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE:	PAOLA CRISTINA GONZÁLEZ ROBLES
ACCIONADO:	HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO – ESE
EXPEDIENTE:	500013333002-2016-00055-00

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 PAOLA CRISTINA GONZÁLEZ ROBLES, contra el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E., cuya pretensión es que se declare la nulidad del oficio del 28 de julio de 2015, suscrito por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad demandada. A título de restablecimiento del derecho se declare que entre las partes existió una relación laboral 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 15 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. 93-97).

2. ALEGACIONES DE LAS PARTES

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

Parte demandante: Presentó escrito dentro del término para tal efecto, en el que realizó en primera medida una distinción entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios, puntualizando que este último, tal como fue definido por la Ley 80 de 1993 y la Corte Constitucional, se utiliza para aquellas actividades que no pueden ser desempeñadas por los trabajadores de planta, por tratarse de labores no misionales de la entidad, o requieren un conocimiento especializado del que prescinden sus empleados, contrario al contrato de trabajo, que no tiene



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

requerimiento o condicionamiento alguno para su aplicación. Como otras diferencias adicionales, señaló que en el contrato de trabajo confluyen tres elementos, valga decir, la subordinación, la remuneración y la prestación personal del servicio, y su duración puede ser indefinida si así lo desean las partes, en tanto que en el contrato de prestación de servicios hay independencia por parte del contratista y su duración está limitada en el tiempo, a la realización de la actividad extraordinaria para la cual se contrata.

Añadió que en el caso de marras, la demandante prestó sus servicios por diez años a través de numerosos e ininterrumpidos contratos de prestación de servicios o a través de cooperativas de trabajo asociado.

Trajo a colación jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que sustenta lo antes dicho, para concluir que en el presente asunto los contratos de prestación de servicios suscritos tenían el único fin de desdibujar una relación laboral, pues se presentan los elementos de esta, primeramente por la duración de la actividad, que se extendió desde el 1° de junio de 2005 hasta el 31 de enero de 2015, lo cual fue ratificado por el testigo Germán Dionisio Santiago Pardo, quien incluso indicó que dicha necesidad de servicio aún persiste, y aunado a lo anterior, de la testimonial recaudada, se puede establecer que se configuró el elemento de subordinación de la demandante hacia el ente hospitalario, traducido en que debía cumplir un horario, usar un uniforme, portar carné así como las órdenes que debía acatar; asimismo que las funciones que desempeñaba eran las mismas ejercidas por los auxiliares de enfermería de planta, lo cual indica que no se trataba de actividades imposibles de cumplir por los empleados de la entidad.

En cuanto a la vinculación de la demandante con la Cooperativa de Trabajo Asociado “ENFERCUINT” OC, señaló que de acuerdo con lo manifestado por los testigos Leidy Yusdary Chingaté Parrado, Pedro Alexander Gallo Díaz y Yenny Johanna Bernal Gutiérrez, durante un tiempo fueron obligados por el Gerente del hospital a vincularse a dicha cooperativa, incluyendo a la demandante, so pena de prescindir de sus servicios, y durante la vigencia de dicho vínculo, los cuadros de turnos eran firmados por los Coordinadores del hospital, lo que indica que el empleador directo era esta entidad, y no la cooperativa. (fol. 114 a 124)

Parte demandada: no presentó alegaciones oportunamente¹.

Ministerio Público: No emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

¹ El término para alegar de conclusión comenzó a correr el 24 de octubre de 2017 (día siguiente al de la notificación del auto que dispuso correr traslado), y feneció el 7 de noviembre del mismo año y el escrito de alegaciones se presentó el 9 de ese mes y anualidad.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

1. Problema Jurídico.

Fue establecido en la audiencia inicial –etapa de fijación del litigio– en la que se indicó que el presente asunto se circunscribe en determinar si entre la señora PAOLA CRISTINA GONZÁLEZ ROBLES y el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE, existió una relación laboral encubierta mediante contratos de prestación de servicios y con un Convenio Asociativo, y concomitante con lo anterior, si le asiste el derecho a que se le reconozcan los derechos laborales inherentes a esa relación laboral, en aplicación de los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

2. Análisis jurídico.

En el sub examine se estudia la existencia de una relación laboral, presuntamente encubierta en contratos de prestación de servicios y una intermediación a través de una Cooperativa de Trabajo Asociado, 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 un 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 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.”



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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 pronunciamiento²:

"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.

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 que³:

² 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.

³³ 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



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

"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 Constitucional⁴ 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 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.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Dicho lo anterior se hace necesario el análisis del material probatorio arrimado al plenario, en aras de establecer las condiciones reales en que PAOLA CRISTINA GONZÁLEZ ROBLES 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 el 1° de junio de 2005 y el 31 de enero de 2015.

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:

3.1. La demandante prestó sus servicios para el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E., a través de contratos de prestación de servicios, así como por intermedio de la Cooperativa de Trabajo Asociado "ENFERCUINT O.C" en virtud de un Convenio Asociativo, desempeñando funciones de Auxiliar de Enfermería, conforme se precisa en las Constancias de fechas 23 de abril de 2015 y 30 de septiembre de 2011, respectivamente, así como en el Anexo contentivo de las copias de los contratos suscritos entre la accionante y el hospital (fol. 35 a 46 – Anexo de 233 folios en respuesta al Oficio N° 721 del 15/08/2017), así:

- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 2594 de 2005, con plazo de ejecución el mes de junio de 2005.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 3569 de 2005, con plazo de ejecución el mes de agosto de 2005.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 4011 de 2005, con plazo de ejecución el mes de septiembre de 2005.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 4491 de 2005, con plazo de ejecución el mes de octubre de 2005.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 5003 de 2005, con plazo de ejecución el mes de noviembre de 2005.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 5483 de 2005, con plazo de ejecución el mes de diciembre de 2005.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 58 de 2006, con plazo de ejecución el mes de enero de 2006.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 627 de 2006, con plazo de ejecución el mes de febrero de 2006.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 1145 de 2006, con plazo de ejecución el mes de marzo de 2006.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 1673 de 2006, con plazo de ejecución el mes de abril de 2006.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 3814 de 2006, con plazo de ejecución el mes de agosto de 2006.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 4349 de 2006, con plazo de ejecución el mes de septiembre de 2006.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 4847 de 2006, con plazo de ejecución el mes de octubre de 2006.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 5339 de 2006, con plazo de ejecución el mes de noviembre de 2006.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 5844 de 2006, con plazo de ejecución el mes de diciembre de 2006.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 6454 de 2007, con plazo de ejecución el mes de enero de 2007.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 7046 de 2007, con plazo de ejecución el mes de febrero de 2007.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 7367 de 2007, con plazo de ejecución el mes de marzo de 2007.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 7948 de 2007, con plazo de ejecución el mes de abril de 2007.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 8466 de 2007, con plazo de ejecución el mes de mayo de 2007.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 9132 de 2007, con plazo de ejecución el mes de junio de 2007.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 9659 de 2007, con plazo de ejecución el mes de julio de 2007.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 10185 de 2007, con plazo de ejecución el mes de agosto de 2007.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 11176 de 2007, con plazo de ejecución el mes de octubre de 2007.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 11747 de 2007, con plazo de ejecución el mes de noviembre de 2007.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 154 de 2008, con plazo de ejecución el mes de enero de 2008.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 1673 de 2008, con plazo de ejecución los meses de febrero a mayo de 2008.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 3110 de 2008, con plazo de ejecución el mes de junio de 2008.
- ✓ Orden de Prestación de Servicios N° 3922 de 2008, con plazo de ejecución los meses de julio y agosto de 2008.
- ✓ Entre el 1° de septiembre de 2008 y el 30 de septiembre de 2011, prestó sus servicios en las instalaciones del Hospital Departamental de Villavicencio, en calidad de Trabajadora Asociada de la Cooperativa de



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Trabajo Asociado "ENFERCUINT O.C", en virtud de un Convenio Asociativo (fol.46).

- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 1859 de 2011, con plazo de ejecución los meses de octubre y noviembre de 2011.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 2622 de 2011, con plazo de ejecución entre el 1° de diciembre de 2011 y el 5° de enero de 2012.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 524 de 2012, con plazo de ejecución del 6 al 31 de enero de 2012.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 1244 de 2012, con plazo de ejecución el mes de febrero de 2012.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 1986 de 2012, con plazo de ejecución el mes de marzo de 2012.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 2692 de 2012, con plazo de ejecución el mes de abril de 2012.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 3419 de 2012, con plazo de ejecución los meses de mayo y junio de 2012.
- ✓ Adición N° 01 al Contrato de Prestación de Servicios N° 3419 de 2012, con plazo de ejecución el mes de julio de 2012.
- ✓ Adición N° 02 al Contrato de Prestación de Servicios N° 3419 de 2012, con plazo de ejecución el mes de agosto de 2012.
- ✓ Adición N° 03 al Contrato de Prestación de Servicios N° 3419 de 2012, con plazo de ejecución el mes de septiembre de 2012.
- ✓ Adición N° 04 al Contrato de Prestación de Servicios N° 3419 de 2012, con plazo de ejecución el mes de octubre de 2012.
- ✓ Adición N° 05 al Contrato de Prestación de Servicios N° 3419 de 2012, con plazo de ejecución el mes de noviembre de 2012.
- ✓ Adición N° 06 al Contrato de Prestación de Servicios N° 3419 de 2012, con plazo de ejecución el mes de diciembre de 2012.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 558 de 2013, con plazo de ejecución el mes de enero de 2013.
- ✓ Adición N° 01 al Contrato de Prestación de Servicios N° 558 de 2013, con plazo de ejecución el mes de febrero de 2013.
- ✓ Adición N° 02 al Contrato de Prestación de Servicios N° 558 de 2013, con plazo de ejecución el mes de marzo de 2013.
- ✓ Adición N° 03 al Contrato de Prestación de Servicios N° 558 de 2013, con plazo de ejecución el mes de abril de 2013.
- ✓ Adición N° 04 al Contrato de Prestación de Servicios N° 558 de 2013, con plazo de ejecución el mes de mayo de 2013.
- ✓ Adición N° 05 al Contrato de Prestación de Servicios N° 558 de 2013, con plazo de ejecución el mes de junio de 2013.
- ✓ Adición N° 06 al Contrato de Prestación de Servicios N° 558 de 2013, con plazo de ejecución el mes de julio de 2013.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 2127 de 2013, con plazo de ejecución el mes de agosto de 2013.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 2864 de 2013, con plazo de ejecución los meses de septiembre a noviembre de 2013.
- ✓ Adición N° 01 al Contrato de Prestación de Servicios N° 2864 de 2013, con plazo de ejecución el mes de diciembre de 2013.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 531 de 2014, con plazo de ejecución los meses de enero a junio de 2014.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 1933 de 2014, con plazo de ejecución los meses de julio a septiembre de 2014.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 2819 de 2014, con plazo de ejecución el mes de octubre de 2014.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 3656 de 2014, con plazo de ejecución el mes de noviembre de 2014.
- ✓ Adición y Prórroga al Contrato de Prestación de Servicios N° 3656 de 2014, con plazo de ejecución del 1° al 15 de diciembre de 2014.
- ✓ Adición y Prórroga al Contrato de Prestación de Servicios N° 3656 de 2014, con plazo de ejecución del 15 al 31 de diciembre de 2014.
- ✓ Contrato de Prestación de Servicios N° 0272 de 2015, con plazo de ejecución el mes de enero de 2015.

3.2. Se observan los Certificados de Disponibilidad Presupuestal, con los cuales la entidad aseguró el pago de los honorarios de la señora Paola Cristina, por los servicios prestados a favor del Hospital en la ejecución de los contratos antes señalados. (Cuaderno Anexo)

3.3. En relación con la prestación personal del servicio, esta se desprende del objeto de los contratos suscritos ("*Prestar servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA*"), se ratifica con las obligaciones contractuales adquiridas, así como con los Cuadros de Turnos allegados por la entidad (Cuaderno Anexo), y es sabido por los usos comunes que el servicio de auxiliar 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, de lo cual se destaca en la prueba testimonial lo siguiente:

) La señora **Paola Cristina González Robles**, al absolver el interrogatorio de parte, indicó que para ejecutar sus actividades recibía órdenes tanto de la Coordinadora Jefe del área general de Urgencias, como de las Coordinadoras de cada Sección (adultos, pediatría, urgencias y observación), cargos que fueron ocupados por diferentes personas durante toda su vinculación con el Hospital, pero recuerda los nombres de Rosalba Payares, Alba Cifuentes, Ninfa, Luz Mery (no recuerda los apellidos) y Jenny Novoa. Añadió que a lo largo de su vinculación estuvo ausente en dos oportunidades debido a incapacidades médicas, y durante su ausencia,



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

sus turnos fueron cubiertos por otras personas, a las cuales debió suplir a su regreso para compensar los turnos, los cuales eran en el día de 7:00 am a 1:00 pm, 1:00 pm a 7:00 pm o de 7:00 pm a 7:00 am, y en la noche de 7:00 pm a 7:00 am; que no tenía opción de discutir los términos de los contratos suscritos, ni podía ausentarse de su lugar de trabajo; que posteriormente fue obligada a vincularse a través de una cooperativa llamada ENFERCUINT, periodo en el cual le pagaban exactamente la misma remuneración que percibía con el Hospital, con el reconocimiento de salud, pensión, riesgos profesionales y dotación; que en la planta de personal del hospital, había personas que ejecutaban las mismas funciones desempeñadas por ella.

) La señora **Leidy Yusdary Chingate Parrado** indicó que fue compañera de la señora Paola Cristina González Robles, en el área de urgencias del Hospital, durante los periodos del 2005 al 2010 y luego del 2012 o 2013 (no recuerda con exactitud) hasta el 2015 cuando la demandante se desvinculó. Añadió que la Jefe Coordinadora del área y del Coordinador Médico eran quienes asignaban los cuadros de turnos que iban de 7:00 am a 1:00 pm, 1:00 pm a 7:00 pm o de 7:00 pm a 7:00 am; que en el año 2005 la Coordinadora era la jefe Rosalba Payares, y finalizando la vinculación (2013, 2014 y 2015) fue la jefe Ninfa María López; que durante un tiempo aproximado de dos años, la demandante fue obligada a vincularse mediante cooperativa, pues si no aceptaba dicha vinculación finalizaba su contratación, afirmación que venía de la respectiva jefe del área donde se prestaban los servicios; que para la prestación del servicio recibía órdenes de la respectiva jefe encargada del servicio; que debía cumplir horario, que correspondía a los mismos turnos ya señalados; añadió que dentro de las funciones de la demandante estaba la de diligenciar reportes o “bitácoras” igual que el personal de planta, que también cumplía el mismo horario, que tenía la obligación de asistir a las reuniones que organizaba mensualmente el jefe del área, así como a las capacitaciones; igualmente, tenía la obligación de usar uniforme y portar el carné, y los elementos para desempeñar las funciones eran suministrados por el Hospital; que en caso de enfermarse o no poder asistir a prestar el servicio, debía buscar a alguien que le cubriera los turnos.

) La señora **Yenny Johanna Bernal Gutiérrez** señaló que laboró la entidad demandada en el área de Hospitalización desde el 2001 hasta el 2014, y en virtud de ello conoció a la demandante cuando ella se desempeñó como Auxiliar de Enfermería en Urgencias. Añadió que las funciones que cumplía la señora Paola Cristina eran las mismas que desempeñaban las demás enfermeras de planta; que quienes le daban las órdenes eran los Coordinadores de Área, de quienes recuerda a Rosalba Payares, Alba, Jenny Novoa, Luz Mery Valencia; que cumplía sus labores a través de cuadros de turnos de “mañana, tarde y noche”, de 7:00 am a 1:00 pm, 1:00 pm a 7:00 pm y de 7:00 pm a 7:00 am; que en cumplimiento de sus funciones debía diligenciar “notas de enfermería”, y debía asistir a las reuniones mensuales que organizaban el área al igual que el personal de planta; que debía usar uniforme y portar el carné, sin el cual en ocasiones no le permitían el ingreso; que los elementos para cumplir las funciones



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

eran suministrados por el Hospital; y que en caso de no poder asistir a cumplir las funciones por incapacidad o cualquier otro motivo, debía intercambiar turno con otra persona y solicitar autorización a través del diligenciamiento de un formato; que la decisión que vincularse a través de la cooperativa fue impuesta por el Hospital a través de sus Coordinadores de Área que les manifestaron la obligación de hacerlo de esa manera, so pena de finalizar la relación contractual.

) El señor **Jackson Andrés Acosta** señaló que laboró para el Hospital durante los años 2010 (en julio) a 2012 (agosto) en el área de urgencias, y por tal motivo fue compañero de la demandante cuando ella prestó sus servicios como Auxiliar de Enfermería. Añadió que las funciones desempeñadas por la señora Paola Cristina eran las mismas que el personal de planta; que recibía órdenes e instrucciones para desarrollar sus labores, de la Jefe Luz Marina, así como Consuelo Cardona que fungía como la Coordinadora de todo el área de Urgencias; cumplía funciones de referencia y contra referencia en el traslado de pacientes en ambulancia, así como los procedimientos propios del área de urgencias; debía cumplir un horario de 7:00 am a 1:00 pm, 1:00 pm a 7:00 pm y de 7:00 pm a 7:00 am -turnos rotativos fijados por la Subgerencia y el área administrativa-; que en cumplimiento de sus funciones, la demandante llenaba unas “bitácoras” y libros que se llenaban cuando se trasladaban los pacientes en ambulancia; que tenía la obligación de asistir a reuniones mensuales y cursos que organizaba el Hospital; asimismo debía usar uniforme y portar carné; que los elementos para cumplir sus funciones eran suministrados por el Hospital.

) El señor **Pedro Alexander Gallo Díaz**, informó que laboró en el Hospital desde el año 2004 hasta el 2013, y por tal motivo conoció a la demandante siendo compañeros de trabajo; que la jefe era Rosalba Payares quien fungía como Coordinadora de Urgencias, y era quien daba las directrices para ejecutar las labores; tenían cuadros de turnos que eran firmados por el Gerente; trabajaban con personal de planta y ejercían las mismas funciones, pese a no recibir los mismos beneficios económicos y prestacionales; que durante un periodo debieron vincularse a través de una cooperativa so pena de no continuar con el vínculo contractual; que durante dicha forma de vinculación, los cuadros de turno, a pesar de ser emitidos supuestamente por la Cooperativa, eran firmados por la Coordinadora del Hospital, y las órdenes eran emitidas por la Gerencia y Subgerencia de la entidad; que debían asistir a capacitaciones o reuniones organizadas por el Hospital; que debía portar uniforme y carné con logotipo del Hospital Departamental de Villavicencio, al igual que cuando estuvieron vinculados a través de cooperativa; y los elementos necesarios para desempeñar las funciones eran suministrados por la entidad demandada.

) El testigo del ente hospitalario, **Germán Dionisio Santiago Pardo**, indicó que ha ejercido funciones de coordinación en el área de Talento Humano desde el año 1992 en el Hospital, y con las modificaciones que ha sufrido la denominación de dicho cargo, actualmente funge como Profesional Especializado de la Oficina de Planeación y Desarrollo Institucional; que



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

para la época de vinculación de la demandante realizó el proceso de verificación de requisitos para la suscripción de los contratos, en virtud de los cuales prestó sus servicios en el hospital. Añadió que nunca recibió instrucciones de celebrar contrato con la demandante con el fin de evadir el pago de prestaciones sociales. Igualmente que en todos los contratos de prestación de servicios se designa como supervisor al Coordinador del área donde se va a prestar el servicio; que durante un tiempo el Hospital suscribió un contrato de prestación de servicios con la empresa ENFERCUINT, cuyo objeto era prestar servicios de auxiliares de enfermería y enfermeras en el Hospital, y para cumplir dicho contrato la empresa enviaba a sus asociados (como la demandante) para que cumplieran sus funciones allí, y puntualizó que el Hospital designaba un supervisor para verificar el cumplimiento de las obligaciones por parte de ENFERCUINT, empresa que a su vez también tenía un delegado en las instalaciones del Hospital para constatar el cumplimiento de las actividades por parte de sus asociados; indicó además que la necesidad que tiene el Hospital de ejecutar las labores que desempeñaba la demandante, no solo persistió por todo el tiempo en que estuvo vinculada, sino que persiste actualmente, sin embargo, dada situación financiera de la entidad, no ha sido viable la creación de nuevos empleos en la planta de personal, por tal motivo se ha visto obligada a suplir esta falencia a través de contratos de prestación de servicios; añadió que los turnos que se manejan en el Hospital van de 7:00 am a 1:00 pm, 1:00 pm a 7:00 pm y de 7:00 pm a 7:00 am.

De lo narrado por los testigos se puede concluir que concuerdan en que la señora Paola Cristina González Robles debía cumplir un horario para ejecutar sus funciones, que no podía ausentarse de su lugar de trabajo mientras cumplía los turnos, los cuales no tenía la opción de discutir y 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 del hospital que ocupaba el cargo de Auxiliar de Enfermería, configurándose una trasgresión al derecho a la igualdad.

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 demandante, 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:



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

"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 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 encuadran dentro del ejercicio de un cargo de carrera, toda vez que las actividades que para la época desempeñaba como Auxiliar de Enfermería en el área de Urgencias, 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.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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 existió una vinculación permanente, que fue prolongada, circunstancia que desvirtúa el carácter temporal, característica propia de los contratos de prestación de servicios.

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 legal y reglamentaria, 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 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 espacio de casi 10 años.

Conforme al principio de primacía de la realidad, existió una relación de servicio de facto, 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



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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.

4. DE LA INTERMEDIACIÓN LABORAL A TRAVÉS DE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO.

Como se venía indicando, el artículo 32 numeral 3º de la Ley 80 de 1993, permite la contratación con personas jurídicas, vale decir de la norma en precedencia puede concluirse que los entes públicos pueden llevar a cabo la modalidad de contratación por servicios temporales. La interpretación que se deja expresada, encuentra justificación en que la primera parte de la norma no se hace distinción para la celebración de contratos de prestación de servicios con las personas naturales y jurídicas para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, mientras que en la segunda parte después del punto que precede a la palabra "entidad", la norma se encarga de precisar que tales contratos solamente podrán celebrarse con personas naturales, vale decir, aquí sí se excluye a las personas jurídicas cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

Por otra parte las Cooperativas de Trabajo Asociado se encuentran regidas principalmente por la Ley 79 de 1988, el Decreto 4588 de 2006, la Ley 1233 de 2008, la Ley 1429 de 2010, el Decreto 2025 de 2011, entre otros.

El Artículo 13 del Decreto 4588 de 2006 consagra que las relaciones entre la Cooperativa de Trabajo Asociado y sus asociados, por ser de naturaleza cooperativa y solidaria, estarán reguladas por la legislación cooperativa, los estatutos, el Acuerdo Cooperativo y el Régimen de Trabajo Asociado y de Compensaciones.

En este orden de ideas, como las Cooperativas de Trabajo Asociado no se rigen por las disposiciones laborales, la relación entre aquella y el trabajador asociado no es una relación empleador – trabajador sino un vínculo de naturaleza cooperativa y solidaria, máxime cuando las Cooperativas de Trabajo Asociado han sido creadas con el fin de que los socios cooperados se reúnan libre y autónomamente para realizar actividades o labores físicas, materiales, intelectuales o científicas con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general, y son los mismos trabajadores quienes organizan las



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

actividades de trabajo, con autonomía administrativa y asumiendo los riesgos en su realización.

Por otra parte, el artículo 17 del referido Decreto 4588 de 2006 consagra la prohibición a este tipo de cooperativas, de actuar como empresas de intermediación laboral, o disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes; y añade que cuando se configuren estas prácticas, tanto el tercero contratante, como la cooperativa y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado.

De esta manera se puede establecer que, de acuerdo a lo probado con la testimonial, en el caso de la demandante no se cumplió el elemento de asociación de manera libre y autónoma, pues su vinculación con la Cooperativa "ENFERCUINT O.C" obedeció a la coacción de que fue objeto so pena de no continuar el vínculo. De igual forma, tampoco tuvo la facultad de planificar y organizar las actividades de trabajo con autonomía o en concertación con la Cooperativa, pues los testigos fueron enfáticos en que las directrices seguían siendo dadas por los Coordinadores del Hospital.

Ahora, en cuanto al pago de un salario, partiendo de la inexistencia de vínculo laboral entre la Cooperativa de Trabajo Asociado y el trabajador asociado, debe señalarse que este último no devenga salario sino "compensaciones", las cuales pueden ser ordinarias o extraordinarias, según lo acordado en los Estatutos y en el Régimen de Compensaciones de la Cooperativa.

En este sentido, el Decreto 4588 de 2006 establece en su artículo 25 que las compensaciones son todas las sumas de dinero que recibe el asociado, pactadas como tales, por la ejecución de su actividad material o inmaterial, las cuales no constituyen salario.

La compensación ordinaria mensual, según el Artículo 3 de la Ley 1233 de 2008, no podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente, salvo que la actividad se realice en tiempos inferiores, en cuyo caso será proporcional a la labor desempeñada, a la cantidad y a la calidad, según se establezca en el correspondiente régimen interno.

Para efectos del pago de las contribuciones especiales, el artículo 1° del Decreto 3553 de 2008 definió lo que debe entenderse por compensación ordinaria, siendo esta la suma de dinero que a título de retribución recibe mensualmente el



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

asociado por la ejecución de su actividad material o inmaterial, la cual se fija teniendo en cuenta el tipo de labor desempeñada, el rendimiento o la productividad y la cantidad de trabajo aportado, en tanto que el artículo siguiente indica que constituyen compensaciones extraordinarias todos los demás pagos mensuales adicionales a la compensación ordinaria que recibe el asociado como retribución por su trabajo.

En casos como el que nos ocupa, cuando ha existido una intermediación entre el trabajador y la entidad pública, en la que opera una cooperativa de trabajo asociado, ha indicado el Consejo de Estado que *“En estos términos, si se configuran actos de intermediación laboral por parte de las cooperativas a favor de entidades del Estado, el ente público que funge como tercero, beneficiario final del servicio, será solidariamente responsable por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado. Toda vez que si existe dependencia del trabajador frente a ella y la cooperativa, la entidad adquiere responsabilidades sobre éste, a pesar de que no se encuentra vinculado de manera directa.”*⁵

En ocasión más reciente indicó que:

*“Se defrauda la finalidad con la que se creó este tipo de asociaciones, cuando, a través del funcionamiento de una cooperativa de trabajo asociado, se encubre el desarrollo de relaciones de labor dependiente, es decir, cuando el cooperado presta sus servicios con el fin de atender funciones propias de un tercero beneficiario bajo los tres elementos del contrato de trabajo, cuales son: (i) prestación de un trabajo o una labor en forma personal, (ii) subordinación, y (iii) contraprestación por la función desarrollada.”*⁶

Conforme a lo anterior, no cabe duda para el Despacho que en el presente asunto se utilizó la figura de intermediación laboral, a través de una cooperativa de trabajo asociado, para que la entidad enjuiciada eludiera la responsabilidad laboral frente a la demandante, pues como ya se dejó sentado, además de que su vinculación a través de dicha figura obedeció a una coacción, las circunstancias de prestación del servicios continuaron en los mismos términos, recibiendo órdenes de los mismos funcionarios del Hospital Departamental de Villavicencio.

Corolario de todo lo anteriormente expuesto, habrá de declararse la nulidad del acto administrativo Oficio de fecha 28 de julio de 2015, suscrito por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Hospital Departamental de Villavicencio ESE, mediante el cual la entidad negó el reconocimiento y pago de prestaciones sociales a la demandante (fol. 31-32).

⁵ Sección Segunda, Subsección A, Sentencia de fecha 18 de julio de 2018, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Radicado: 52001-23-31-000-2011-00207-01(0501-17).

⁶ Sección Segunda, Subsección A, Sentencia de fecha 13 de agosto de 2018, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado: 23001-23-33-000-2013-00330-01(1877-15).



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

5. DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Como ya se anunció anteriormente, con base en el principio de primacía de la realidad –Art. 53 C. P-, habrá de declararse que entre PAOLA CRISTINA GONZÁLEZ ROBLES 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 -con algunas interrupciones-, entre el 1° de junio de 2005 y el 31 de enero de 2015 como Auxiliar de Enfermería.

La liquidación de las prestaciones sociales a favor de la demandante se hará tomando como base para la liquidación respectiva el salario establecido para un Auxiliar de Enfermería de planta del HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E. para la fecha en que se prestaron los servicios con ese tipo de funciones⁷ (de Auxiliar de Enfermería), debidamente actualizada.

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 corresponda.

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.

6. PRESCRIPCIÓN

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

⁷ 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 jurisprudencial⁸, 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 unificación⁹, 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)¹⁰, 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."¹¹ (Resalta el Despacho)

⁸ 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.

⁹ 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

¹⁰ "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;

(...)"

¹¹ 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

Ahora, de la constancia obrante en los folios 35 a 45, se desprende que la demandante se vinculó a partir del 1° de junio de 2005 y su último vínculo contractual tuvo lugar hasta el 31 de enero de 2015, sin embargo, tuvo algunas interrupciones, concretamente, en el mes de julio del año 2005 y los meses de mayo, junio, julio del 2007, septiembre y diciembre del 2007, y en ese entendido, al haber interrupciones, se hace necesario contabilizar el término prescriptivo de manera independiente, lo cual permite concluir que las prestaciones sociales y salariales causadas con anterioridad al 1° de enero de 2008 han prescrito, conforme al Decreto 3135 de 1968, art. 41, concordante con el Decreto 1848 de 1969, art. 102, no siendo igual respecto de los aportes a pensión, como se indicó anteriormente, los cuales deberán ser pagados por absolutamente todo el tiempo en que la accionante estuvo vinculada.

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.

7. 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.

8. COSTAS.

Teniendo en cuenta la nueva postura esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas¹², según la cual, se

¹² 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

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 no causó expensas que justifiquen la imposición de costas, 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 del Oficio sin número de fecha 28 de julio de 2015, 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 PAOLA CRISTINA GONZÁLEZ ROBLES y el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE existió una relación laboral, entre el 1° de junio de 2005 y el 31 de enero de 2015 como Auxiliar de Enfermería.

TERCERO: Declarar PROBADA parcialmente la excepción de **PRESCRIPCIÓN** propuesta por la entidad, en consecuencia se encuentran prescritas las prestaciones sociales y salariales derivadas de la relación laboral declarada en el numeral anterior, causadas con anterioridad al 1° de enero de 2008. Sin embargo, los aportes para pensión serán reconocidos y pagados por todo el tiempo que la demandante estuvo vinculada con el Hospital Departamental de Villavicencio, dado el carácter imprescriptible que tiene dichos aportes.

CUARTO: ORDENAR al HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE como restablecimiento del derecho, reconocer y pagar a favor de PAOLA CRISTINA GONZÁLEZ ROBLES, las prestaciones sociales inherentes al cargo de Auxiliar de Enfermería, por el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2008 y el 31 de enero de 2015. 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 antes señalado, tomando



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

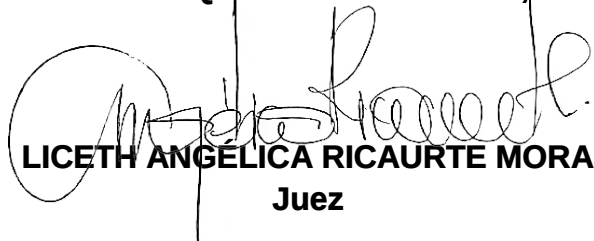
como base el salario de una Auxiliar de Enfermería de carrera administrativa de la entidad.

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,


LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA
Juez