



**Rama Judicial del Poder Publico  
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del  
Atlántico**

**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**

Barranquilla, veintidós (22) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

<b>Radicado</b>	08-001-3333-006-2016-00041-00
<b>Medio de control</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>Demandante</b>	DIANA ISABEL OSORIO SANDOVAL
<b>Demandado</b>	E.S.E HOSPITAL MATERNO INFANTIL CIUDADELA METROPOLITANA
<b>Juez (a)</b>	MAURICIO JAVIER RORDRÍGUEZ AVENDAÑO

**I.- PRONUNCIAMIENTO**

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesta por Diana Isabel Osorio Sandoval, contra el Hospital Materno Infantil de Soledad, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

**II.- ANTECEDENTES**

**II.1.- DEMANDA**

Se sintetiza de la siguiente manera:

1.- Que se declare la Nulidad del Acto Administrativo ficto negativo derivado del derecho de petición adiado 28 de noviembre de 2013.

2.- Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene al Hospital Materno Infantil de Soledad reintegrar a la señora Diana Isabel Osorio Sandoval en el mismo cargo que venía desempeñando, es iguales condiciones de trabajo a las que poseía al momento de su desvinculación en estado de embarazo o en otro de igual o superior categoría.

3.- Se condene la Hospital Materno Infantil de Soledad al pago de salarios, primas, reajustes, seguridad social, licencia de maternidad y demás emolumentos que la demandante dejó de percibir desde la fecha de su desvinculación y hasta que se produzca el reintegro.

4.- Declarar que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio por parte de la demandante, para efectos de prestaciones sociales.

5.- Ordenar el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en el artículo 176 del CCA.

6.- Condenar a la indexación de las sumas que resulten conforme al artículo 178 del CCA, aplicados desde la fecha de la desvinculación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

## **II.2.- HECHOS**

1.- La señora Diana Osorio Sandoval prestó sus servicios a la entidad Hospital Materno Infantil de Soledad, desde el día 17 de marzo de 2008 hasta el día 19 de mayo de 2011.

2.- La demandante tomó posesión del cargo como empleada supernumeraria el día 17 de marzo de 2008, según la resolución No. 102.

3.- El Hospital Materno Infantil de Soledad no emitió ninguna resolución para informarle a la demandante que prescindía de sus servicios, solo lo manifestaron de manera verbal, a sabiendas que la demandante se encontraba en estado de embarazo, sin que realizaran las cotizaciones al sistema de seguridad social.

4.- La demandante el día 28 de noviembre de 2013 presentó solicitud de reintegro ante el Hospital Materno Infantil de Soledad, solicitando el pago de las prestaciones sociales de Ley, la cual nunca fue resuelta perfeccionándose el silencio administrativo negativo, negándose al pago de los salarios, primas, reajustes, seguridad social, licencia de maternidad y demás emolumentos que la demandante dejó de percibir.

## **II.3.- CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Fueron invocados como fundamentos de derecho los siguientes:

Constitucionales: artículos 2, 6, 13, 25 y 29

Legales: Decreto 1042 de 1978

Ley 31 de 1995

Ley 3ª de 2007

La parte actora arguye en síntesis que, el acto administrativo ficto negativo, producto de la reclamación administrativa fechada 28 de noviembre de 2013, por medio del cual el Hospital Materno Infantil de Soledad negó el reintegro de la demandante al cargo que venía desempeñando así como el reconocimiento y pago de los salarios, primas, reajustes, seguridad social, licencia de maternidad y demás emolumentos que la demandante dejó de percibir, es nugatorio de los preceptos constitucionales y legales anotados en precedencia, toda vez que, desconoce las obligaciones contenidas en ellas en lo atinente a la protección al trabajo, como derecho fundamental del administrado.

Aduce que, si bien el cargo de supernumerario es de carácter temporal, constituye una verdadera relación laboral y que la jurisprudencia constitucional ha señalado que esta forma de vinculación laboral goza de todas las garantías laborales, por lo que, en su sentir, la entidad demandada violó los principios constitucionales a la igualdad de oportunidades, por cuanto el hecho de que la vinculación sea transitoria, no es óbice legítimo para establecer diferencias frente a aquellos servidores públicos vinculados permanentemente a la administración, ni tampoco para permitir la violación al principio de igualdad, máxime cuando la demandante se encontraba en estado de embarazo vulnerándose los derechos al mínimo vital, contraviniendo el principio constitucional de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos que constituyen las prestaciones sociales.

#### **II.4.- CONTESTACIÓN**

El E.S.E Hospital Materno Infantil Ciudadela Metropolitana, mediante apoderado judicial, describió el traslado de la demanda oponiéndose a todas las pretensiones, aduciendo en síntesis que, no resulta procedente la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, cuando nombramiento como supernumerario se produce en diversas oportunidades, mediante sucesivos actos administrativos de nombramiento y prórroga del mismo.

Señala que, el Consejo de Estado recordó que este tipo de vinculación implica la ejecución de funciones de carácter transitorio que obedecen a las necesidades del servicio, de manera que el término de duración de la vinculación por periodos sucesivos no resulta suficiente para desvirtuar la modalidad del vínculo.

Afirma que, el personal supernumerario tiene derecho a percibir prestaciones sociales por el tiempo de las labores y puede ser desvinculado en cualquier momento por el nominador. Además, este tipo de relación permite hacer prácticos los ejercicios de eficacia y celeridad administrativa, impidiendo la paralización del servicio.

Igualmente, se opuso la entidad demandada al reintegro de la actora, ya que de acuerdo con las normas y jurisprudencias del Consejo de Estado, el personal que ingresa como supernumerario a las entidades públicas de acuerdo con el Decreto 1042 de 1978 tiene como función suplir vacancias temporales de los empleados públicos, o para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio, limitadas al término de duración de la vacancia temporal o a la ejecución de la labor ocasional y transitoria, para la cual es requerido.

Concluye que, los supernumerarios se encuentran ubicados por fuera de la planta de personal y tiene la calidad de auxiliares de la administración. En ese sentido, la demandante fue vinculada como supernumerario para suplir vacancias de manera temporal que se presentaban dentro de la institución, pero éstas no superaban el término de tres meses, razón por la que no tenía derecho a que se le pagaran prestaciones sociales como lo establece el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, proponiendo la excepción de inexistencia del derecho invocado.

#### **II.5.- ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda fue presentada el día 18 de abril de 2016, siendo admitida a través de auto de 05 de diciembre de 2016, mediante el cual se dispuso notificar a las partes y a la señora Procuradora Delegada ante este Despacho, diligencia surtida el día 23 de enero de 2017.

Vencido el término de traslado de la demanda de que trata el artículo 199 CPACA y 612 del CGP, mediante auto de 08 de noviembre de 2017 fue fijado el día 27 de noviembre de 2017 a las 10:00 a.m. como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, diligencia en la que se tuvieron como prueba los documentos aportados por las partes, prescindiéndose de la audiencia de pruebas. Igualmente en auto de 08 de agosto de 2018, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento por considerarse innecesarias, por lo que se corrió traslado a las partes para que alegaran por escrito, término que se encuentra vencido.

## **II.6.- ALEGACIONES**

La parte actora alegó de conclusión, reafirmando en los hechos y pretensiones de la demanda, reproduciendo lo anotado en el libelo demandatorio.

A su turno, la parte demandada alegó de conclusión diciendo que, en el plenario no se encuentra acreditado que la demandante haya dado aviso por escrito del estado de embarazo, ni tampoco que la administración haya tenido conocimiento de ello a través del respectivo diagnóstico médico, por lo que no se cumplen los presupuestos señalados en la jurisprudencia para otorgar el amparo de estabilidad laboral reforzada de una empleada supernumeraria.

## **II.7.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

En esta oportunidad, el Ministerio Público no rindió concepto dentro del presente trámite, pese a ser notificado en debida forma.

## **III.- CONTROL DE LEGALIDAD**

No advirtiéndose ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procederá a dictar la sentencia correspondiente.

## **IV.- CONSIDERACIONES**

### **IV.1.- EXCEPCIONES O CUESTIONES PREVIAS**

Se advierte que, el E.S.E Hospital Materno Infantil Ciudadela Metropolitana dentro de la contestación de la demanda, no presentó excepciones previas que deban ser estudiadas, limitándose a proponer la excepción de mérito de inexistencia del derecho invocado, la cual será resuelta con el fondo del asunto.

### **IV.2.- PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico en el presente asunto se contrae en determinar si, debe declararse la nulidad del Acto Administrativo ficto negativo producto de la reclamación administrativa adiada 28 de noviembre de 2013 y en consecuencia, condenar a título de restablecimiento del derecho al reintegro en el cargo de supernumeraria sin solución de continuidad a la señora Diana Isabel Osorio Sandoval y al pago de los salarios, primas, reajustes, seguridad social, licencia de maternidad y demás emolumentos que la demandante dejó de percibir .

### **IV.3.- TESIS**

En el presente caso el Despacho sostendrá la tesis de que deben concederse parcialmente las pretensiones de la demanda, en lo referente al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales tales como primas, cesantías y aportes a seguridad social en pensión por haber sido evadido por parte la entidad demandada la obligación de esa carga en los términos de la sentencia C-401-1998 de la Corte Constitucional.

Igualmente, habrá lugar a negar las demás pretensiones toda vez que, la relación laboral de la demandante bajo la modalidad de supernumeraria se dio de manera temporal con ocasión de suplir las vacaciones de los titulares del cargo de Auxiliar de Salud, por lo que no es procedente amparar el fuero de estabilidad laboral reforzada alegada ni el reintegro pretendido.

#### IV.4.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Sea lo primero indicar que, el artículo 125 de la Constitución Política de 1991, consagró que los empleos de los órganos y entidades del Estado son, por regla general, de carrera y excepcionalmente escapan de tal connotación, así:

"ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

*Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.*

*El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.*

*El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.*

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

*PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido." (Subrayas del Despacho)*

Es claro el artículo superior al decir que, dentro de la planta de personal de las entidades del Estado se pueden proveer empleos que no son de carrera, de manera excepcional, como los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y demás que determine la Ley, dentro de los cuales se encuentran los cargos de supernumerario.

En ese sentido, el Decreto 1042 de 1978 estableció el sistema de nomenclatura y clasificación, y fijó las correspondientes escalas de remuneración de los empleados, y en su artículo 83 dispuso:

*"ARTICULO 83. De los supernumerarios. Para suplir las vacantes temporales de los empleados públicos en caso de licencia o vacaciones, podrá vincularse personal supernumerario.*

*También podrán vincularse supernumerarios para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio.*

*En ningún caso la vinculación de un supernumerario excederá el término de tres meses, salvo autorización especial del gobierno cuando se trate de actividades que por su naturaleza requieran personal transitorio por períodos superiores.*

*La remuneración de los supernumerarios se fijará de acuerdo con las escalas de remuneración establecidas en el presente Decreto, según las funciones que deban desarrollarse.*

*Cuando la vinculación de personal supernumerario no exceda el término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales. Sin embargo, las entidades deberán suministrar el personal supernumerario atención médica en caso de enfermedad o accidente de trabajo.*

*La vinculación de supernumerarios se hará mediante resolución administrativa, en la cual deberá constar expresamente el término durante el cual se prestarán los servicios y la asignación mensual que vaya a pagarse”<sup>1</sup>*

De la norma citada se extrae que la vinculación del personal supernumerario de las entidades estatales tiene como fin el desarrollo de actividades transitorias que no excedan de 3 meses, excepto cuando la administración requiera de un término superior, caso en el cual tiene que contar con autorización especial del Gobierno.

Se puede decir sobre la figura de los supernumerarios que la administración puede acudir a ella para vincular personal de manera temporal en funciones específicas, con el fin de reemplazar vacantes cuando se presenten licencias o vacaciones de los funcionarios titulares en la planta, para resolver necesidades del servicio de la administración que no pueden ser ejercidas por los funcionarios de la entidad por estar ausentes o que nadie desempeña, ya que no hacen parte del ejercicio regular de la organización como soporte a esa carencia.

En cuanto a la relación laboral de los supernumerarios con la administración, es necesario traer a colación lo sostenido por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-401-1998:

*(...)*

*8. Resulta claro que la vinculación de empleados supernumerarios para llevar a cabo actividades meramente temporales, constituye un modo excepcional de vinculación laboral con la Administración Pública. Difiere del contrato de prestación de servicios profesionales por varios conceptos, especialmente porque en este último, aunque puede haber cierto grado de sujeción, no se involucra el elemento de subordinación de tipo laboral que se halla presente en el primero, y porque la vinculación de personal supernumerario se lleva a cabo mediante resolución, en la cual deberá expresarse el término durante el cual se prestarán los servicios y el salario que se devengará, que se fijará teniendo en cuenta las escalas de remuneración establecidas en la ley. Se trata pues de una verdadera relación laboral regida por normas de derecho administrativo, que en esencia es temporal.”*

Así pues, quienes desempeñan los cargos de supernumerarios ostenta la calidad de empleados públicos y se encuentran regidos por una relación legal y reglamentaria reconocida por la Ley, indistintamente de que el servicio prestado sea de carácter temporal.

Igualmente, adujo la mencionada sentencia que la naturaleza excepcional del empleo supernumerario se desnaturaliza cuando con él se cubren necesidades permanentes del servicio, desvirtuando el estatus de temporalidad para el cual fu concebido, caso en el cual

---

<sup>1</sup> Los apartes en subraya en el texto fueron declarados inexequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-401 de 1998.

habrá lugar a la aplicación del principio de supremacía de la realidad sobre las formas, así:

*“9. Como estatuto excepcional que es, se desnaturaliza cuando es empleado para cubrir necesidades distintas de aquellas para las que fue concebido. De esta manera, cuando la Administración, recurre a esta forma de vinculación de personal para cubrir necesidades permanentes de servicio, desconoce de facto los principios de rango constitucional que gobiernan la carrera administrativa, afectando en primer lugar a los servidores así vinculados, quienes no verán respetada la garantía de estabilidad en el cargo, y desconociendo también el derecho de acceso de los ciudadanos a la Administración Pública, de acuerdo con los méritos y capacidades de los aspirantes, todo lo cual va en detrimento de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad y honestidad que, por mandato superior, deben regir la función pública.*

*10. Sin embargo, la inobservancia de los principios constitucionales que en este evento se produce de hecho, no radica en la norma misma que autoriza la vinculación temporal, ahora bajo examen, sino en su utilización desnaturalizada, que puede ser impedida por el ejercicio ante la jurisdicción de las acciones pertinentes. La disposición en sí misma, propende más bien por hacer efectivos los principios de celeridad y eficacia administrativas, impidiendo la paralización del servicio en los eventos de vacancia temporal de los empleados públicos o en aquellos en los cuales la atención de servicios ocasionales o transitorios distraería a los funcionarios públicos de sus actividades ordinarias.*

*Ya anteriormente esta Corporación se había pronunciado respecto de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, cuando indicó que la realidad de una relación laboral se podía hacer prevalecer judicialmente frente a la apariencia de un contrato de prestación de servicios, a efectos de derivar el reconocimiento de las prestaciones sociales propias de la relación de trabajo. Se dijo entonces :*

*“El principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal.”[4]”*

Ahora bien, en lo que respecta al reconocimiento de prestaciones sociales de los empleados supernumerarios y de la estabilidad laboral reforzada de mujeres embarazadas que ocupan dichos cargos, la Corte en la plurimencionada sentencia sostuvo que, ese reconocimiento está supeditado a la ruptura de la temporalidad que se predica de esos cargos, por lo que, ante la ausencia de ese elemento es decir, que la vinculación del empleado se vuelve permanente, habrá lugar al reconocimiento prestacional a que tienen derecho los empleados cuyas funciones están encaminadas a satisfacer necesidades permanentes de la entidad, es decir, tienen derecho a que se les reconozca y paguen los salarios y prestaciones sociales percibidas por los empleados de planta de la entidad, sin que ello signifique el ingreso del empleado supernumerario a la carrera administrativa:

*11. En el sentir de la demandante, “el artículo 83 del decreto 1042 de 1978 cuando las entidades lo utilizan para vincular personal supernumerario por más de dos años de manera interrumpida con una misma persona, específicamente frente al caso de la mujer que por cualquier circunstancia resultare embarazada y la entidad se niega a*

seguirla vinculando bajo el pretexto del cumplimiento del tiempo, esto es (tres meses) para los cuales se le vinculó, vulnera o amenaza el derecho fundamental consagrado en el artículo 43 de la Constitución,..."

Entiende la Corte que la demandante se refiere al caso en el que la mujer es vinculada varias veces sucesivas para períodos que no superan los tres meses cada uno. Y así lo entiende a partir de la utilización de la expresión "de manera interrumpida" (y no ininterrumpida) utilizada por la impugnante.

12. Para la Corte en este caso se configura una utilización indebida de la figura de la vinculación de personal temporal, que conlleva el desconocimiento de los principios que gobiernan la función pública, así como de los derechos del personal así vinculado, personal que puede estar en el supuesto que denuncia la impugnante, es decir ser femenino y estar o llegar a estar en estado de embarazo. Significa, sin más, que para funciones que por su naturaleza no son temporales, se está vinculando personal supernumerario, acordando para ello una serie de vinculaciones sucesivas con una duración fija que en ningún caso excede de tres meses cada uno, lo cual ubica a la Administración en el supuesto en el cual no estaría obligada a reconocer prestaciones sociales, toda vez que éstas, por mandato de la norma sub examine, no se reconocen sino en los eventos en los cuales la vinculación temporal excede de este tiempo.

Sin embargo, como arriba se expresó, esta utilización desnaturalizada de la norma no conlleva de suyo su inconstitucionalidad. No es la disposición legal la que propicia este estado de cosas, sino su utilización indebida.

Ahora bien, tal como se expresó anteriormente, la relación laboral a la que se refiere la norma impugnada, esto es la que celebra la Administración con las personas que vincula como supernumerarias, difiere de la relación que se establece con los demás servidores públicos por cuanto la primera reviste un carácter eminentemente temporal. Esta temporalidad es, como ya se ha dicho, la que justifica la excepcional manera de vinculación. Por ello, si dicho elemento no está presente de hecho, es decir si la realidad demostrable indica que la relación establecida entre el servidor supernumerario y la Administración no es temporal sino permanente, el juez competente que juzgue el caso particular tendrá facultad para derivar las consecuencias que en materia prestacional deben reconocerse. Al hacerlo, dará aplicación al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, principio de rango constitucional. Por ello, estima esta Corporación, aquellas personas que se encuentren en la situación que describe la demanda, podrán hacer valer las garantías prestacionales que les corresponden, habida cuenta de que su vinculación con la Administración Pública es permanente y no temporal.

13. Sin embargo, la Corte debe aclarar que la demostración de la permanencia de la relación no permitiría, en ningún caso, el acceso directo a la carrera administrativa. Esta demostración tendría efectos tan solo frente al reconocimiento de las prestaciones sociales desconocidas, pues es sabido que para el acceso a dicha carrera, es necesario el cumplimiento de los requisitos de rango constitucional y legal exigidos para ello." (Subrayas del Despacho)

La sentencia en comento, al referirse a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas que desempeñan cargos bajo la modalidad de supernumerario, dependerá de si el vínculo laboral es en efecto temporal o si por el contrario, deviene permanente, pues en el primer supuesto al vencer el término convenido pondrá fin a la relación laboral, pero si se demuestra la desnaturalización de ese elemento, debe reconocerse a la mujer la estabilidad laboral reforzada derivada de su estado de embarazo, y no será procedente su desvinculación:

14. Así las cosas, la mujer embarazada que demuestre una relación laboral permanente con la Administración, tendrá la protección que las leyes laborales determinan. En especial, tendrá derecho a que el juez de la causa le garantice, si no el acceso a la carrera administrativa, si el reconocimiento de las prestaciones laborales relativas a la protección especial a la maternidad, habida cuenta de la realidad de su vinculación permanente con el Estado.

De otra parte, la Corte reitera nuevamente, que el estado de embarazo no puede ser, en ninguna circunstancia, motivo para proceder a la ruptura del vínculo de las servidoras del Estado. Ya la jurisprudencia de esta Corporación había señalado enfáticamente que la mujer embarazada gozaba de una relativa estabilidad laboral, y que esta protección se extendía a aquellas mujeres vinculadas a la Administración Pública. En efecto, en la Sentencia C-470 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) la Corte afirmó lo siguiente :

“La Corte considera que, por la mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobrecostos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas.”

...

“Una estabilidad reforzada implica que el ordenamiento debe lograr una garantía real y efectiva al derecho constitucional que tiene una mujer embarazada a no ser despedida, en ningún caso, por razón de la maternidad.

...

“La Corte precisará que la indemnización prevista por esas normas es exequible, siempre y cuando se entienda que carece de todo efecto el despido de una servidora pública durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, en el caso de las trabajadoras oficiales o sin la correspondiente resolución motivada del jefe del respectivo, en donde se verifique la justa causa para el despido, en el caso de las empleadas públicas”.

**Por lo tanto, si la mujer embarazada está vinculada temporalmente con la Administración, el vencimiento del término convenido pondrá fin a la relación laboral. Pero, si el vínculo no es en realidad un vínculo temporal sino permanente, aun si éste está disfrazado de una aparente temporalidad, en virtud de la vinculación sucesiva por períodos transitorios, debe reconocerse a la mujer la estabilidad laboral reforzada derivada de su estado de embarazo, y no será procedente su desvinculación.**”(Negrillas y subrayas del Despacho)

Por último, en cuanto al pago de prestaciones sociales de los empleados que laboren como supernumerarios en un término inferior a tres meses, la misma sentencia declaró inexecutable el inciso 5 del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, por considerar que, trasgredía los principios constitucionales a la protección al trabajo consagrado en el artículo 53 superior, otorgándole el derecho a percibir el reconocimiento y pagos de esas acreencias:

“Examen de constitucionalidad de inciso 5° del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978

21. El inciso 5° de la disposición sub examine dispone lo siguiente :

*“Cuando la vinculación de personal supernumerario no exceda el término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales. Sin embargo, las entidades deberán suministrar al personal supernumerario atención médica en caso de enfermedad o accidente de trabajo.”*

*En relación con la expresión “Cuando la vinculación de personal supernumerario no exceda el término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales.”, la vista fiscal aboga por su inconstitucionalidad, por considerar que desconoce el principio de igualdad. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, como antes se dijo, en Sentencia número 96 del 5 de octubre de 1982, la encontró ajustada a la Constitución en ese entonces vigente. En fundamento de esta decisión arguyó que no era de recibo el argumento de la infracción del artículo 17 de la Constitución de 1886, que consagraba la protección especial del trabajo, “pues en este caso, aunque no se cubra respecto del personal supernumerario la totalidad del régimen de asignaciones y prestaciones consagrado para los cuadros permanentes de la administración, sin embargo, ha de tenerse en cuenta que su reconocimiento es óptimo, y que la razón de ser de la vinculación de aquel estriba en las necesidades imprescindibles del servicio público y de la función y de proteger precisamente el régimen de asignaciones y prestaciones de los cuadros permanentes.”*

*22. Por lo que tiene que ver con el inciso 5° en comento, la Corte encuentra que es preciso hacer una aclaración relativa a la expresión “Sin embargo, las entidades deberán suministrar al personal supernumerario atención médica en caso de enfermedad o accidentes de trabajo”. Para la Corte dicha disposición se encuentra derogada por el artículo 161 de la Ley 100 de 1993, que dispone que “Como integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, los empleadores, cualquiera que sea la entidad o institución en nombre de la cual vinculen a los trabajadores, deberán : 1. Inscribir en alguna Entidad Promotora de Salud a todas las personas que tengan alguna vinculación laboral, sea esta, verbal o escrita, temporal o permanente...”, norma que en armonía con el artículo siguiente, y con el 326 de la misma Ley, permite concluir que hoy en día los empleados temporales que la Administración haya vinculado o vincule, deben ser afiliados por ella a alguna E.P.S., y, por ende, son beneficiarios del Plan Obligatorio de Salud. Por lo cual la protección en salud de los empleados supernumerarios que vincule la Administración, no se limita a la “atención médica en caso de enfermedad o accidente de trabajo” a que se refiere la norma sub examine, que por este concepto debe entenderse derogada.*

*Incluso, en el evento en el cual el empleador incumpla con la obligación señalada en el artículo 161 de la Ley 100 de 1993, es claro que en virtud de lo dispuesto por el párrafo del mismo artículo, el patrono deberá responder por los “accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad, maternidad y ATEP ” dentro de los mismos parámetros de cobertura del Plan Obligatorio de Salud.*

*En virtud de lo anterior, la Corte se declarará inhibida de pronunciarse sobre la expresión “Sin embargo, las entidades deberán suministrar al personal supernumerario atención médica en caso de enfermedad o accidente de trabajo”, contenida en el inciso 5° del artículo bajo examen.*

*23. En cuanto al reconocimiento de prestaciones sociales a los empleados supernumerarios que laboren por lapsos inferiores a los tres meses, determinada por el inciso 5° de la norma ahora bajo examen, la Corte encuentra que ella no se ajusta al régimen constitucional vigente a partir de 1991, régimen que no sólo reconoce que el derecho al trabajo es fundamental por constituir un valor inherente a la naturaleza humana, sino que en la efectivización de este derecho, así como de los demás de este mismo rango, funda la legitimidad del Estado mismo. En tal virtud, el constituyente, en el artículo 25 superior, prescribió que el trabajo goza de la especial protección del Estado y reconoció que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.*

*Pero, avanzando aun más en la protección de este derecho fundamental, en el artículo 53, con el objetivo de garantizar aquellas condiciones dignas y justas de cada trabajo particularmente considerado, definió los principios constitucionales rectores de la protección estatal al trabajo. Así, indicó que tales principios eran el de igualdad de oportunidades para los trabajadores, el de remuneración mínima vital y*

*móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; el de estabilidad en el empleo; el de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; el de las facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; el de la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; el de garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; y el de protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.*

*24. Para esta Corporación el desconocimiento de las prestaciones sociales a los empleados supernumerarios que se vinculan transitoriamente a la Administración Pública, resulta contrario a los principios rectores de las relaciones laborales, y a la justicia que debe presidir dichas relaciones. En efecto, desconoce, en primer término, el principio de igualdad de oportunidades, por cuanto el hecho de que la vinculación sea transitoria, no es óbice legítimo para establecer diferencias frente a aquellos servidores públicos vinculados permanentemente a la Administración. Esta desigualdad en el trato, no se justifica por ningún objetivo de rango constitucional que pudiera perseguirse a través de ella. La Corte no encuentra en ella nada distinto de un mecanismo para reducir la carga prestacional de la Administración, que no justifica el desconocimiento general del principio de igualdad.*

*25. Adicionalmente, la restricción que se viene comentando desconoce el principio constitucional de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales. Puede decirse que, ante la incapacidad de negociar las condiciones legales de ejercicio del cargo, es la misma ley la que resulta imponiendo al servidor transitorio la inconstitucional renuncia a esta categoría de beneficios mínimos que constituyen las prestaciones sociales reconocidas a los servidores públicos.*

*26. Sin perjuicio de que aquellas prestaciones que por definición legal sólo se reconocen a aquellos servidores públicos que han laborado por lapsos superiores a los tres meses, como por ejemplo las vacaciones anuales remuneradas cuya regulación legal implica el trabajar a lo menos once meses para tener derecho a exigirlos, [5] la Corte estima que, para lograr la verdadera efectivización del principio de igualdad, las demás, es decir las que se reconocen sin consideración a tiempos mínimos de trabajo, o que admiten el reconocimiento de la proporción correspondiente al tiempo laborado, deben ser reconocidas a los servidores supernumerarios que temporalmente presten sus servicios a la Administración por lapsos inferiores a tres meses.*

*Así las cosas, la Corte coincide con el criterio del señor Procurador relativo la inconstitucionalidad de la expresión "Cuando la vinculación del personal supernumerario no exceda el término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales", y así lo declarará.*

## **V.- CASO CONCRETO**

### **V.1.- HECHOS PROBADOS**

Se encuentran plenamente probados los siguientes hechos:

1.- Que la señora Diana Isabel Osorio Sandoval fue nombrada mediante Resolución No. 060 de marzo 10 de 2008 en el cargo de Auxiliar Área de la Salud del E.S.E Hospital Materno Infantil Ciudadela Metropolitana de Soledad con una asignación de \$1.026.771.00 por la ausencia temporal del titular, señora Carmen Ospino Salgado, quien se encontraba en un periodo de vacaciones a partir del 17 de marzo hasta el 07 de abril de 2008. (Folio 36)

2.- Que la señora Diana Isabel Osorio Sandoval fue nombrada mediante Resolución No. 076 de marzo 31 de 2008 en el cargo de Auxiliar Área de la Salud del E.S.E Hospital Materno Infantil Ciudadela Metropolitana de Soledad con una asignación de \$1.026.771.00 por la ausencia temporal del titular, señora Erika Jiménez Bovea, quien se encontraba en un periodo de vacaciones a partir del 07 de abril hasta el 31 de abril de 2008. (Folio 37)

3.- Que la señora Diana Isabel Osorio Sandoval fue nombrada mediante Resolución No. 093 de abril 23 de 2008 en el cargo de Auxiliar Área de la Salud del E.S.E Hospital Materno Infantil Ciudadela Metropolitana de Soledad con una asignación de \$1.026.771.00 por la ausencia temporal del titular, señora Galdys María Trigos Casallas, quien se encontraba en un periodo de vacaciones a partir del 02 de mayo hasta el 20 de mayo de 2008. (Folio 38)

4.- Que la señora Diana Isabel Osorio Sandoval fue nombrada mediante Resolución No. 124 de mayo 29 de 2008 en el cargo de Auxiliar Área de la Salud del E.S.E Hospital Materno Infantil Ciudadela Metropolitana de Soledad con una asignación de \$1.026.771.00 por la ausencia temporal del titular, señora Erika Jiménez Bovea, quien se encontraba en un periodo de vacaciones a partir del 03 de junio hasta el 19 de junio de 2008. (Folio 39)

5.- Que la señora Diana Isabel Osorio Sandoval fue nombrada mediante Resolución No. 141 de junio 19 de 2008 en el cargo de Auxiliar Área de la Salud del E.S.E Hospital Materno Infantil Ciudadela Metropolitana de Soledad con una asignación de \$1.026.771.00 por la ausencia temporal del titular, señora Damaris Ruiz Martínez, quien se encontraba en un periodo de vacaciones a partir del 20 de junio hasta el 08 de julio de 2008. (Folio 40)

6.- Que la señora Diana Isabel Osorio Sandoval fue nombrada mediante Resolución No. 252 de octubre 29 de 2008 en el cargo de Auxiliar Área de la Salud del E.S.E Hospital Materno Infantil Ciudadela Metropolitana de Soledad con una asignación de \$1.029.851.00 por la ausencia temporal del titular, señora Rosario María Jimenez García, quien se encontraba en un periodo de vacaciones a partir del 01 de noviembre hasta el 20 de noviembre de 2008. (Folio 41)

7.- Que la señora Diana Isabel Osorio Sandoval fue nombrada mediante Resolución No. 267 de noviembre 26 de 2008 en el cargo de Auxiliar Área de la Salud del E.S.E Hospital Materno Infantil Ciudadela Metropolitana de Soledad con una asignación de \$1.029.851.00 por la ausencia temporal del titular, señora Indira Prieto Comas, quien se encontraba en un periodo de vacaciones a partir del 01 de diciembre hasta el 18 de diciembre de 2008. (Folio 42)

8.- Que la señora Diana Isabel Osorio Sandoval fue nombrada mediante Resolución No. 035 de febrero 02 de 2009 en el cargo de Auxiliar Área de la Salud del E.S.E Hospital Materno Infantil Ciudadela Metropolitana de Soledad con una asignación de \$1.100.000.00 por la ausencia temporal del titular, señora Gladys Trigos Casallas, quien se encontraba en un periodo de vacaciones a partir del 03 de febrero hasta el 21 de febrero de 2009. (Folio 43)

9.- Que la señora Diana Isabel Osorio Sandoval fue nombrada mediante Resolución No. 082 de marzo 30 de 2011 en el cargo de Auxiliar Área de la Salud (Auxiliar de Enfermería) Código 412 Grado 01 del E.S.E Hospital Materno Infantil Ciudadela Metropolitana de Soledad con una asignación de \$1.212.640.00 por la ausencia temporal del titular, señora Roquelina Cano Montoya, quien se encontraba en un periodo de vacaciones a partir del 01 de abril hasta el 17 de abril de 2011. (Folio 44-45)

10.- Que la señora Diana Isabel Osorio Sandoval fue nombrada mediante Resolución No. 102 de abril 29 de 2011 en el cargo de Auxiliar Área de la Salud (Auxiliar de Enfermería) Código 412 Grado 01 del E.S.E Hospital Materno Infantil Ciudadela Metropolitana de Soledad con una asignación de \$1.212.640.00 por la ausencia temporal del titular, señora Carmen Ospina Salgado, quien se encontraba en un periodo de vacaciones a partir del 03 de mayo hasta el 19 de mayo de 2011. (Folio 46-47)

11.- Que la señora Diana Isabel Osorio Sandoval fue nombrada mediante Resolución No. 120 de abril 02 de 2012 en el cargo de Auxiliar Área de la Salud (Auxiliar de Enfermería)

Código 412 Grado 01 del E.S.E Hospital Materno Infantil Ciudadela Metropolitana de Soledad con una asignación de \$1.212.640.00 por la ausencia temporal del titular, señora Galdys Trigos Casallas, quien se encontraba en un periodo de vacaciones a partir del 09 de abril hasta el 26 de abril de 2012. (Folio 48-49)

12.- Que la señora Diana Isabel Osorio Sandoval fue nombrada mediante Resolución No. 132 de abril 25 de 2012 en el cargo de Auxiliar Área de la Salud (Auxiliar de Enfermería) Código 412 Grado 01 del E.S.E Hospital Materno Infantil Ciudadela Metropolitana de Soledad con una asignación de \$1.212.640.00 por la ausencia temporal del titular, señora Galdys Trigo Casallas, quien se encontraba en un periodo de vacaciones a partir del 27 de abril hasta el 13 de mayo de 2012. (Folio 52)

13.- Que la señora Diana Isabel Osorio Sandoval fue nombrada mediante Resolución No. 136 de abril 30 de 2012 en el cargo de Auxiliar Área de la Salud (Auxiliar de Enfermería) Código 412 Grado 01 del E.S.E Hospital Materno Infantil Ciudadela Metropolitana de Soledad con una asignación de \$1.212.640.00 por la ausencia temporal del titular, señora Galdys Trigo Casallas, quien se encontraba en un periodo de vacaciones a partir del 07 de mayo hasta el 09 de mayo de 2012. (Folio 50-51)

14.- Que la señora Diana Isabel Osorio Sandoval fue nombrada mediante Resolución No. 142 de mayo 14 de 2012 en el cargo de Auxiliar Área de la Salud (Auxiliar de Enfermería) Código 412 Grado 01 del E.S.E Hospital Materno Infantil Ciudadela Metropolitana de Soledad con una asignación de \$1.212.640.00 por la ausencia temporal del titular, señora Galdys Trigo Casallas, quien se encontraba en un periodo de vacaciones a partir del 15 de mayo hasta el 31 de mayo de 2012. (Folios 53-54)

15.- Certificado de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud correspondiente a la señora Diana Isabel Osorio Sandoval expedido por la Nueva EPS S.A. en que consta que la demandante se encontraba afiliada desde el 01 de abril de 2008 hasta el 01 de octubre de 2013, aportes que fueron realizados entre el 01 de abril de 2008 y 01 de julio de 2012 por el ESE Hospital Materno Infantil y del 01 de enero de 2013 al 01 octubre de 2013 por la demandante. (Folio 55)

16.- Que el fondo de cesantías COLFONDOS acreditó que el ESE HOSPITAL MATERNO INFANTIL CIUDADELA METROPOLITANA consignó las cesantías anualizadas correspondientes a los años 2008 y 2009. (Folio 56)

17.- Que para el día 23 de marzo de 2011 la señora Diana Isabel Osorio Sandoval contaba con 11 semanas y 6 días de gestación conforme a la ecografía obstétrica practicada por la Ginecóloga Yomaira Pugliese Guevara. (Folio 57)

18.- Que para el día 10 de junio de 2011 la señora Diana Isabel Osorio Sandoval contaba con 22 semanas y 4 días de gestación conforme a la ecografía obstétrica practicada por el Ginecólogo Daniel Rebolledo. (Folio 58)

19.- Que para el día 10 de junio de 2011 la señora Diana Isabel Osorio Sandoval contaba con 22 semanas y 4 días de gestación conforme a la ecografía obstétrica practicada por el Ginecólogo Daniel Rebolledo. (Folio 58)

20.- Que para el día 08 de julio de 2011 la señora Diana Isabel Osorio Sandoval contaba con 27.1 semanas de gestación conforme a la ecografía obstétrica practicada por el Ginecólogo tratante. (Folios 59-60)

21.- Que la señora dio a luz en el mes de septiembre de 2011, conforme a la historia clínica de la Organización Clínica General del Norte fechada 31 de diciembre de 2011 en que consta que la demandante se la había realizado cesaría tres meses antes. (Folios 74-78)

## V.2.- ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS FRENTE AL MARCO JURÍDICO

La parte demandante en sus pretensiones solicita que se declare nulo el del Acto Administrativo ficto o presunto derivado del derecho de petición adiado 28 de noviembre 2013, por medio del cual, el E.S.E Hospital Materno Infantil Ciudadela Metropolitana de Soledad , negó el reintegro de la actora al cargo de Auxiliar Área de la Salud como supernumeraria y al reconocimiento y pago de los salarios, primas, reajustes, seguridad social, licencia de maternidad y demás emolumentos que la demandante dejó de percibir.

Conforme a lo aducido en el marco normativo y jurisprudencial del presente proveído, se tiene que en tratándose de empleados vinculados bajo la modalidad de supernumerarios, los mismos son nombrados con el fin de remplazar vacantes cuando se presenten licencias o vacaciones de los funcionarios titulares en la planta, para resolver necesidades del servicio de la administración que no pueden ser ejercidas por los funcionarios de la entidad por estar ausentes o que nadie desempeña, ya que no hacen parte del ejercicio regular de la organización como soporte a esa carencia.

Asimismo se tiene que, el reconocimiento de prestaciones sociales de empleados públicos vinculados bajo la modalidad de supernumerarios, tienen derecho al pago de las prestaciones sociales de Ley durante el tiempo que dure la vinculación, sea igual o inferior a los tres meses de que trata el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, tal y como lo adujo la Corte Constitucional en sentencia C-041-1998.

Igualmente, en aquellos casos en que se desvirtúe la naturaleza de temporal del cargo provisto como supernumerario por ejercer actividades y funciones de carácter permanente durante la relación laboral, debe aplicarse el principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formas y por ende, habrá lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que detentan los empleados de planta de la entidad, sin que el restablecimiento del derecho pueda consistir en el ingreso a la carrera administrativa y mucho menos al reintegro.

No obstante lo anterior, cuando se está frente a mujeres embarazadas que desempeñen cargos en la modalidad de supernumerarios, la estabilidad laboral reforzada, dependerá de si el vínculo laboral es en efecto temporal o si por el contrario, deviene permanente, pues en el primer supuesto al vencer el término convenido pondrá fin a la relación laboral, pero si se demuestra la desnaturalización de ese elemento, debe reconocerse a la mujer la estabilidad laboral reforzada derivada de su estado de embarazo, y no será procedente su desvinculación.

En ese sentido, procederá el Despacho a estudiar cada una de las resoluciones de nombramiento de supernumerario de la señora Diana Isabel Osorio Sandoval, para determinar si hubo o no temporalidad en cada uno de ellos, así:

NÚMERO DE RESOLUCIÓN	PERIODO DE VINCULACIÓN	DURACIÓN DEL CARGO SUPERNUMERARIO	OBJETO DEL NOMBRAMIENTO	FOLIO
060 de 10 de marzo de 2008	17 de marzo al 07 de abril de 2008	21 días	Vacaciones del titular	36
076 de 31 de marzo de 2008	07 de abril al 23 de abril de 2008	17 días	Vacaciones del titular	37

**08-001-3333-006-2016-00041-00**  
**Demandante: Diana Osorio Sandoval**  
**Demandado: ESE Hospital Materno Infantil Ciudadela Metropolitana**  
**Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del derecho**

093 de 23 abril de 2008	02 de al 20 de mayo de 2008	19 días	Vacaciones del titular	38
124 de 29 de mayo de 2008	03 al 19 de junio de 2008	17 días	Vacaciones del titular	39
141 de 19 de junio de 2008	20 de junio al 08 de julio de 2008	19 días	Vacaciones del titular	40
252 de 20 de octubre de 2008	01 al 20 de noviembre de 2008	20 días	Vacaciones del titular	41
267 de 26 de noviembre de 2008	01 al 18 de diciembre de 2008	19 días	Vacaciones del titular	42
035 de 02 de febrero de 2009	03 al 21 de febrero de 2009	25 días	Vacaciones del titular	43
082 de 30 de marzo de 2011	01 al 17 de abril de 2011	19 días	Vacaciones del titular	44-45
102 de 29 de abril de 2011	03 al 19 de mayo de 2011	17 días	Vacaciones del titular	46-47
120 de 02 de abril de 2012	09 de al 26 de abril de 2012	17 días	Vacaciones del titular	48-49
132 de 25 de abril de 2012	27 de abril al 13 de mayo de 2012	17 días	Vacaciones del titular	52-53
136 de 30 de abril de 2012	07 al 09 de mayo de 2012	3 días	Vacaciones del titular	51-52
142 de 14 de mayo de 2012	15 al 31 de mayo de 2012	17 días	Vacaciones del titular	54-55

Así las cosas y descendiendo al caso concreto, observa el Despacho que en el sub lite se encuentra plenamente demostrado que la señora Diana Isabel Osorio Sandoval laboró para el E.S.E Hospital Materno Infantil Ciudadela Metropolitana de Soledad en el cargo de Auxiliar de Área de la Salud bajo la modalidad de supernumeraria de manera temporal y dadas la necesidad de proveer los cargos durante la duración de las vacaciones de los titulares de ese cargo en distintas oportunidades, entre los años 2008 y 2012, tal y como se desprende de cada una de las resoluciones de nombramiento.

Igualmente, se encuentra demostrado que la relación laboral que se desprende de cada uno de los actos de nombramiento tuvo una duración inferior a los tres meses, cumpliéndose lo preceptuado en el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, así como que durante ese término fueron realizados los aportes a seguridad social en salud por parte de la entidad demandada por los siguientes periodos:

AÑO	PERIODO
2008	Abril
2008	Mayo

**08-001-3333-006-2016-00041-00**  
**Demandante: Diana Osorio Sandoval**  
**Demandado: ESE Hospital Materno Infantil Ciudadela Metropolitana**  
**Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del derecho**

2008	diciembre
2009	Enero
2009	marzo
2011	mayo
2011	junio
2012	mayo
2012	junio
2012	julio

Se desprende del plenario que, la entidad demandada realizó consignaciones de cesantías para los años 2008 en los meses de abril, mayo, junio, julio y diciembre, y en el año 2009 en los meses de enero y septiembre.

En ese sentido, encuentra esta Agencia Judicial de que en el presente asunto no se desnaturalizó el cargo ejercido como supernumerario por parte de la señora Diana Osorio Sandoval en el Hospital Materno Infantil Ciudadela Metropolitana de Soledad, toda vez que, en efecto su vinculación tuvo siempre como causa la necesidad de suplir la vacancia de los titulares del cargo de Auxiliar de Salud de esa entidad, por lo que fue respetado la temporalidad, por lo que no habrá lugar al reconocimiento de una relación legal y reglamentaria como una empleada de la planta de personal de esa E.S.E.

No obstante lo anterior, del expediente administrativo allegado por la entidad demandada, es claro para esta judicatura que durante los periodos en que laboró la demandante con el E.S.E, hubo omisión por parte de la demandada en realizar las afiliaciones y cotizaciones correspondientes al sistema de seguridad social en pensión, así como al pago de las primas en un valor proporcional al laborado en cada periodo en que se dio la vinculación como supernumerario, al igual que al pago de las cesantías definitivas a que había lugar a la fecha de terminación de cada uno de los periodos de la relación laboral, razón por la que habrá lugar al reconocimiento de esos emolumentos.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el fuero de estabilidad laboral reforzada alegada por la demandante por haberse dado la terminación de la relación laboral en la modalidad de supernumeraria en el año 2011, encontrándose en estado de embarazo, tal y como quedó acreditado, debe decirse que, tal y como se dejó sentado en líneas precedentes, el dicho fuero dependerá de si el vínculo laboral es en efecto temporal o si por el contrario, deviene permanente, pues en el primer supuesto al vencer el término convenido pondrá fin a la relación laboral, pero si se demuestra la desnaturalización de ese elemento, debe reconocerse a la mujer la estabilidad laboral reforzada derivada de su estado de embarazo, y no será procedente su desvinculación.

Así las cosas, habiéndose dejado claro que el vínculo laboral en el presente caso devino temporal, como es propio de la modalidad de vinculación de supernumerario, no era procedente la permanencia de la señora Diana Isabel Osorio Sandoval en el cargo de Auxiliar de Servicios de Salud en el E.S.E Hospital Materno Infantil Ciudadela Metropolitana de Soledad y mucho menos ordenar su reintegro.

Por tanto, encuentra esta Judicatura que habrá lugar a declarar la nulidad parcial del acto administrativo ficto negativo producto de la petición fechada 28 de noviembre de 2013, en el sentido de que deviene ilegal y contrario a derecho que el E.S.E Hospital Materno Infantil Ciudadela Metropolitana de Soledad haya evadido la carga impuesta por la Corte Constitucional en la sentencia C-401-1998, la cual declaró inexecutable el inciso 5 del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, de reconocer y pagar las prestaciones sociales a que tenía

derecho la señora Diana Isabel Osorio Sandoval por haber sido vinculada como empleada pública bajo la modalidad de supnumeraria en distintos periodos de tiempo, comprendidos entre el año 2008 y 2012, tales como cesantías, vacaciones, primas y aportes a seguridad social en pensión, por ello, deberá declararse no probada la excepción de inexistencia del derecho reclamado alegado por la entidad demandada.

Habiéndose dejado claro que procede el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales aducidas en precedencia, es menester abordar de oficio la procedencia del fenómeno jurídico de prescripción, por lo que habrá que decir, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 en concordancia con los artículos 488 y 489 del C.S. del T., contemplan la prescripción de los derechos laborales por el término de tres (3) años, así mismo indican que el reclamo escrito interrumpe la prescripción por un lapso igual.

En ese sentido, se tiene que en el sub lite, la vinculación laboral de la actora fue discontinua ya que existieron interrupciones entre uno y otro acto de nombramiento como supnumeraria en el cargo de Auxiliar de Salud, por lo que al aplicar la prescripción trienal debe tomar la fecha de solicitud de las prestaciones fechada 28 de noviembre de 2013, por lo que será esta la fecha que habrá de tomarse para su cálculo.

Por tanto las prestaciones sociales causadas con ocasión de los nombramientos en cargos supnumerarios anteriores al 28 de noviembre de 2010, se encuentran prescritas, por lo que el reconocimiento de las primas, vacaciones y cesantías se predica de cada uno de los actos de nombramiento que generaron la vinculación laboral entre los años 2011 y 2012, es decir, de las resoluciones No. 082 de 30 de marzo de 2011, 102 de 29 de abril de 2011, 120 de 02 de abril de 2012, 132 de 25 de abril de 2012, 136 de 30 de abril de 2012 y 142 de 14 de mayo de 2012, sumas que deberán ser traídas a valor actual, aplicando para ello el IPC certificado por el DANE año a año.

No obstante, en lo que tiene que ver con los aportes a seguridad social en pensión, debe dejarse claridad que sobre ellos no procede prescripción alguna por la naturaleza que denotan, por lo que la entidad demandada deberá proceder a realizarlos tomando como ingreso base de cotización los factores salariales que debieron servir para tales en efectos, conforme a la asignación salarial y el tiempo de cada acto de nombramiento, por lo que para su cálculo deberá aplicarse la siguiente formula:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente partida de saldo de reajuste pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago). Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual la fórmula se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

## VI.- COSTAS

Por no observarse mala fe en el actuar de la entidad demandada, el Despacho de abstendrá de condenar en costas conforme al artículo 188 CPACA.

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

#### VII.- FALLA

**PRIMERO: DECLÁRASE** probada de oficio la excepción de prescripción conforme a la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: DECLÁRASE** la nulidad del acto administrativo ficto negativo producto de la reclamación administrativa fechada 28 de noviembre de 2013, por medio del cual el E.S.E Hospital Materno Infantil Ciudadela Metropolitana de Soledad, negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y aportes a seguridad social en pensión de la señora Diana Isabel Osorio Sandoval por haber laborado como Auxiliar área de Salud de esa entidad bajo la modalidad de supernumerario durante los años 2008 a 2012.

**SEGUNDO: CONDÉNASE** al E.S.E HOSPITAL MATERNO INFANTIL CIUADELA METROPOLITANA DE SOLEDAD, a título de restablecimiento del derecho, al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, proporcionalmente al tiempo laborado como Auxiliar área de Salud de esa entidad bajo la modalidad de supernumerario durante los años 2011 y 2012 conforme a la duración de cada vinculo laboral, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Igualmente, **CONDÉNASE** al reconocimiento y pago de los aportes a seguridad social en pensión de la señora Diana Isabel Osorio Sandoval tomando como ingreso base de cotización los factores salariales que debieron servir para tales en efectos, conforme a la asignación salarial y la duración de la relación laboral derivada de cada acto de nombramiento emanado desde el año 2008 hasta el año 2012.

**TERCERO: DENIÉGUENSE** las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO: DÉSELE** cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

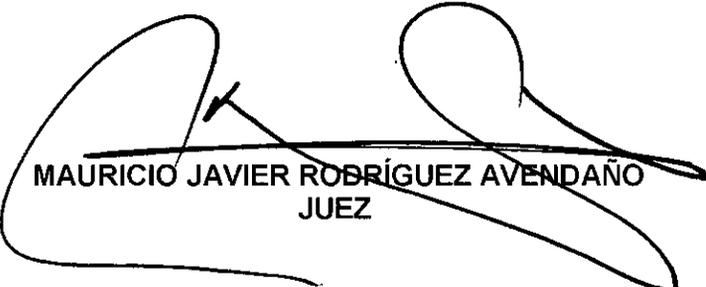
**QUINTO:** Sin costas, de conformidad con el artículo 188 del CPACA.

**SEXTO:** Una vez ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente.

**SÉPTIMO:** Se ordena la expedición de copias que soliciten las partes conforme a lo previsto en el artículo 114 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

P/KBS

  
MAURICIO JAVIER ROBRÍGUEZ AVENDAÑO  
JUEZ