



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-**2021-00063-00**  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** GISELL NATALIA CHAVEZ CASTAÑEDA  
**DEMANDADO:** HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E. DE LÉRIDA  
**Tema:** **Pagos salariales y prestaciones sociales a Médico de Servicio Social Obligatorio**

### SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia, sin que se observe nulidad que invalide lo actuado dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **GISELL NATALIA CHAVEZ CASTAÑEDA** en contra del **HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E. DE LÉRIDA**, radicado bajo el No. **73001-33-33-004-2021-00063-00**.

#### 1. Pretensiones

La parte demandante eleva las siguientes pretensiones (Fols. 6-8 documento escrito de demanda 003 del cuaderno principal del expediente electrónico):

Pretende la parte demandante que se declare la NULIDAD del acto administrativo proferido por el HOSPITAL REINA SOFÍA DE ESPAÑA E.S.E el 4 de octubre de 2019, a través del cual le fue negado el pago de los salarios debidos, trabajo suplementario, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, horas extra, recargos por trabajo nocturno y en dominicales y festivos, compensatorios y, aportes al Sistema de Seguridad Social colombiano adeudados, además de la bonificación por servicios prestados y pago de la prima de vacaciones. Aunado a lo anterior, peticona el extremo activo:

- Que se declare que el HOSPITAL REINA SOFÍA DE ESPAÑA E.S.E incumplió con las obligaciones de disponibilidad presupuestal impuestas por el decreto 2865 de 1994, así como también, en el contrato de trabajo celebrado con la DEMANDANTE en sus cláusulas quinta y sexta. - Que se obligue al HOSPITAL REINA SOFÍA DE ESPAÑA E.S.E a pagar a favor de la demandante las siguientes sumas adeudadas debidamente indexadas:

#### **Para el mes de octubre del 2018**

**Valores devengados:** • Sueldo por valor de \$2,735,000 COP. (Ver folio No. 013 del Cuad. Ppal) • Recargo nocturno ordinario de sesenta (60) horas por valor de \$230,300 COP. • Recargo diurno o dominical y festivo de 24 horas por valor de \$547,000 COP. • Recargo nocturno dominical y festivo de 12 horas por valor de \$321,400 COP. • Pago de 23.5 horas

adicionales por valor de \$334.800 COP **Valores deducidos:** • EPS SANITAS por valor de \$167.100 COP. • AFP Administrador a colombiana de pensiones COLPENSIONES por valor de \$167.100 COP. • Fondo de solidaridad pensional, administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES por valor de \$41.800 COP, para un valor neto adeudado por parte del HOSPITAL REINA SOFÍA a GISELL NATALIA de: \$3.801.500 pesos colombianos.

#### **Para el mes de noviembre del 2018**

**Valores devengados:** • Sueldo por valor de \$2,735,000 COP. • Recargo nocturno ordinario de cincuenta y cuatro (54) horas por valor de \$215,000 COP. • Recargo diurno o dominical y festivo de 12 horas por valor de \$273,500 COP. • Recargo nocturno dominical y festivo de 30 horas por valor de \$803,400 COP. • Pago de 37.4 horas adicionales por valor de \$532,800 COP. **Valores deducidos:** • EPS SANITAS por valor de \$182,400 COP. • AFP Administrador a colombiana de pensiones COLPENSIONES por valor de \$182,400 COP. • Fondo de solidaridad pensional, administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES por valor de \$45,600 COP, para un total neto adeudado por parte del HOSPITAL REINA SOFÍA a GISELL NATALIA de: \$4,149,700 pesos colombianos.

#### **Para el mes de diciembre del 2018**

**Valores devengados:** • Sueldo por valor de \$1,823,300 COP. • Recargo nocturno ordinario de veinticuatro (24) horas por valor de \$95,700 COP. • Recargo diurno o dominical y festivo de veinticuatro (24) horas por valor de \$547,000 COP. • Recargo nocturno dominical y festivo de doce (12) horas por valor de \$321,400 COP. • Pago de setenta (70) horas adicionales por valor de \$997,200 COP. Valores de la liquidación del contrato de trabajo: • Prima de vacaciones, la suma subtotal de \$1,435,875 COP. • Indemnización de vacaciones, la suma subtotal de \$2,488,850 COP. • Bonificación del 35% por servicios prestados, la suma subtotal de \$957,250 COP. • Bonificación recreacional, la suma subtotal de \$ 182,333 COP. Subtotal de \$5,006,308 COP. **Valores deducidos:** • EPS SANITAS por valor de \$189,700 COP. • AFP Administrador a colombiana de pensiones COLPENSIONES por valor de \$189,700 COP. • Fondo de solidaridad pensional, administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES por valor de \$47,400 COP. Para un valor neto adeudado por parte del HOSPITAL REINA SOFÍA a GISELL NATALIA de \$8,422,108 pesos colombianos.

Los conceptos anteriores suman un valor total de \$16,373,308 sin indexar, adeudados por parte del HOSPITAL REINA SOFÍA a la DEMANDANTE. –

De manera subsidiaria, solicita que se declare la existencia del contrato laboral suscrito entre las partes y en consecuencia su incumplimiento, de acuerdo con los supuestos fácticos enunciados en la demanda. Igualmente, se peticiona que se reconozca que la demandante tiene derecho al pago de la indemnización por el no pago de los salarios durante 24 meses posteriores a la terminación del contrato, de conformidad con lo previsto en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por valor de \$66,095,350 y por último, que se condene al Hospital accionado al pago de las costas y agencias en derecho.

## 2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos (Fols. 2-5 documento Escrito de demanda 003 del cuaderno principal del expediente electrónico):

- 1.- Que la señora GISELL NATALIA CHAVEZ suscribió contrato de trabajo individual a término fijo con el Hospital demandado, cuyo objetivo era la prestación de servicios profesionales como médico rural, en desarrollo del servicio social obligatorio, habiéndose consignado dentro del mismo como contraprestación, un salario básico mensual de DOS MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y CINCO MIL PESOS M/CTE. (\$2.735.000 COP), correspondiente a 192 horas mensuales, equivalente a 48 horas semanales más el recargo laboral, acorde al valor, jornada y porcentajes establecidos por la Ley, junto con emolumentos salariales y/o prestaciones a que tuviera derecho la señora GISELL NATALIA CHAVEZ.
- 2.- Que la señora GISELL NATALIA CHAVEZ estuvo en todo momento, sometida a la subordinación y a las órdenes del personal y funcionarios del HOSPITAL REINA SOFÍA, atendiendo en especial servicios en la zona de urgencia y también trabajando en otras áreas del hospital, durante todo el año de prestación del servicio social obligatorio en periodo enero a diciembre del dos mil dieciocho (2018), cumpliendo así con la jornada laboral asignada, de acuerdo al cuadro de turnos que fueron elaborados en ese entonces.
- 3.- Que el contrato individual de trabajo celebrado entre la demandante GISELL NATALIA y el HOSPITAL REINA SOFÍA contempló en su cláusula quinta que: *“Los gastos que ocasione el presente contrato están respaldados con cargo al presupuesto de la actual vigencia fiscal de 2018, con cargo al Certificado de Disponibilidad Anexa, el cual forma parte integral del presente contrato; que permite la celebración del presente contrato de trabajo.”*
- 4.- Que el HOSPITAL REINA SOFÍA canceló los valores correspondientes a la remuneración salarial de la señora GISELL NATALIA hasta el mes de septiembre del año dos mil dieciocho (2018), pero, durante los tres meses siguientes no.
- 5.- Que dentro de lo contemplado dentro del concepto remuneración correspondiente al mes de diciembre del año dos mil dieciocho (2018) se encontraban incluidos los valores relativos a: (i) el pago proporcional por tiempo laborado de vacaciones o indemnización de vacaciones, prima legal de fecha 30 de junio de dos mil dieciocho (2018); (ii) la prima

legal de fecha 20 de diciembre del año dos mil dieciocho (2018); (iii) el 35% de bonificación por los servicios prestados y, (iv) bonificación recreacional.

6.- Que el HOSPITAL REINA SOFÍA hizo entrega a la demandante, de los desprendibles de liquidación de nómina mensual correspondiente a los periodos comprendidos entre el 1º de octubre al 31 de diciembre de 2018, declarando en los mismos que *“los datos registrados en el presente desprendible de nómina reflejan fehacientemente la realidad (...)”* pero se indica que nunca se hizo entrega material de los dineros adeudados por dichos conceptos.

7.- Que el 21 de diciembre de 2018 finalizó el contrato suscrito entre los extremos procesales, pese a lo cual, el Hospital demandado no liquidó ni pagó las prestaciones sociales y salarios adeudados a la demandante.

8.- Que el 10 de septiembre del año dos mil diecinueve (2019), la demandante por intermedio de apoderado, adelantó reclamación administrativa conforme al artículo 6º del Código Procesal del Trabajo ante el HOSPITAL REINA SOFÍA, solicitando la explicación de la razones de derecho por las cuales la entidad se abstenía de realizar los pagos, así como el pago de la liquidación del contrato individual de trabajo, el pago de indemnización por incumplimiento de lo estipulado en el artículo 49 del Código Sustantivo del Trabajo y la indemnización por falta de pago contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, ante lo cual, la entidad demandada emitió respuesta negativa el 4 de octubre de 2019.

### **NORMAS TRANSGREDIDAS**

El demandante señala como normas transgredidas las siguientes: ley 50 de 1981, la resolución 795 del 22 de marzo de 1995, artículo primero, numerales 7º y 8º, Decreto 2865 de 1994, el artículo séptimo (7º) de la Resolución 2358 de 2014, artículo 12 de la Resolución número 795 de 1995 y el Decreto 1045 de 1978.

#### **3. Contestación de la Demanda.**

**3.1. Hospital Reina Sofía:** Durante el término legal para contestar la demanda, el hospital accionado guardó silencio a pesar de haberse notificado en debida forma.

#### **4. Actuación Procesal**

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el 14 de abril de 2021, correspondió su reparto a este Juzgado, quien en auto del veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021), procedió a ordenar que se adecuara la demanda. Posterior a esto, mediante auto del diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2019) el Despacho procedió a declarar falta de jurisdicción y competencia y propuso el conflicto negativo de competencia. La Corte Constitucional mediante auto 681 de 2022, dirimió el conflicto y declaró que el Despacho era el competente para conocer del presente asunto. Así las cosas, mediante auto del veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022) procedió a inadmitir la demanda y posterior a esto, mediante auto del veintisiete (27) de julio de dos mil

veintidós (2022) admitió la demanda, ordenando notificar al representante legal de la entidad demandada y al Ministerio Público (Documento 014 del cuaderno principal del expediente electrónico).

A través de auto del seis (06) de febrero de dos mil veintitrés (2023), se fijó como fecha para adelantar la audiencia inicial el once (11) días del mes de abril de dos mil veintitrés (2023) a las 10:30 am. En la misma se fijó el litigio, se decretaron las pruebas a practicarse y se saneó el proceso. Por último, mediante auto del quince (15) de junio de dos mil veintitrés (2023), se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión.

## **5. Alegatos de las Partes.**

### **5.1. Parte demandante:** (Documento 034 Cuaderno principal – expediente electrónico)

El apoderado judicial de la entidad demandante en su escrito de alegatos, manifiesta que se ratifica en todos y cada uno de los puntos de la demanda, enfatizando en los hechos y las pretensiones presentadas en el proceso y además señala:

*“Para comenzar, obra en el proceso el acto administrativo en firme emitido por el HOSPITAL REINA SOFÍA DE ESPAÑA E.S.E por medio del cual se dio respuesta al derecho de petición emitido por la entidad el día cuatro (4) de octubre del año dos mil diecinueve (2019), mediante el cual, se prueba la existencia de la relación laboral y el incumplimiento referente a los conceptos de pago de los salarios debidos, trabajo suplementario, vacaciones, cesantías, intereses de las cesantías, prima de servicios, horas extra y recargos por trabajo nocturno y en dominicales y festivos, compensatorios y demás aportes al Sistema de Seguridad Social colombiano. Así mismo, de las cláusulas quinta y sexta del contrato de trabajo individual celebrado por el HOSPITAL REINA SOFÍA DE ESPAÑA E.S.E con la DEMANDANTE, alusivas a la disponibilidad presupuestal y a la imputación presupuestal, se puede concluir que, existe un incumplimiento contractual en torno al no pago, con respecto a las obligaciones impuestas por el decreto 2865 de 1994. Lo anterior, confesado y aceptado por el demandado en la contestación de la demanda. Para el caso, se debe hacer hincapié en el concepto de disponibilidad presupuestal, entendido este como un instrumento base de la relación contractual, en el que se busca el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias del contrato por medio de un documento mediante el cual se garantiza la existencia del rubro y la apropiación presupuestal suficiente para atender un gasto determinado.”*

Añade:

*“Ahora bien, con relación a la fecha de terminación del contrato laboral, es menester indicar que, el contrato objeto del medio de control se terminó, pero no existió acto administrativo que liquidó la relación laboral, de manera tal que, conforme al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, se entiende que se debe reconocer una indemnización a GISELL NATALIA CHAVEZ CASTAÑEDA correspondiente al no pago de los salarios durante 24 meses posteriores a la terminación del contrato. Lo previo, por un valor estimado en \$66,095,350 COP.*

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2021-00063-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: GISELL NATALIA CHAVEZ CASTAÑEDA  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E. DE LÉRIDA  
Sentencia De Primera Instancia

---

*Para finalizar, en cuanto a la mora en el pago correspondiente, por un lado, La sala laboral de la Corte Suprema de justicia en sentencia SL3770-2020 reiteró su criterio expuesto en la sentencia SL516-2013, sosteniendo que, el empleador le deberá pagar al trabajador un día de salario por cada día de mora en el pago de los salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato. Por otro lado, la misma concluye que, "de manera que la teleología de la norma es salvaguardar la estabilidad financiera del sistema, señalando una consecuencia adversa por el incumplimiento, la cual, de acuerdo con las consideraciones transcritas, se equipará a la sanción de el no pago previsto en el mismo concepto". Lo anterior, definiendo la indemnización moratoria como un instrumento que garantiza y protege el derecho al trabajo mediante el apremio para el pago de las sumas debidas al trabajador a la finalización del contrato laboral."*

Por último, concluye y solicita:

*"Con base en las anteriores consideraciones, solicito al JUEZ CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ, se sirva dictar SENTENCIA FAVORABLE a la parte DEMANDANTE en el proceso."*

## **5.2. HOSPITAL REINA SOFÍA DE ESPAÑA E.S.E DE LÉRIDA TOLIMA (Documento 035 Cuaderno principal – expediente electrónico)**

El apoderado judicial de la entidad demandada en su escrito de alegatos, manifiesta que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que las mismas, son totalmente improcedentes debido a que no hay material probatorio ni fundamentos de hecho ni derecho que las respalden, de tal manera señala:

*"En fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá se señaló que en materia contencioso administrativa, la contestación de la demanda se configura como una prerrogativa en favor del demandado para ejercer su derecho de defensa, controvertir lo que contra él se aduce, pedir pruebas y plantear todas las excepciones que considere pertinentes, en concordancia con el artículo 175 del C.P.A.C.A. Que, si bien el artículo en comento le otorga un carácter facultativo a dicha actuación, lo cierto es que la misma reviste gran importancia dentro del proceso, en tanto, es la oportunidad con que cuenta la entidad pública para solicitar pruebas y oponerse a las pretensiones del actor, en beneficio de la legalidad de la actuación del Estado y la protección del erario público. La omisión de este acto procesal entonces, deja sin defensa los intereses del Estado. Ahora, que el artículo 97 del Código General del Proceso, aplicable a estos asuntos por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A. contempla una consecuencia adversa para la accionada, en caso de que no conteste la demanda, consistente en tener por ciertos los hechos susceptibles de confesión. A su turno, el artículo 217 del C.P.A.C.A., establece que no valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas."*

Añade:

*“A su turno el artículo 30 ibidem, sobre el régimen de los trabajadores oficiales y de los empleados públicos indicó que las entidades públicas de cualquier nivel administrativo que presten servicios de salud, aplicarán a sus trabajadores oficiales, en cuanto sean compatibles, los principios y reglas propios del régimen de carrera administrativa, y les reconocerán, como mínimo, el régimen prestacional previsto en el Decreto 3135 de 1968, todo, sin perjuicio de lo que contemplen las convenciones colectivas de trabajo. De las normas expuestas, los empleos pertenecientes a las Empresas Sociales del Estado pueden ser de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción; así mismo las personas que desempeñen en cargos de nivel no directivo, destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones se denominaran trabajadores oficiales. En relación con los trabajadores oficiales, será de su aplicación el régimen prestaciones previsto en el Decreto 3135 de 1968, sin perjuicio de los que se contemple en las respectivas convenciones colectivas.”*

Por último, concluye y solicita:

*“La hoy demandante Gisell Natalia Chávez Castañeda y mi representada Hospital Reina Sofía de España E.S.E. de LérIDA Tolima, celebraron el contrato de trabajo a término fijo N.º 023 del 01 de enero de 2018, que aunado al escrito de fecha 04 de octubre de 2019, donde se reconoce el adeudamiento de los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2018, se constituye un título valor compuesto y daban la posibilidad de demandar a través de un proceso ejecutivo o ejecutivo laboral, mas no una nulidad y restablecimiento del derecho sobre un acto administrativo que le reconoció desde el principio el adeudamiento de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2018.*

(...)

#### **4.6. LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD.**

*El acto administrativo de fecha 04 de octubre de 2019; fue expedido por mi representada de manera ajustada a la Constitución, a la Ley, al Reglamento, proferido por en estricto seguimiento de las normas legales vigentes ya aplicables; por ende, al encontrarse ajustado a derecho, debe mantener su vida jurídica intacta. 5. Solicitud. Con base en los planteamientos que anteceden, respetuosamente solicito a su Señoría denegar las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta las consideraciones esgrimidas con anterioridad.”*

### **CONSIDERACIONES**

#### **1. COMPETENCIA**

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por tratarse de una pretensión de carácter laboral administrativo por parte de un empleado

público, por la naturaleza del medio de control, y por el órgano que profirió el acto administrativo que se demanda, todo ello de acuerdo con lo establecido en los artículos 104, 138, 155-2 y 156-3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

## **2. PROBLEMA JURÍDICO**

En armonía con la fijación del litigio realizada en diligencia de audiencia inicial, el Despacho debe establecer *“si tiene derecho la demandante al reconocimiento de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir dentro del periodo comprendido entre el 1º de octubre y el 31 de diciembre de 2018, en virtud del contrato laboral suscrito con el Hospital demandado a saber, los salarios debidos de los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2018 junto con los emolumentos laborales de trabajo suplementario, recargos por trabajo nocturno, recargos por trabajo en dominicales y festivos, recargos nocturnos por trabajo dominical y festivos, horas adicionales, prima de vacaciones, Indemnización de vacaciones, bonificación del 35% por servicios prestados y bonificación recreacional además de la indemnización consagrada en el artículo 65 del CST o si por el contrario, el acto administrativo que negó esta prestación se encuentra ajustado a derecho.”*

## **3. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO**

Se trata del acto administrativo contenido en el Oficio del 04 de octubre de 2019, por medio del cual se NEGÓ el pago de los salarios debidos, trabajo suplementario, vacaciones, cesantías, intereses de las cesantías, prima de servicios, horas extra y recargos por trabajo nocturno y en dominicales y festivos, compensatorios y demás aportes al Sistema de Seguridad Social Colombiano.

## **4. TESIS PLANTEADAS**

### **4.1. Tesis de la Parte Demandante**

Refiere que es procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado por vulnerar derechos laborales amparados en la constitución política y en consecuencia se debe declarar que la accionante tiene derecho al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales reclamadas por el periodo comprendido entre el 01 de octubre de 2018 hasta el 20 de diciembre de 2018, en su condición de médico que prestó el servicio social obligatorio en la ESE demandada.

### **4.2. Tesis de la parte demandada**

Señaló que no es procedente declarar la nulidad del acto demandado, toda vez que no se vulneraron los derechos laborales de la demandante, en el sentido en que se estableció en el contrato laboral, las condiciones del mismo y que la entidad pública no actuó en mala fe, al momento de no pagar los salarios adeudados en los periodos requeridos.

## 5. TESIS DEL DESPACHO

Para el Despacho, en el *sub-lite*, se encuentra demostrado que la demandante, es merecedora de todas las prestaciones sociales reclamadas en el periodo comprendido entre el 01 de octubre de 2018 hasta el 20 de diciembre de 2018 toda vez que tal y como lo refiriera la H. Corte Constitucional en el auto 681 de 2022, debido a la condición de médico que presta el servicio social obligatorio, *de conformidad con la regla general de vinculación en materia de las ESE, la demandante debe ser considerada como empleada pública, en atención a lo previsto por el artículo 195.5 de la Ley 100 de 1993.*

## 6. FUNDAMENTOS DE LA TESIS DEL DESPACHO

### 6.1. De las modalidades de vinculación con el Estado.

En primer lugar, es preciso advertir que de consuno con nuestro ordenamiento jurídico, se han reconocido tradicionalmente tres formas de vinculación con el Estado; *i)* a través de una **relación legal y reglamentaria** – el cual comprende la regla general – que corresponde a la forma de vinculación de los empleados públicos, a través de un acto administrativo de nombramiento y posesión; *ii)* a través de un **contrato laboral** que en concreto corresponde a la forma más común de vinculación de la categoría denominada trabajadores oficiales, y *iii)* por medio del **contrato de prestación de servicios**, la que corresponde a una de las formas excepcionalmente admitidas para la vinculación con la Administración, y que es autorizada por la Ley 80 de 1993, solo debe operar bajo supuestos específicos y concretos, con la característica principal de la temporalidad.

### 6.2 Vinculación laboral con las empresas sociales del estado

El artículo 195.5 de la Ley 100 de 1993 dispuso:

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

- 1. El nombre deberá mencionar siempre la expresión "Empresa Social del Estado".*
- 2. El objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social.*
- 3. La junta o consejo directivo estará integrada de la misma forma dispuesta en el artículo 19 de la Ley 10 de 1990.*
- 4. El director o representante legal será designado según lo dispone el artículo 192 de la presente Ley.*
- 5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990.**
- 6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.*

7. El régimen presupuestal será el que se prevea, en función de su especialidad, en la ley orgánica de presupuesto, de forma que se adopte un régimen de presupuestación con base en el sistema de reembolso contra prestación de servicios, en los términos previstos en la presente ley.

8. Por tratarse de una entidad pública podrá recibir transferencias directas de los presupuestos de la Nación o de las entidades territoriales.

9. Para efectos de tributos nacionales se someterán al régimen previsto para los establecimientos públicos”.

A su turno, la Ley 10 de 1990 había dispuesto:

**“Artículo 26. Clasificación de empleos.** En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera.

Son empleos de libre nombramiento y remoción:

1. En la administración nacional central o descentralizada, los enumerados en las letras a), b), c) e i) del artículo 1° de la Ley 61 de 1987.

2. En las entidades territoriales o en sus entes descentralizados:

a) Los de Secretario de Salud o Director Seccional o local del sistema de salud, o quien haga sus veces, ~~y los del primer nivel jerárquico, inmediatamente siguiente;~~

b) Los de Director, Representante Legal de entidad descentralizada, ~~y los del primero y segundo nivel jerárquico, inmediatamente siguientes;~~

c) Los empleos que correspondan a funciones de dirección, ~~formulación y adopción de políticas, planes y programas y asesoría.~~

**Todos los demás empleos son de carrera. Los empleos de carrera, podrán ser designados en comisión, en cargos de libre nombramiento y remoción, sin perder su pertenencia a la carrera administrativa.**

**Parágrafo. Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones.**

Los establecimientos públicos de cualquier nivel, precisarán en sus respectivos estatutos, qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo”.

### 6.3 Del servicio social obligatorio

Inicialmente se estableció el servicio social obligatorio a través de la ley 50 de 1981 señalándose al respecto:

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2021-00063-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: GISELL NATALIA CHAVEZ CASTAÑEDA  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E. DE LÉRIDA  
Sentencia De Primera Instancia

---

“ARTÍCULO 1°. Crease el Servicio Social Obligatorio, el cual deberá ser prestado dentro del Territorio Nacional por todas aquellas personas con formación Tecnológica o Universitaria, de acuerdo con los niveles establecidos en el artículo 25 del Decreto -Ley 80 de 1980. El término para la prestación del Servicio Social Obligatorio, será hasta de un año. Parágrafo. El cumplimiento del Servicio Social Obligatorio se hará extensivo a los nacionales y extranjeros graduados en el exterior, que pretendan ejercer su profesión en el país, sin perjuicio de lo establecido en los tratados internacionales.”

El Consejo de Estado<sup>1</sup>, indicaba respecto a la previsión efectuada en la Ley 50 de 1981:

“Esta Corporación, en anteriores pronunciamientos, ha señalado que el servicio social obligatorio se trata de una fuente de personal calificado e idóneo para incrementar la cobertura de la prestación del servicio de salud, **sin que ello quiera decir que cuente con una forma especial o flexible de vinculación a la Administración pública**. En este sentido, como se verá, quienes desempeñen un cargo bajo esta denominación  **cuentan con los mismos derechos salariales y prestacionales del personal vinculado a la entidad**. De acuerdo a las pruebas relacionadas y de la normatividad, atendiendo a la vinculación del accionante al servicio social obligatorio, su remuneración no podía ser inferior a los cargos de planta del Departamento Administrativo Distrital de Salud de Cartagena, por ende, debía gozar de las mismas garantías del personal de la entidad en cuanto a honorarios, compensatorios, etc, así como sujetarse a las disposiciones vigentes que en materia de administración de personal, salarios y prestaciones sociales rijan allí”.

Mediante la **Ley 1164 de 2007** “Por la cual se dictan disposiciones en materia del Talento Humano en Salud.” Se definió al Servicio Social Obligatorio, en los siguientes términos:

“**Artículo 33. Del Servicio Social.** Créase el Servicio Social Obligatorio para los egresados de los programas de educación superior del área de la salud, el cual debe ser prestado en poblaciones deprimidas urbanas o rurales o de difícil acceso a los servicios de salud, en entidades relacionadas con la prestación de servicios, la dirección, la administración y la investigación en las áreas de la salud. El Estado velará y promoverá que las instituciones prestadoras de servicios (IPS), Instituciones de Protección Social, Direcciones Territoriales de Salud, ofrezcan un número de plazas suficientes, acorde con las necesidades de la población en su respectiva jurisdicción y con el número de egresados de los programas de educación superior de áreas de la salud.

El servicio social debe prestarse, por un término no inferior a seis (6) meses, ni superior a un (1) año.

El cumplimiento del Servicio Social se hará extensivo para los nacionales y extranjeros graduados en el exterior, sin perjuicio de lo establecido en los convenios y tratados internacionales.”

---

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA.SUBSECCION "A", Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, veintiuno (21) de noviembre de dos mil trece (2013), radicación número: 13001-23-31-000-2001-01880-01(0690-11)

En relación a la vinculación la ley determinó, lo siguiente:

**“Parágrafo 3º.** La vinculación de los profesionales que presten el servicio debe garantizar la remuneración de acuerdo al nivel académico de los profesionales **y a los estándares fijados en cada institución o por la entidad territorial** y la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud y a Riesgos Profesionales. En ningún caso podrán ser vinculados a través de terceras personas jurídicas o naturales.”

Posterior a esto mediante la **Resolución 1056 de 2010**, “Por medio de la cual se reglamenta el Servicio Social Obligatorio para los egresados de los programas de educación superior del área de la salud y se dictan otras disposiciones, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social”, se procedió a expedir una regulación del Servicio Social y definir condiciones claras al respecto, en relación con lo ya establecido en la, en la misma se determinó:

**“ARTICULO 3.- DEFINICIONES.** Para efectos de la aplicación de la presente resolución, se adoptan las siguientes definiciones:

*Servicio Social Obligatorio: Es el desempeño de una profesión con carácter social, mediante el cual los egresados de los programas de educación superior del área de la salud contribuyen a la solución de los problemas de salud desde el campo de su competencia profesional. como uno de los requisitos para obtener la autorización del ejercicio, en los términos que definan las normas vigentes.” (...)*

**ARTÍCULO 15.** Las plazas del Servicio Social Obligatorio se proveerán mediante la vinculación de los profesionales a la institución a través de nombramiento o contrato de trabajo, o, en su defecto, por medio de contrato de prestación de servicios, garantizando su afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral **y una remuneración equivalente a la de cargos desempeñados por profesionales similares en la misma institución.** Se deberán constituir pólizas para el aseguramiento de riesgos a que haya lugar.

*En cumplimiento de la Ley 1164 de 2007, en ningún caso los profesionales podrán ser vinculados a través de terceras personas jurídicas o naturales.*

*Para el caso de las zonas con poblaciones deprimidas urbanas y rurales o de difícil acceso a los servicios de salud, las instituciones establecerán incentivos para los profesionales de la salud que ocupen dichas plazas, tales como, bonificaciones, primas, pago de transporte aéreo, marítimo, fluvial o terrestre, subvención del alojamiento y alimentación, entre otros”.*

Posteriormente se expide la **Resolución 2358 de 2014** por parte del mismo Ministerio de Salud, la cual en su artículo 16 deroga expresamente el artículo 15 de la **Resolución 1058 de 2010**.

Entonces, atentos a la derogatoria del artículo pertinente de la Resolución 1058 de 2010, la interpretación que subsiste a la luz de lo establecido tanto en la Ley 100 de

1993, como en las leyes 10 de 1990 y 1164 de 2007, arriba reseñadas, es aquella que conduce a entender que quienes se desempeñen al servicio de las empresas sociales de salud son considerados empleados públicos y solamente aquellos que presten servicios relativos al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales, en las mismas instituciones, serán considerados trabajadores oficiales, de suerte tal que, los médicos que prestan el servicio social obligatorio en una de aquellas ESES, lo deberán ser respetando los estándares fijados en cada institución, y por tanto, no podrán considerarse en ningún caso trabajadores oficiales sino empleados públicos.

## **7. DE LO PROBADO EN EL PROCESO**

Al expediente fue allegado el siguiente material probatorio relevante:

### **7.1. Prueba Documental**

#### **- Parte demandante**

Documentos contenidos en el cuaderno principal del expediente electrónico:

1. Copia del contrato a término fijo 023 del 01 de enero del 2018.
2. Copia del acta de inicio a término fijo 023 del 01 de enero del 2018.
3. Copia de las nóminas mensuales de los periodos de enero a diciembre del 2018
4. Copia de la Reclamación administrativa realizada por la demandante ante el Hospital Reina Sofía.
5. Copia del Oficio del 04 de octubre de 2019, por medio del cual se NEGÓ el pago de los salarios debidos, trabajo suplementario, vacaciones, cesantías, intereses de las cesantías, prima de servicios, horas extra y recargos por trabajo nocturno y en dominicales y festivos, compensatorios y demás aportes al Sistema de Seguridad Social Colombiano.
6. Copia extracto bancario Banco Av Villas
7. Nómina de cesantías e intereses sobre cesantías.
8. Copia de los extractos del Banco de Bogotá de la demandante Gissell Natalia Chávez
9. Copia del poder con sus correspondientes anexos

#### **Cuaderno pruebas parte demandante:**

1. Copia de las liquidaciones de nomina mensual de los meses de enero a diciembre del 2018.
2. Copia del contrato a término fijo 023 del 01 de enero del 2018.
3. Copia del contrato a término fijo 718 del 21 de diciembre del 2017.

## **CASO CONCRETO**

Así las cosas, el Despacho procede a determinar, con base en las pruebas allegadas, si hay lugar o no a reconocer los salarios y prestaciones sociales reclamadas por la demandante, en el periodo comprendido entre el 01 de octubre de 2018 hasta el 21 de diciembre de 2018, momento en que la señora **GISELL NATALIA CHAVEZ CASTAÑEDA**, realizó su servicio social obligatorio, como médica del Hospital Reina Sofía ESE de Lérída, vinculada mediante contrato laboral a término fijo.

Así las cosas, lo primero que debe señalar este Despacho es que conforme lo establecido en la Ley 1164 del 2007, existe claridad en que la forma de vinculación del servicio social obligatorio debe ser a través **de los estándares fijados en cada institución:**

**“PARÁGRAFO 3°. La vinculación de los profesionales que presten el servicio debe garantizar la remuneración de acuerdo al nivel académico de los profesionales y a los estándares fijados en cada institución o por la entidad territorial y la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud y a Riesgos Profesionales. En ningún caso podrán ser vinculados a través de terceras personas jurídicas o naturales.” (énfasis fuera del texto)**

A su turno, encontramos que el régimen laboral de los servidores públicos adscritos a las empresas sociales del Estado, es el previsto en la Ley 10 de 1990. Según dicha ley la planta de personal de las empresas sociales del Estado estará conformada por funcionarios de carrera o de libre nombramiento y remoción, según el caso y son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones.

Entonces, al estar derogado el artículo 15 de la Resolución 1058 de 2020 y atendidos a lo establecido en la Ley 1164 de 2007 en su artículo 33 en consonancia con lo que define la ley 10 de 1990, la vinculación de quienes presten servicio social obligatorio al interior de las ESES, debe ser bajo el régimen propio de quienes ostentan la condición de empleados públicos y no de trabajadores oficiales.

En este sentido, la accionante fue vinculada a través de un contrato de trabajo, con lo que se desfiguró la calidad con la que debió desempeñar su labor. Sin embargo, se asume, debido al tipo de vinculación a la que acudió la entidad que existió una relación laboral entre las partes y que, por tanto, se da por descontado que existió subordinación entre la ESE y la empleada.

En lo que atañe a las prestaciones sociales, el contrato de trabajo se limitó a indicar:

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2021-00063-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: GISELL NATALIA CHAVEZ CASTAÑEDA  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E. DE LÉRIDA  
Sentencia De Primera Instancia

TIPO DE ACTO CONTRACTUAL	CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO FIJO	No 023	FECHA: ENERO 01 de 2018
INFORMACIÓN BÁSICA DEL CONTRATO - SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO EGRESADO PROGRAMA EDUCACIÓN SUPERIOR ÁREA DE LA SALUD - CELEBRADO ENTRE LA ESE HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA DE LERIDA Y			
TRABAJADOR NOMBRE	GISELL NATALIA CHAVEZ CASTAÑEDA		
NIT	1.013.639.818 de Bogotá		
DIRECCIÓN	Carrera 55 18-44 SUR B/ MILENTA		
CIUDAD	BOGOTA		
TELÉFONO	3203857100	Fax :	Correo:
VALOR	SETENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL PESOS (\$72.355.000)M/TCE		
FORMA DE PAGO	El HOSPITAL pagara al CONTRATISTA el valor del contrato más el recargo laboral, acorde al valor, jornada y porcentajes establecidos por la Ley, junto con los demás emolumentos salariales y/o prestacionales a que tiene derecho conforme a la Ley, hasta agotar el valor, Acorde al flujo de efectivo de la entidad, menos los descuentos de ley; el trabajador de la mensualidad cancelada el trabajador asumirá proporcionalmente los descuentos por concepto de seguridad social en salud y pensión conforme a la Ley, previa presentación de la respectiva certificación por parte del supervisor sobre el Cumplimiento a satisfacción del objeto contractual.		

Y en relación con las prestaciones sociales, se afirma lo siguiente:

empleador. **TERCERA: REMUNERACIÓN.** Como contraprestación por el trabajo desempeñado el trabajador recibirá una asignación básica mensual de **El HOSPITAL pagara al CONTRATISTA el valor del salario básico mensual en la suma DOS MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y CINCO MIL PESOS (\$ 2.735.000) M/CTE.**, (correspondiente a 192 horas mensuales, equivalente a 48 horas semanales) más el recargo laboral, acorde al valor, jornada y porcentajes establecidos por la Ley, junto con los demás emolumentos salariales y/o prestacionales a que tiene derecho conforme a la Ley, hasta agotar el valor, Acorde al flujo de efectivo de la entidad, menos los descuentos de ley; el trabajador de la mensualidad cancelada el trabajador asumirá proporcionalmente los descuentos por concepto de seguridad social en salud y pensión conforme a la Ley, previa presentación de la respectiva certificación por parte del supervisor sobre el Cumplimiento a satisfacción del objeto contractual. **CUARTA: VALOR DEL CONTRATO.** El presente

Es decir, los contratos suscritos fueron especialmente vagos en relación con las prestaciones sociales que se debían reconocer.

Conforme las pruebas aportadas, existe claridad que la aquí demandante, prestó sus servicios en el periodo comprendido entre **el 1° de enero al 21 de diciembre de 2018**, pues el precitado contrato se extendió por un periodo de 11 meses y 20 días contados a partir del 1° de enero de 2018.

Entonces, de acuerdo a las pruebas relacionadas y de la normatividad anteriormente mencionada, atendiendo a la vinculación de la accionante como médico de servicio social obligatorio, encontramos que las prestaciones sociales que le corresponden por ley, no pueden ser distintas a las brindadas para los empleados públicos que ocupan los cargos del Hospital demandado. Por ende, la señora **GISELL NATALIA CHAVEZ CASTAÑEDA** debía de gozar de las mismas garantías del personal de la entidad y sujetarse a las disposiciones vigentes que en materia prestaciones sociales, allí rigieran.

Este Despacho entonces, comparte y hace suyos los planteamientos que el H. Tribunal Administrativo del Tolima desarrolló en un caso con similitud fáctica al que nos ocupa, dentro del cual se permitió hacer la siguiente valoración<sup>2</sup>:

*“Ahora bien advierte la Sala, que el sub lite no va encaminado exactamente a la existencia de un contrato realidad, puesto que de conformidad con el marco jurídico señalado en precedencia, se avizoró que en el caso de la prestación de servicio social obligatorio como en los médicos, no se deben desconocer sus garantías prestacionales, por lo que a simple vista podría indicarse que su vinculación no se puede realizar mediante contrato de prestación de servicios.*

*Aunado a lo anterior, dentro del expediente reposa copia de cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el Hospital demandado y el accionante, y certificación suscrita por el Gerente del Hospital regional del Líbano y el Secretario de Salud Departamental vista a folio 8 del plenario, donde certificaron que el señor Manuel Alejandro Rubiano Amézquita, prestó sus servicios como Médico de servicio social obligatorio, cumpliendo con todas las tareas que le fueron asignadas mediante las contrataciones suscritas.*

*[...]*

*Al respecto advierte la Sala, que al encontrarse frente a la prestación de servicios por un médico que ejerce su servicio social obligatorio, en el cual si bien es cierto, se puede contratar mediante la modalidad de contrato por prestación de servicios, la administración no debía haberle desconocido las garantías prestacionales, **por lo cual no se estudiarán los elementos para constituirse como un contrato realidad, al tener una connotación especial.***

*Ante este panorama, se reitera que tal y como lo ha señalado el Ministerio de Salud, si se puede contratar mediante la modalidad de prestación de servicios, la entidad demandada desconoció las garantías fundamentales de la parte actora, al haberle exigido el pago de su seguridad social y no haberle reconocido y pagado las prestaciones sociales a que había lugar, de conformidad con los demás médicos que se encontraban vinculados con la entidad, puesto que al revisar el cuadro de turnos, se avizora que habían (sic) más profesionales en medicina adscritos al centro hospitalario<sup>3</sup>.”*

---

<sup>2</sup> Sentencia del 13 de junio de 2019 dentro de la causa cursada bajo el radicado 73-001-33-33-009-2013-00160-01 (00971—18).

<sup>3</sup> La posición además es avalada por el Consejo de Estado en sede de tutela: SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA, veintiuno (21) de octubre de dos mil diecinueve (2019), radicación número: 11001-03-15-000-2019-03943-00(AC)

Concordando en que la naturaleza de la entidad demandada impedía considerar como trabajadora oficial a la accionante, debemos tener presente lo consagrado en el Decreto 1919 de 2002, establece en su artículo 1°:

*“**ARTÍCULO 1.-** A partir de la vigencia del presente Decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administradoras Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.*

*Las prestaciones sociales contempladas en dicho régimen serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas.”*

Por consiguiente y en relación a las normas anteriormente referidas, se deberá dar aplicación al régimen de empleado público a los profesionales en el área de salud, que realicen su servicio social obligatorio. Lo anterior incluyendo, las prestaciones sociales, contemplados en dicho régimen, es decir las establecidas en el Decreto 1045 de 1978, las cuales son:

*“**ARTÍCULO 5. De las prestaciones sociales.** Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los organismos a que se refiere el artículo 2 de este Decreto o las entidades de previsión, según el caso, reconocerán y pagarán las siguientes prestaciones sociales:*

- a) Asistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria;*
- b) Servicio odontológico;*
- c) Vacaciones;*
- d) **Prima de vacaciones;***
- e) Prima de navidad;*
- f) Auxilio por enfermedad;*
- g) Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional;*
- h) Auxilio de maternidad;*
- i) **Auxilio de cesantía;***
- j) Pensión vitalicia de jubilación;*
- l) Pensión de retiro por vejez;*
- m) Auxilio funerario;*

n) Seguro por muerte.”

De esta manera, por tratarse de la vinculación de un médico de servicio social obligatorio, el Despacho encuentra que a la accionante se le debía aplicar el régimen salarial y prestacional vigente para los empleados públicos del HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E. DE LÉRIDA y en este sentido, se encuentran llamadas a prosperar las pretensiones, respecto el reconocimiento de los salarios y prestaciones sociales reclamados en la demanda, en tanto resulta evidente que lo único cancelado fueron algunos salarios pactados en el contrato que se suscribió.

La demandante entonces tiene derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales correspondientes a un empleado público de planta y a que se reconozcan y paguen los salarios pendientes de cancelación (octubre, noviembre y diciembre de 2018). En este punto destaca el Despacho que al recaudar la prueba decretada a instancia de la parte demandante, la parte demandada, corroborando lo ya afirmado en el acto administrativo demandado, acepta que adeuda dichos periodos.

#### ➤ Salarios

Según la documental obrante en el cartulario, se adeudan los salarios de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2018 (fol.06 y ss del escrito de demanda)

- **Prima de servicios:** Consagrada en el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978 y extendida al nivel territorial en virtud de lo establecido en el Decreto 2351 de 2014, se trata de una prima anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año y según el artículo 60 del mismo cuerpo normativo, se tiene derecho al pago proporcional de la prima en razón a una doceava por cada mes completo de servicio, siempre que se hubiere servido por lo menos un semestre. La cuantía para el año 2018 estará dada por los decretos anuales expedidos por el Gobierno nacional. En el presente asunto no hay constancia de su pago a la accionante.

- **Bonificación por servicios prestados:** Consagrada en el artículo 45 del Decreto 1042 de 1978, regulada para los empleados públicos del nivel territorial en el **decreto 2418 de 2015**, así:

*“Artículo 1°. Bonificación por servicios prestados para empleados del nivel territorial. A partir del 1° de enero del año 2016, los empleados públicos del nivel territorial actualmente vinculados o que se vinculen a las entidades y organismos de la administración territorial, del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Territorial, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías Territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales y el personal administrativo del sector educación, tendrán derecho a percibir la bonificación por servicios prestados en los términos y condiciones señalados en el presente decreto.*

*La bonificación será equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor conjunto de la asignación básica y los gastos de representación, que correspondan al empleado en la fecha en que se cause el derecho a percibirla, siempre que no devengue una remuneración mensual por concepto de asignación básica y gastos de representación*

superior a un millón trescientos noventa y cinco mil seiscientos ocho pesos (\$1.395.608) moneda corriente, este último valor se reajustará anualmente, en el mismo porcentaje que se incremente la asignación básica salarial del nivel nacional.

Para los demás empleados, la bonificación por servicios prestados será equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) del valor conjunto de los dos factores de salario señalados en el inciso anterior.

**Artículo 2°.** Reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados. La bonificación por servicios prestados se reconocerá y pagará al empleado público cada vez que cumpla un (1) año continuo de labor en una misma entidad pública.

(...)

**Artículo 4°.** Pago proporcional de la bonificación por servicios prestados. El empleado que al momento del retiro no haya cumplido el año continuo de servicios, tendrá derecho al reconocimiento y pago en forma proporcional de la bonificación por servicios prestados”.

Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial y según el artículo primero del precitado decreto, será equivalente al treinta y cinco por ciento de la asignación básica y se causará cada vez que el empleado cumpla un año de servicio, aunque se podrá cancelar de manera proporcional si ello no ocurre así. En el presente asunto no hay constancia de su pago a la accionante.

#### ➤ Prestaciones sociales adeudadas

##### • Compensación de Vacaciones en dinero:

La Ley 995 de 2005, establece en su Artículo 1°: “(...) Los empleados públicos, trabajadores oficiales y trabajadores del sector privado que cesen en sus funciones o hayan terminado sus contratos de trabajo, **sin que hubieren causado las vacaciones por año cumplido, tendrán derecho a que estas se les reconozcan y compensen en dinero proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado.** (...)”

En el sentido de la indemnización por el no pago de vacaciones, el Despacho debe traer a colación, lo señalado en el Decreto 1045 de 1978, el cual resalta:

**“ARTÍCULO 20. DE LA COMPENSACIÓN DE VACACIONES EN DINERO.** Las vacaciones sólo podrán ser compensadas en dinero en los siguientes casos:

1. Cuando el jefe del respectivo organismo así lo estime necesario para evitar perjuicios en el servicio público, evento en el cual sólo puede autorizar la compensación en dinero de las vacaciones correspondientes a un año;
2. Cuando el empleado público o trabajador oficial quede retirado definitivamente del servicio sin haber disfrutado de las vacaciones causadas hasta entonces.”

Tal posición es avalada por la Corte Constitucional, en su Sentencia C-598 de 1997, la cual indica:

*“Por ello, la compensación en dinero de las vacaciones está prohibida, salvo en los casos taxativamente señalados en la ley, puesto que la finalidad es que el trabajador efectivamente descanse. Una de las situaciones de excepción es en caso de que los trabajadores se desvinculen del servicio, y no hayan gozado de su derecho al descanso remunerado, pueden recibir una indemnización monetaria”*

#### • Prima de Vacaciones

El artículo 25 del Decreto 1045 de 1978 establece que la prima de vacaciones será equivalente a quince días de salario por cada año de servicio y el artículo 30 a su turno, consagra que cuando sin haber disfrutado de sus vacaciones un empleado se retirare del organismo al cual estaba vinculado por motivos distintos de destitución o abandono del cargo, tendrá derecho al pago de la correspondiente prima vacacional.

Por tanto, la accionante tiene derecho al reconocimiento de la prima de vacaciones en la proporción correspondiente.

#### • Bonificación por recreación

La Bonificación por recreación la cual fue regulada mediante el Decreto 451 de 1984, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 52 de 1983, y posteriormente fue reiterada mediante Decreto 961 de 2021, en donde se señala:

***“ARTÍCULO 16. Bonificación especial de recreación. Los empleados públicos a que se refiere el presente título tendrán derecho a una bonificación especial de recreación, por cada período de vacaciones, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Igualmente, habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se compensen en dinero.***

*Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de antelación a la fecha de inicio en el evento que se disfrute del descanso remunerado.”*

No hay constancia de su pago a la accionante, por lo que se accederá a lo solicitado.

#### Horas extras

A partir de la Sentencia C-1063 de 2000, la jornada laboral aplicable a los empleados públicos del orden territorial, es la misma que se aplica a los empleados públicos de entidades del orden nacional; así las cosas, es pertinente manifestar que la jornada laboral es de 44 horas semanales, disposición contenida en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, dicha jornada, está sujeta a ser distribuida el Jefe del Organismo, de acuerdo con las necesidades del servicio.

A su turno, a la luz de lo que contempla la Ley 269 de 1996, *Por la cual se regula parcialmente el artículo 128 de la Constitución Política, en relación con quienes prestan servicios de salud en las entidades de derecho público*, resulta procedente que un profesional del área de la salud que desarrolla servicios médicos y asistenciales, labore una jornada que no sobrepase de 12 horas diarias y 66 **semanales cuando se vincule con otra institución pública o con la misma cualquiera sea la modalidad de su relación**, teniendo en cuenta que no haya cruce de horarios entre una y otra entidad.

En cuanto a las horas extras, el artículo 36 del Decreto 1042 de 1978 dispone:

**“ARTICULO 36. DE LAS HORAS EXTRAS DIURNAS.** <Artículo modificado por los Decretos anuales salariales> *Cuando por razones especiales del servicio fuere necesario realizar trabajos en horas distintas de la jornada ordinaria de labor, el jefe del respectivo organismo o las personas en quienes éste hubiere delegado tal atribución, autorizarán descanso compensatorio o pago de horas extras.*

**El pago de horas extras o el reconocimiento del descanso compensatorio se sujetarán a los siguientes requisitos:**

a) <Literal modificado tácitamente por el Artículo 12 del Decreto 660 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> *Para que proceda el pago de horas extras y del trabajo ocasional en días dominicales y festivos, así como el reconocimiento, cuando a ello hubiere lugar de descansos compensatorios de que trata el Decreto 1042 de 1978 y sus modificatorios, el empleado deberá pertenecer al Nivel Técnico hasta el grado 09 o al Nivel Asistencial hasta el grado 19.*

*Los Secretarios Ejecutivos del despacho de los Ministros, Viceministros, Directores y Subdirectores de Departamento Administrativo y los Secretarios Ejecutivos de Grado 20 en adelante que desempeñen sus funciones en los Despachos de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, Viceministros y Subdirectores de Departamento Administrativo, Secretarías Generales de Ministerios y Departamento Administrativo, tendrán derecho a devengar horas extras, dominicales y días festivos, siempre y cuando laboren en jornadas superiores a cuarenta y cuatro (44) horas semanales.*

*En los Despachos antes señalados sólo se podrán reconocer horas extras máximo a dos (2) Secretarios a las que se refiere el inciso anterior.*

**PARÁGRAFO 1°.** *Los empleados públicos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento Nacional de Planeación que tengan la obligación de participar en trabajos ordenados para la preparación y elaboración del presupuesto de rentas y la ley de apropiaciones, su liquidación y demás labores anexas al cierre e iniciación de cada vigencia fiscal, podrán devengar horas extras, dominicales y festivos, siempre y cuando estén comprendidos en los niveles asistencial, técnico y profesional. En ningún caso podrá pagarse mensualmente por el total de horas extras, dominicales y festivos más del cincuenta por ciento (50%) de la remuneración mensual de cada funcionario.*

**PARÁGRAFO 2°.** *Amplíese el límite para el pago de horas extras mensuales a los empleados públicos que desempeñen el cargo de Conductor Mecánico en las*

entidades a que se refiere el presente decreto, a ochenta (80) horas extras mensuales.

En todo caso la autorización para laborar en horas extras sólo podrá otorgarse cuando exista disponibilidad presupuestal.

**b) El trabajo suplementario deberá ser autorizado previamente, mediante comunicación escrita, en la cual se especifiquen las actividades que hayan de desarrollarse.**

**c) El reconocimiento del tiempo de trabajo suplementario se hará por resolución motivada y se liquidará con un recargo del veinticinco por ciento sobre la remuneración básica fijada por la ley para el respectivo empleo.**

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar las horas extras.

d) <Modificado por los Decretos anuales salariales. Número máximo de horas extras modificado por el Artículo 13 del Decreto 10 de 1989, ver inciso final. Artículo modificado tácitamente por el Artículo 12 del Decreto 660 de 2000. El texto pertinente del Decreto 660 de 2000 es el siguiente:> ...

En los Despachos antes señalados sólo se podrán reconocer horas extras máximo a dos (2) Secretarios a las que se refiere el inciso anterior.

**PARÁGRAFO 1o.** Los empleados públicos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento Nacional de Planeación que tengan la obligación de participar en trabajos ordenados para la preparación y elaboración del presupuesto de rentas y la ley de apropiaciones, su liquidación y demás labores anexas al cierre e iniciación de cada vigencia fiscal, podrán devengar horas extras, dominicales y festivos, siempre y cuando estén comprendidos en los niveles asistencial, técnico y profesional. En ningún caso podrá pagarse mensualmente por el total de horas extras, dominicales y festivos más del cincuenta por ciento (50%) de la remuneración mensual de cada funcionario.

**PARÁGRAFO 2o.** Amplíese el límite para el pago de horas extras mensuales a los empleados públicos que desempeñen el cargo de Conductor Mecánico en las entidades a que se refiere el presente decreto, a ochenta (80) horas extras mensuales.

En todo caso la autorización para laborar en horas extras sólo podrá otorgarse cuando exista disponibilidad presupuestal.

<El texto modificado por el Artículo 13 del Decreto 10 de 1989 es el siguiente:> **En ningún caso podrá pagarse más de cincuenta (50) horas extras mensuales.**

**e) Si el tiempo laborado fuera de la jornada ordinaria superare dicha cantidad, el excedente se reconocerá en tiempo compensatorio, a razón de un día hábil por cada ocho horas extras de trabajo.**

**ARTICULO 37. DE LAS HORAS EXTRAS NOCTURNAS.** Se entiende por trabajo extra nocturno el que se ejecuta excepcionalmente entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m. del día siguiente por funcionarios que de ordinario laboran en jornada diurna.

*Este trabajo se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento sobre la asignación básica mensual.*

*Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar las horas extras.*

***En todos los demás aspectos el trabajo extra nocturno se regulará por lo dispuesto en el artículo anterior”.***

De acuerdo con lo anterior, los empleos pertenecientes al nivel profesional no tienen derecho al reconocimiento de horas extras diurnas o nocturnas, sean estas ordinarias o dominicales y festivas y comoquiera que el empleo de Médico pertenece al nivel profesional, en criterio del Despacho no procedería el reconocimiento de horas extras en los términos que se han dejado indicados<sup>4</sup>.

## **Recargos**

Disponen los artículos pertinentes del Decreto 1042 de 1978:

**“ARTICULO 34. DE LA JORNADA ORDINARIA NOCTURNA.** *Se entiende por jornada ordinaria nocturna la que de manera habitual empieza y termina entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a. m. del día siguiente.*

*Sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales para quienes trabajan por el sistema de turnos, los empleados que ordinaria o permanentemente **deban trabajar en jornada nocturna tendrán derecho a recibir un recargo del treinta y cinco por ciento sobre el valor de la asignación mensual.***

*No cumplen jornada nocturna los funcionarios que después de las 6:00 p.m. completan su jornada diurna hasta con una hora de trabajo.*

*Los incrementos de salario a que se refiere los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el recargo de que trata este artículo”.*

**ARTICULO 35. DE LAS JORNADAS MIXTAS.** *Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales para los funcionarios que trabajen ordinariamente por el sistema de turnos, cuando las labores se desarrollen ordinaria o permanentemente en jornadas que incluyan horas diurnas y horas nocturnas, la parte del tiempo trabajado durante estas últimas se remunerará con el recargo del treinta y cinco por ciento, pero podrá compensarse con períodos de descanso”.*

Por su parte, el artículo 39 dispone:

**“ARTICULO 39. DEL TRABAJO ORDINARIO EN DÍAS DOMINICALES Y FESTIVOS.** *Sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales respecto de quienes presten servicio por el sistema de turnos, **los empleados públicos que en razón de la naturaleza de su trabajo deban laborar habitual y***

---

<sup>4</sup> Ver sentencia CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019), radicación número: 13001-23-31-000-2001-01794-01(1701-13)

**permanentemente los días dominicales o festivos, tendrán derecho a una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, más el disfrute de un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de la remuneración ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo.**

*La contraprestación por el día de descanso compensatorio se entiende involucrada en la asignación mensual.*

*Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el trabajo ordinario en días dominicales y festivos”.*

Reseñada la anterior normatividad, en criterio del Despacho la accionante no tiene derecho al reconocimiento y pago de horas extras ni diurnas ni nocturnas, pero sí a los recargos por el trabajo habitual nocturno y en dominicales y festivos, ya que atendidos a la liquidación de nómina efectuada por la entidad, aquella percibió estos recargos durante los meses de enero a septiembre de 2018, denotando entonces la habitualidad de dichos pagos y, además, según se extrae de la liquidación de nómina aportada por la ESE para los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2018, la médico CHAVEZ CASTAÑEDA también se hizo acreedora a la percepción de dichos recargos en los precitados meses, conforme a lo allí discriminado, por lo que el despacho ordenará su reconocimiento y pago.

- En lo que atañe a petición de pago de cesantías e intereses a las cesantías, el Despacho encuentra probado su pago de acuerdo con la documental obrante a folios 56 y 57 del documento contentivo de la demanda, tal y como fuera adecuada.
- Finalmente, es del caso señalar que el régimen jurídico que gobierna la relación laboral que se estudia –empleado público- impide el reconocimiento de la sanción moratoria estipulada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo que el Despacho negará tal pretensión.

Ahora bien, se ha de estudiar el fenómeno jurídico de la prescripción.

#### ▪ De la prescripción

El artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968 prevé:

**“ARTÍCULO 102.- Prescripción de acciones.**

*1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”.

En el presente caso se declarará la existencia de una relación laboral entre la demandante y la entidad demandada, la cual perduró entre **el 01 de enero de 2018 hasta el 21 de diciembre de 2018**. Ahora bien, la demandante presentó reclamación administrativa de reconocimiento de la relación laboral y pago de las diferencias salariales y prestacionales el día **12 de septiembre del 2019**<sup>5</sup>, y la demanda fue presentada el día **20 de enero de 2021**<sup>6</sup>, por lo que se tiene que en el presente asunto no hay lugar a declarar la prescripción de suma alguna.

## **COSTAS**

El Despacho se abstiene de condenar en costas a la parte demandada toda vez que no se accedió a la totalidad de las pretensiones, tal como lo dispone el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable en este caso por remisión de los artículos 188 y 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARESE** la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio del 04 de octubre de 2019, proferido por el Hospital Reina Sofía de España ESE de Lérída – Tolima, por medio del cual se negó a la accionante, señora GISELL NATALIA CHÁVEZ CASTAÑEDA, el pago de los salarios debidos (octubre, noviembre y diciembre de 2018), compensación en dinero de vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación, y recargos por trabajo habitual en jornada nocturna, dominical y festiva, durante el periodo comprendido entre el 1° de enero y el 21 de diciembre de 2018, según lo decantado en la parte motiva.

**SEGUNDO: DECLARAR** la existencia de una relación laboral entre la accionante, señora GISELL NATALIA CHÁVEZ CASTAÑEDA y el HOSPITAL REINA SOFÍA DE ESPAÑA ESE de LÉRIDA, la cual se desarrolló entre el 01 de enero y el 21 de diciembre de 2018, conforme a lo decantado en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: ORDENAR** a la entidad demandada, HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E. DE LÉRIDA que, a título de restablecimiento del derecho, deberá reconocer y pagar a favor de la señora GISELL NATALIA CHÁVEZ CASTAÑEDA, los salarios correspondientes a los periodos de octubre a diciembre de 2018, así como los recargos por concepto de trabajo habitual en jornada nocturna, dominical o festivos. Además, deberá cancelar la compensación en dinero de vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, bonificación por

---

<sup>5</sup> Así se señala en el acto demandado

<sup>6</sup> Radicada ante los Juzgados Laborales del Circuito de Ibagué

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2021-00063-00  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** GISELL NATALIA CHAVEZ CASTAÑEDA  
**DEMANDADO:** HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E. DE LÉRIDA  
*Sentencia De Primera Instancia*

---

recreación, causadas entre el 01 de enero y el 21 de diciembre de 2018. Las sumas de dinero deberán cancelarse debidamente indexadas y la entidad deberá descontar los dineros correspondientes al Sistema Integral de Seguridad Social, según corresponda.

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

**QUINTO:** Declarar que en el presente asunto no ha operado el fenómeno prescriptivo.

**SEXTO:** Ordenar que la sentencia se cumpla dentro de los términos indicados en los artículos 187, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

**SÉPTIMO:** Abstenerse de condenar en costas a la parte demandada por las razones anotadas en las consideraciones de la presente decisión.

**OCTAVO:** De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previa comunicación a la entidad demandada para su ejecución y cumplimiento y anotaciones correspondientes en el sistema SAMAI.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**



**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO  
JUEZA**