



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE:	YOLANDA LUCÍA JIMÉNEZ BAQUERO
ACCIONADO:	MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
EXPEDIENTE:	500013333002-2019-00011-00

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 YOLANDA LUCÍA JIMÉNEZ BAQUERO, contra el MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, cuya pretensión es que se declare la nulidad del Oficio número 1412/MDN/CGFM/COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DISAN-DMORI-JUR-1.10 de fecha 26 de julio de 2018, suscrito por el Director del Dispensario Médico Oriente. A título de restablecimiento del derecho se declare que entre las partes existió una relación laboral por el periodo de vigencia de la relación contractual siendo el cargo desempeñado por la demandante el de Enfermera; 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 27 de febrero de 2020, fase procesal que quedó en firme y sobre la cual no hay mérito para declaratoria de nulidad ni sanear situación anormal¹.

En dicha etapa quedó sentado lo siguiente:

¹ TYBA, nombre del archivo: [50001333300220190001100_ACT_AUDIENCIA_INICIAL_17-02-2021_4.29.50_P.M..Pdf](#), Certificado de Integridad: [94B9C70820D48B8BE77AB182471F35F5B0BFC37C](#).



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

“4.1. Hechos probados:

- *La señora Yolanda Lucía Jiménez Baquero estuvo vinculado con el Hospital Militar de Oriente – Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General de Sanidad, mediante contrato de prestación de servicios desde el 1° de septiembre de 2015 hasta el 30 de junio de 2016, cuyo objeto era la prestación de servicios profesionales como Enfermera Jefe al interior del Hospital Militar de Oriente. (Fol. 37 a 42, 50-51 y aceptado)*
- *Mediante petición radicada el 30 de mayo de 2018, la demandante solicitó ante el Ministerio de Defensa el reconocimiento de la relación laboral y el pago de todas las acreencias derivadas de dicho vínculo. (Fol. 30-33)*
- *Esta petición fue despachada desfavorablemente a través del Oficio N° 1412/MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COER-DISAN-DMORI-JURI-1.10 de fecha 26 de julio de 2018 suscrito por el Director del Dispensario Médico de Oriente. (Fol. 34)*

4.2. Hechos no probados:

- *Los hechos que sugieren que en la prestación de los servicios por parte de la demandante existió continuada dependencia y subordinación hacia la entidad contratante.*

4.3. Fijación de las pretensiones según el litigio

- *Declarar la Nulidad del Oficio N° 1412/MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COER-DISAN-DMORI-JURI-1.10 de fecha 26 de julio de 2018 suscrito por el Director del Dispensario Médico de Oriente.*
- *Se declare que entre la demandante y el Hospital Militar de Oriente existió una relación laboral entre por el periodo que tuvo vigencia la relación contractual.*
- *Se declare que la vinculación era de carácter indefinido y terminó por despido sin justa causa, y en consecuencia se disponga el reintegro al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría, teniéndose que para todos los efectos legales y prestacionales no existió solución de continuidad.*
- *Ordenar el pago de los emolumentos señalados en los folios 4-5.*
- *De manera subsidiaria, en caso de negarse el reintegro, ordenar el pago de las sumas indicadas en los 6-7.*

4.4. Problema Jurídico

El problema jurídico se centra en determinar si entre la señora YOLANDA LUCÍA JIMÉNEZ BAQUERO y el HOSPITAL MILITAR DE ORIENTE, existió una relación laboral encubierta mediante contratos de prestación de servicios, y concomitante con lo anterior, 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. (...)”



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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 Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, indicó que en el presente caso “*no se encuentra acreditada la primacía de la realidad*”, teniendo en cuenta que la vinculación de la demandante se dio a través de contratos de prestación de servicios con arreglo al artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los cuales fueron pactados con muy corta duración y cuyas funciones eran de índole temporal, por lo que no ameritaba que la entidad ampliara su planta de personal, ya que no existía cargo para las funciones desarrolladas por la señora Yolanda Lucía Jiménez, lo cual fue corroborado por los testigos traídos a juicio por la parte actora.

Señaló que no se presentó subordinación o dependencia de la accionante como se aduce en la demanda, pues la realidad de esta relación contractual es que por la misma naturaleza del contrato de prestación de servicios, se hace necesaria una supervisión de los servicios prestados, ante lo cual no puede afirmarse que automáticamente existe subordinación, toda vez que dentro del desarrollo del contrato estatal es necesario que la entidad pública contratante coordine las actividades que realizará el contratista, lo que implica que no existe autonomía absoluta de este último ni puede aceptarse el cumplimiento de los contratos por la simple voluntad del prestador del servicio, tesis que apoyó en la sentencia C-154 de 1997.

Y en cuanto al cumplimiento de un horario, citó providencias del Consejo de Estado, según las cuales, este aspecto no constituye subordinación en virtud del principio de coordinación que debe existir entre contratante y contratista, en virtud de la necesaria coordinación que debe existir entre las partes, que implica que el contratista se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye en cumplimiento de un horario.²

² TYBA, nombre del archivo: [19AgregarMemorial.Pdf](#), Certificado de Integridad: [4AFD84A56568812242901BAFFFD282EE81D12A7F](#).



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

3.4. EL MINISTERIO PÚBLICO, no conceptuó.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

Como se indicó en precedencia, fue fijado en la audiencia inicial y se centra en determinar si entre la señora YOLANDA LUCÍA JIMÉNEZ BAQUERO y el HOSPITAL MILITAR DE ORIENTE, existió una relación laboral encubierta mediante contratos de prestación de servicios, y concomitante con lo anterior, 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.

2. ANÁLISIS JURÍDICO

En el sub examine se estudia la existencia de una relación laboral, 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 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:



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

“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 pronunciamiento³:

“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.

³ 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

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 que⁴⁴:

“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, 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

⁴⁴ 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

prestación de servicios; sobre la subordinación en el reconocimiento de la relación laboral la H. Corte Constitucional⁵ 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.

Dicho lo anterior se hace necesario el análisis del material probatorio arrimado al plenario, en aras de establecer las condiciones reales en que YOLANDA LUCÍA JIMÉNEZ BAQUERO 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 septiembre de 2015 y el 30 de junio de 2016.

Analizado el material probatorio se tiene que el tiempo de vinculación de la demandante con la entidad se conoce por medio de los distintos documentos

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

obrantes en el plenario, concretamente en los folios 87 y 88 del expediente digital⁶, en los que obran certificaciones emitidas por el Jefe de Talento Humano Dispensario Médico de Oriente, indicando que la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicio como Enfermera Profesional, desde el 1° de septiembre de 2015 hasta el 30 de junio de 2016.

Al verificar los contratos suscritos (pág. 66 a 77 ibídem), se observa que se plasmó una cláusula relativa al pago de los servicios prestados por la contratista, lo cual configura el elemento de remuneración.

En relación con la prestación personal del servicio, esta se desprende del objeto de los contratos suscritos (*“PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES COMO ENFERMERA JEFE AL INTERIOR DEL HOSPITAL MILITAR DE ORIENTE”*), así como de las obligaciones contractuales adquiridas, y además, es sabido por los usos comunes que los servicios de auxiliar en cualquier área deben 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 lo concerniente a la prueba documental, se encuentra el informe⁷ suscrito por la demandante, de fecha 07-03-2016, dirigido a la Señora Coronel Elizabeth Vélez, Coordinadora Departamento de enfermería Homio, en él se expresa explicaciones sobre un evento de una paciente, en donde la demandante aplica un procedimiento normal, consistente en acudir al médico internista, porque sin existir razón, debido a que cumplió lo ordenado en el suministro de medicamentos, la paciente empeoró, es así que el médico especialista fórmula y esa orden clínica es validada por el médico de urgencias. Del documento en cita, se puede inferir razonablemente, la imposibilidad de desempeñar en forma autónoma su profesión de enfermera, pues, solo puede efectuar los procedimientos y actuaciones ajustadas al médico de urgencias y/o tratante.

⁶ TYBA, nombre del archivo: [50001333300220190001100_ACT_AL_DESPACHO_POR_REPARTO_17-02-2021_4.15.13 P.M..Pdf](#), Certificado de Integridad: [802E52AABD0A7975CE2D59770BEB6FB1C8A3427B](#).

⁷ Folios 118-121, tyba: [50001333300220190001100_ACT_AL_DESPACHO_POR_REPARTO_17-02-2021_4.15.13 P.M.,](#).



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Ahora, en lo relacionado a las declaraciones de terceros, se tiene que el día 28 de mayo de 2021, se celebró la audiencia de pruebas, en las que se recibieron tres testimonios, entre sus manifestaciones indicaron lo siguiente:

- La señora **Jenny Paola Rodríguez Rojas** señaló que conoció a la demandante en el ejercicio de su oficio como Auxiliar de Enfermería desde hace 10 años cuando trabajó en la Clínica Meta y luego la volvió a ver en el Hospital Militar, *“que fue más o menos en el 2015 al 2016”* cuando la demandante se desempeñó como Jefe de Enfermería inicialmente, y al cabo de unos tres meses fue encargada como Coordinadora del área de Hospitalización, mientras la testigo prestó sus servicios como Auxiliar de Enfermería en la misma área. Indicó que quien fungía como superior era *“la Coronel Vélez”* que era Coordinadora General de Enfermería y controlaba o *“coordinaba”* a los *“segundos Coordinadores de cada servicio”*. Manifestó que los cuadros de turnos eran fijados por la Teniente Coronel Vélez a final de cada mes y se cumplían según fueran establecidos; puntualizó que, en caso de requerir ausentarse del lugar de prestación de servicios por alguna calamidad o cualquier situación, la demandante – así como todo el personal – debía solicitar autorización a la Coordinadora quien autorizaba, y además estaba pendiente de que todos cumplieran el horario realizando llamado de atención a quien no lo hiciera. Informó que los elementos para cumplir las funciones, como medicamentos, eran suministrados por la entidad, previa entrega de orden por parte del médico de turno. Añadió que en la entidad había jefes de enfermería que hacían parte del personal de planta, si bien no en la misma dependencia en la que prestaba sus servicios la demandante (hospitalización), sí en el área de cirugía.
- La señora **Yaddi Alexandra Cagua Ardila**, informó que es de profesión Fisioterapeuta y conoció a la demandante hace aproximadamente 15 o 20 años pues trabajaron juntas en el antiguo Seguro Social, luego llamado *“Policarpa Salavarrieta”*, y luego volvieron a ser compañeras cuando la accionante ingresó a prestar sus servicios al Hospital Militar de Oriente, donde la testigo trabajó desde noviembre de 2011 hasta julio de 2017. En cuanto a las condiciones de prestación del servicio de la demandante, señaló que en el Hospital Militar de Oriente se desempeñó como Coordinadora del área de hospitalización, y tenían contacto permanente (demandante y la testigo), se realizaban reuniones, comités o capacitaciones a las cuales era citada la demandante, junto con personal de planta de la entidad (tanto militares como civiles). Indicó que los cuadros de turno eran realizados por los militares que ocupaban los cargos superiores, quienes a su vez le daban las órdenes al personal de prestación de servicios, y en el caso de la demandante, quien le daba las órdenes era la Coronel Vélez que también es *“Enfermera Militar”*, a quien además debía pedirle permiso en caso de no poder cumplir con el horario por ella fijado. Manifestó que los elementos para prestar el servicio eran suministrados por el mismo Hospital. Por otro lado, adujo que en el



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Hospital había otras personas que fungían como Jefes de Enfermería y hacían parte de la planta de personal, por ejemplo, la Jefe Paula Galeano, o también personal militar que también tenía título en enfermería.

- El señor **Celíc Torres Góngora**, indicó que es de profesión Tecnólogo en Radiología e Imágenes Diagnósticas y conoció a la demandante hace aproximadamente 20 años ya que han sido compañeros en distintas entidades hospitalarias de la ciudad, como la Clínica Meta, la Clínica la Grama y posteriormente en el Hospital Militar de Oriente. Manifestó que la demandante fungía como Coordinadora del área de Hospitalización, y su jefe directa era la Coronel Vélez quien le daba directrices a la demandante sobre cómo cumplir sus funciones, incluyendo la fijación de turnos sobre los cuales no había opción de discutir. Señaló que nunca se le suministró a la demandante dotación, pero sí se le entregaban los elementos para cumplir sus funciones. Informó que en caso de tener necesidad de ausentarse del lugar de trabajo, era necesario solicitar permiso por escrito y gozar de la autorización de la Coronel Vélez.

De lo narrado por los testigos se puede concluir que concuerdan en que la señora Yolanda Lucía Jiménez Baquero debía cumplir un horario para ejecutar sus funciones, que no tenía libertad para ausentarse de su lugar de trabajo sin previa autorización de la Coordinadora General, la Teniente Coronel Vélez, quien a su vez fijaba los turnos que debía cumplir la demandante sin que esta los pudiera discutir, que el Hospital le suministraba los elementos para cumplir sus funciones, y sobre todo, que había dentro de la planta de personal – tanto civil como uniformado – empleados que cumplían sus mismas funciones.

En cuanto a la tacha realizada por el apoderado del Ministerio de Defensa sobre el testimonio rendido por la señora Yaddi Alexandra Cagua Ardila, en virtud de que también interpuso demanda contra la misma entidad y con objeto similar, en la cual, además, la aquí demandante fue llamada para servir como testigo, tiene que decirse en primera medida que la tacha no descarta per se los testimonios, como lo ha indicado el Consejo de Estado, sino que simplemente implica el deber en el fallador de valorar con cuidado la versión rendida, en armonía con otras pruebas recaudadas, producto de lo cual se concluye que la información suministrada por la testigo coincide con la que dieron los demás testigos, lo cual le otorga credibilidad. Y como segundo aspecto, en el caso concreto la circunstancia de haber interpuesto la testigo demanda similar no tiene la potencialidad de menguar su credibilidad, pues también informó que su proceso ya fue fallado acogiendo las pretensiones y



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

se encontraba pendiente de pago, por lo que el interés – indirecto, dicho sea de paso – que pudiera tener, ya se ha consumado, no existiendo entonces elementos de juicio para concluir que pudiera tener intención de beneficiarse a sí misma con la versión rendida.

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 una relación laboral.

Valorados los testimonios recaudados, se concluye que las funciones desempeñadas por la demandante, se encuadra dentro del ejercicio de un cargo de carrera, toda vez que la actividad que para la época desempeñaba como Enfermera Profesional no correspondía a funciones de dirección, y su actividad tampoco se relacionaba con las labores de los trabajadores oficiales.

Entonces, las actividades que para la fecha de desvinculación desempeñaba la demandante eran las mismas que cumplían empleados de planta de la entidad (Oficiales y Suboficiales Enfermeros Jefes), empleo que dentro de la clasificación de personal se ubica dentro de los de carrera administrativa o militar, el cual se rige por el régimen legal y reglamentario de los empleados públicos, por lo mismo, la vinculación para ejercer sus mismas funciones 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 en la entidad, 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 solo para salvar situaciones especiales de la administración, pero no para convertir el contrato de prestación de servicios en una relación



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

permanente, continua y estable, porque soslaya el principio de la primacía de la realidad, desvirtuando la relación laboral. Y aunque la demandante tuvo un periodo de vinculación de diez (10) meses, de lo narrado por los testigos se desprende que es usual en el Hospital Militar de Oriente suplir el déficit de servidores en las distintas áreas de la salud, con personal vinculado mediante contratos de prestación de servicios, razón por la cual, el hecho de que el periodo de vinculación de la señora Jiménez Baquero es relativamente corto, no descarta per se la existencia de la subordinación que quedó claramente demostrada con la prueba testimonial recaudada.

En lo referente al argumento de la entidad, según el cual la fijación de turnos no es evidencia de una subordinación, sino de la necesidad de realizar una coordinación para prestar un buen servicio, lo cierto es que la gestión de una enfermera, 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, 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.**”*



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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.⁸ (Subraya y resalta el Despacho)

En este entendido, ha precisado el alto tribunal que la naturaleza de las funciones de una enfermera exige una subordinación para ser ejecutadas, por cuanto el servidor no tiene la facultad de definir en absoluto la manera como cumple las gestiones, y, además, se parte de que la administración de medicamentos debe realizarse conforme a las directrices que da el personal médico, y las enfermeras se limitan a acatarlas.

Entonces, 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 demandante participaban de los elementos de una relación legal y reglamentaria, toda vez que no sólo 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 demandada.

Si los servicios inicialmente contratados por la entidad eran – y deben ser aún – necesarios e imprescindibles para el desarrollo de actividades relacionadas con el objeto 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.

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 o carrera administrativa, 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,

⁸ 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

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 demandada debe asumir la protección y el restablecimiento de los derechos desconocidos, toda vez que dentro del plenario se encuentra probada la relación laboral con la entidad demandada y la naturaleza de las labores ejecutadas por la actora, también se acreditó la omisión por parte del demandado en el pago de las prestaciones sociales durante el periodo en que la demandante laboró a cargo del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – CENAC – Villavicencio - Hospital Militar de Oriente, 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.

Corolario de lo anterior, habrá de declararse la nulidad del acto administrativo Oficio número 1412/MDN/CGFM/COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DISAN-DMORI-JUR-1.10 de fecha 26 de julio de 2018, suscrito por el Director del Dispensario Médico Oriente, mediante el cual la entidad negó el reconocimiento y pago de prestaciones sociales a la demandante.

DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Con base en el principio de primacía de la realidad – Art. 53 C. P -, habrá de declararse que entre YOLANDA LUCÍA JIMÉNEZ BAQUERO y el MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCIÓN DE SANIDAD – HOSPITAL MILITAR DE ORIENTE existió una relación laboral, la cual estuvo vigente desde el 1° de septiembre de 2015 hasta el 30 de junio de 2016 como Enfermera Jefe / Profesional.

Teniendo en cuenta que no obra en el expediente certificación de los emolumentos laborales que devenga dentro del Hospital Militar de Oriente una Enfermera Jefe, 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



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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”.*⁹

Así las cosas, se ordenará el reconocimiento de todas las prestaciones laborales que devenga una Enfermera Jefe de planta de la entidad, para los periodos en que la demandante prestó esos servicios, 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 corresponda.

⁹ 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

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

Se niega el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por cuanto la obligación del pago de las cesantías se constituye a partir de esta sentencia y no se dan por tanto los presupuestos de la Ley 244 de 1995 - adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006.

Finalmente, en cuanto a las pretensiones relativas al reintegro y el reconocimiento de perjuicios, habrán de ser negadas, la primera, pues como ya se indicó en precedencia, el reconocimiento de la relación laboral en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas no otorga la calidad de servidor público, lo cual hace inviable ordenar el reintegro, y la segunda, en tanto no fueron acreditados los perjuicios morales alegados con las pruebas recaudadas.

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.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

6. COSTAS.

Teniendo en cuenta la postura esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas¹⁰, 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, 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 número 1412/MDN/CGFM/COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DISAN-DMORI-JUR-1.10 de fecha 26 de julio de 2018, suscrito por el Director del Dispensario Médico Oriente, mediante el cual se negó la reclamación de la relación laboral y pago de emolumentos laborales y prestacionales, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que entre YOLANDA LUCÍA JIMÉNEZ BAQUERO y el MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD – HOSPITAL MILITAR DE ORIENTE existió una relación laboral, como Enfermera Profesional desde el 1° de septiembre de 2015 hasta el 30 de junio de 2016.

¹⁰ 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

TERCERO: CONDENAR al MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD – HOSPITAL MILITAR DE ORIENTE como restablecimiento del derecho, reconocer y pagar a favor de YOLANDA LUCÍA JIMÉNEZ BAQUERO, las prestaciones sociales inherentes al cargo de Enfermera Profesional, tomando como base de liquidación el monto mensual que devengó la demandante por concepto de los contratos suscritos, debidamente indexado. 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 a todo el periodo de vinculación.

CUARTO: En relación con los aportes a pensión, la entidad deberá tomar el ingreso base de cotización pensional de la actora – que corresponderá al monto indexado cancelado en cada contrato – , mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizará 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.

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,

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Firmado Por:

Liceth Angelica Ricaurte Mora
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Contencioso 002 Administrativa
Meta - Villavicencio

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

07924010865067e6f28a33537477ea6685a0f32d4929dd71e47422dcb26bf115

Documento generado en 22/09/2021 07:38:58 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>