



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00393-00
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Yenifer Marcela Guayara Salazar
Demandado: Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras

Vencido el término concedido a las partes para alegar de conclusión, encontrándose incorporadas las pruebas solicitadas por las partes en virtud del proveído de fecha 24 de agosto de 2021 (renglón 12 carpeta cuaderno principal 2 expediente digital), sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho¹ profiere la decisión de mérito y que en derecho corresponda dentro del presente medio de control.

Antecedentes.

La demanda:

La señora **Yenifer Marcela Guayara Salazar** actuando por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho establecido en el artículo 138 del C. de P.A. y de lo C.A. promovió demanda contra el **Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras**, tendiente a obtener mediante sentencia judicial, un pronunciamiento favorable sobre las siguientes:

Declaraciones y condenas:

1. *“Se declare que entre el hospital San Sebastián de Piedras Tolima en calidad de empleador y Yenifer Marcela Guayara Salazar en calidad de empleada publica, existió un contrato de trabajo de carácter laboral administrativo conforme a los hechos de la demanda.*
2. *Se declare que el presente contrato de carácter laboral administrativo terminado el 31 de diciembre del 2017, lo fue sin justa causa, por tanto y cuanto el objeto materia del mismo siguió subsistiendo, sin la finalidad de mejorar el servicio.*
3. *Ante el despido de la señora Yenifer Marcela Guayara Salazar en situación de debilidad manifiesta (sujeto de especial protección constitucional), solicito una cantidad equivalente a 180 días de salario como indemnización por la mala fe y discriminación al despedir dejando de renovar las ordenes de prestación de servicio estando en situación de debilidad manifiesta, ello sin previa autorización del*

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “Estado de Emergencia económico, social y ecológico” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “coronavirus”; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue aprobada a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

Ministerio del Trabajo para despedir (art 26 de ley 361 de 1997) (\$73.633 salario real diario x 180 = \$13.253.940).

- 4. Se declare la nulidad absoluta de la respuesta a la reclamación administrativa (que no brinda la oportunidad de interponer recursos), denominada "contestación al derecho de petición" del 24 de Mayo del 2018, mediante la cual se niega la solicitud de reconocimiento de emolumentos de carácter laboral y de la seguridad social, así como las indemnizaciones a que hubiere lugar."*
- 5. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicitó:*
 - 5.1. "Se condene a la demandada, al reconocimiento y pago de los siguientes emolumentos de carácter laboral administrativo y de la seguridad social:*

CONCEPTO	VALOR
Seguridad social integral	\$2.580.700
Prima de vacaciones y navidad	\$2.208.992
Auxilio de cesantías	\$2.208.992
Intereses a las cesantías	\$265.079
Vacaciones	\$1.104.496
TOTAL:	\$8.368.259

- 6. Se condene al Hospital San Sebastián de Piedras – Tolima al pago de la sanción moratoria (brazos caídos) establecida en el artículo 1 de ley 797 de 1949 y demás normas concordantes, ello debido a la evidente mala fe, la precaria forma de contratación y el injusto desconocimiento de los derechos sociales de mi mandante, injusto que se ve materializado en la ausencia de pago de todo tipo de emolumentos de carácter laboral y de la seguridad social dentro de la referida relación contractual.*
- 7. Solicito se condene a la administración municipal (...) (sic) al pago de la sanción por no consignación de la cesantía en la forma y oportunidad legal para ello, de conformidad con lo estatuido en ley 244 de 1995.*
- 8. En subsidio a lo solicitado en las dos pretensiones anteriores, solicito la indexación de los valores adeudados.*
- 9. Condenar en costas y agencias de la demandada (renglón 1, fls. 187 y 188 expediente digital)."*

Hechos:

Como presupuestos fácticos de sus pretensiones, narró los siguientes:

- 1. "La señora Yenifer Marcela Guayara Salazar fue contratada por el hospital San Sebastián de piedras - Tolima a través de su representante legal y gerente Leidy Johanna Vallejo Mayor, para desempeñar funciones de una auxiliar de enfermería. La fecha de inicio de labores fue el 2 de enero del 2017 y La forma de contratación fue mediante órdenes de prestación de servicios.*
- 2. El horario que debía cumplir la señora Yenifer Marcela Guayara Salazar siempre fue el siguiente: comenzaba con dos días corridos de 7 am a 7pm, luego venían dos noches de 7 pm a 7am, luego dos días libres, seguidos de dos días enteros de disponibilidad (48 horas) y así sucesivamente, teniendo únicamente dos (2) días de descanso a la semana y laborando en total 96 horas por semana, a continuación transcribo:*

1ª instancia – Sentencia.
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00393-00
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Yenifer Marcela Guayara Salazar
Demandado: Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras

H.S.S SAN SEBASTIAN PIEDRAS																														H.S.S SAN SEBASTIAN PIEDRAS																																																											
HOSPITAL SAN SEBASTIAN DE PIEDRAS CUADRO DE TURNO AUXILIARES DE ENFERMERIA																																																																																									
AUXILIAR DE ENFERMERIA	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D																																																			
KELLY JARAMILLO	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31																																																										
JENIFER GUAYARA	N	L	L	D	D	C	C	N	N	L	L	D	D	C	C	N	N	L	L	D	D	C	C	N	N	L	L	D	D	C	C	N	N	L	L	D	D	C	C																																																		
VIVIANA RODRIGUEZ	C	N	N	L	L	D	D	C	C	N	N	L	L	D	D	C	C	N	N	L	L	D	D	C	C	N	N	L	L	D	D	C	C	N	N	L	L	D	D																																																		
LILIANA YARA	L	D	D	C	C	N	N	L	L	D	D	C	C	N	N	L	L	D	D	C	C	N	N	L	L	D	D	C	C	N	N	L	L	D	D	C	C	N	N																																																		
DECEMBRE	C					CORRIDO					N					NOCHE					LIBRE					D					DISPONIBLE																																																										
MES																																																																																									
LEIDY JOHANNA VALLEJO MAYOR GERENTE																														MARIA YEIMY LOZANO RICO PROFESIONAL UNIVERSITARIO																														ENFERMERA JEFE																													

3. El análisis del cuadro anterior arroja lo siguiente:
- a) La señora Yenifer Marcela Guayara Salazar, laboraba 26 horas extra diurnas a la semana, discriminadas así: 16 horas de disponibilidad diurna que excedían las 48 horas semanales ya laboradas y 10 horas extra diurnas que excedían las ocho horas de la jornada máxima legal.
 - b) La señora Yenifer Marcela Guayara Salazar, laboraba 16 horas extra nocturnas a la semana, discriminadas así: 8 de disponibilidad nocturna que excedían las 48 horas semanales ya laboradas y 4 extra nocturnas que excedían las ocho de la jornada máxima legal.
4. El salario mensual de la accionante con el reajuste con recargos por horas extras sería el siguiente:
- Salario básico: $\$1.110.000 / 30 = \36.666 valor del día $/ 8 = 4.583$ valor de la hora $4.583 \times 0.25 = 5.728$ o $4.583 \times 0.75 = 8.020$

La señora Yenifer Marcela Guayara Salazar, laboraba 26 horas extras diurnas a la semana $\times 4$ semanas al mes = 104 horas extras diurnas al mes, las cuales equivalen a \$595.712 pesos.

La señora Yenifer Marcela Guayara Salazar, laboraba 16 horas extras nocturnas a la semana $\times 4$ semanas = 64 horas extras nocturnas a la semana, las cuales equivalen a \$513.280 pesos.

Total recargos: 1.108.992 pesos + el valor del salario básico $\$1.110.000 = \$2.208.992$ pesos, dos millones doscientos ocho mil novecientos noventa y dos pesos Mcte como el salario real mensual con el que deben liquidarse todas las prestaciones sociales: $\$2.208.992 / 30 = \73.633 salario real diario.

5. Las órdenes de prestación de servicios se fueron renovando sucesivamente y sin solución de continuidad hasta el 30 de diciembre del 2015, suscribiéndose los siguientes contratos de prestación de servicios entre el empleador y la señora Yenifer Marcela Guayara Salazar:
- “- Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería en urgencia, con cubrimiento de disponibilidad de ambulación y eventos para el hospital San Sebastián de Piedras Tolima número 10 del 2 de enero del 2017, Valor: \$1.775.000 y Plazo: 30 días.
 - Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería en urgencia con cubrimiento de disponibilidad de ambulación y eventos para el hospital San Sebastián de Piedras Tolima número 28 del 1 de febrero del 2017, Valor: \$1.100.000, Plazo: 30 días.
 - Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería en urgencia, con cubrimiento de disponibilidad de ambulación y eventos para el hospital San Sebastián de Piedras Tolima número 42 del 1 de marzo de 2017, Valor: \$1.100.000, Plazo: 30 días.

- *Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería en urgencia, con cubrimiento de disponibilidad de ambulación y eventos para el hospital San Sebastián de Piedras Tolima número 52 del 1 de abril de 2017, Valor: \$1.100.000, Plazo: 30 días.*
 - *Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería en urgencia, con cubrimiento de disponibilidad de ambulación y eventos para el hospital San Sebastián de Piedras Tolima número 58 del 1 de mayo de 2017, Valor: \$1.100.000, Plazo: 30 días.*
 - *Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería en urgencia, con cubrimiento de disponibilidad de ambulación y eventos para el hospital San Sebastián de Piedras Tolima número 65 del 1 de junio de 2017, Valor: \$1.100.000, Plazo: 30 días.*
 - *Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería en urgencia, con cubrimiento de disponibilidad de ambulación y eventos para el hospital San Sebastián de Piedras Tolima número 77 del 1 de julio de 2017, Valor: \$550.000, Plazo: 15 días.*
 - *Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería en urgencia, con cubrimiento de disponibilidad de ambulación y eventos para el hospital San Sebastián de Piedras Tolima número 88 del 16 de julio de 2017, Valor: \$550.000, Plazo: 15 días.*
 - *Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería en urgencia, con cubrimiento de disponibilidad de ambulación y eventos para el hospital San Sebastián de Piedras Tolima número 099 del 1 de agosto de 2017, Valor: \$1.100.000, Plazo: 30 días.*
 - *Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería en urgencia, con cubrimiento de disponibilidad de ambulación y eventos para el hospital San Sebastián de Piedras Tolima número 107 del 1 de septiembre de 2017, Valor: \$1.100.000, Plazo: 30 días.*
 - *Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería en urgencia, con cubrimiento de disponibilidad de ambulación y eventos para el hospital San Sebastián de Piedras Tolima número 121 del 1 de octubre de 2017, Valor: \$1.100.000, Plazo: 30 días.*
 - *Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería en urgencia, con cubrimiento de disponibilidad de ambulación y eventos para el hospital San Sebastián de Piedras Tolima número 130 del 1 de noviembre de 2017, Valor: \$1.100.000, Plazo: 30 días.*
 - *Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería en urgencia con cubrimiento de disponibilidad de ambulación y eventos para el hospital San Sebastián de Piedras Tolima número 140 del 1 de diciembre de 2017, Valor: \$1.100.000, Plazo: 30 días.*
6. *A pesar de que la modalidad del contrato lo constituyó una prestación de servicios, lo que en la realidad existió fue un contrato laboral administrativo, toda vez que la señora Yenifer Marcela Guayara Salazar debía cumplir con un estricto horario de doce horas, recibir órdenes de todos sus superiores, debía ejecutar personalmente las labores y ordenes que le fueran asignadas, Todas las actividades que realizaba la señora Yenifer Marcela Guayara Salazar, pertenecían al giro ordinario de las labores de la E.S.E. Hospital San Sebastián de Piedras Tolima, ella se desempeñaba como enfermera auxiliar, las máximas de la experiencia y las reglas de la sana crítica nos indican que es inherente de una enfermera auxiliar recibir órdenes, cumplir horario y ejecutar personalmente la labor.*

7. La necesidad del servicio implicaba que era y es necesario crear dicho cargo, toda vez que las funciones de la requerida enfermera auxiliar son indispensables y necesarias para el funcionamiento de cualquier hospital.
8. Que el contrato laboral administrativo se ejecutó sin solución de continuidad desde el 2 de enero del 2017 hasta el 30 de diciembre del 2017.
9. Que la señora Yenifer Marcela Guayara Salazar, para el mes de diciembre del 2017 se encontraba en estado de gravidez, contando con un aproximado 27.6 semanas de gestación, situación que ya conocían en el Hospital San Sebastián, por su notoriedad y comunicación a la institución.
10. Que el contrato suscrito con la señora Yenifer Marcela Guayara Salazar, fue terminado únicamente por su merma en su estado físico (embarazo), ya que debido a su condición ya no podía realizar esfuerzos como agacharse, cargas objetos pesados, en general estaba limitada para realizar labores y actividades; razón por la cual los empleadores decidieron no renovar sus órdenes de prestación de servicios, de manera discriminatoria y en un estado de vulnerabilidad evidente, cuando se encontraba en embarazo (siendo sujeto de especial protección constitucional).
11. Que el objeto materia del contrato de prestación de servicios de enfermera siguió subsistiendo, a los pocos días después se contrató a otra enfermera para ejecutar idénticas labores.
12. Que contra la señora Yenifer Marcela Guayara Salazar, nunca se llevó a cabo algún tipo de seguimiento disciplinario y/o calificación de alguna índole; ya que la misma ejecutaba con gran diligencia y cuidado sus labores y los pagos y aportes a la seguridad social integral, siempre estuvieron un 100% a cargo de la demandante, los pagos realizados dentro de la relación laboral fueron:

AÑO Y MES	VALOR PAGADO
ENERO 2017	\$213.400
FEBRERO 2017	\$220.400
MARZO 2017	\$214.300
ABRIL 2017	\$214.300
MAYO 2017	\$214.300
JUNIO 2017	\$214.700
JULIO 2017	\$215.700
AGOSTO 2017	\$215.700
SEPTIEMBRE 2017	\$215.000
OCTUBRE 2017	\$214.300
NOVIEMBRE 2017	\$214.300
DICIEMBRE DE 2017	\$214.300
TOTAL: \$2.580.700 dos millones quinientos ochenta mil setecientos pesos mcte	

13. Que la señora Yenifer Marcela Guayara Salazar, nunca pudo disfrutar de unas vacaciones remuneradas, durante el término de la relación laboral administrativa.
14. Que como laboró durante un año, se le causo un periodo de vacaciones de 15 días: \$2.208.992 salario real/ 2: \$1.104.496: un millón ciento cuatro mil cuatrocientos noventa y seis pesos.
15. Durante la relación laboral administrativa se causaron las siguientes primas de mitad y fin de año: de 1 de febrero del 2017 al 30 de junio del 2017, por un valor de \$1.104.496: un millón ciento cuatro mil cuatrocientos noventa y seis pesos y del 1 de julio del 2017 al 30 de diciembre del 2017, por un valor de \$1.104.496: un millón ciento cuatro mil cuatrocientos noventa y seis pesos:

CONCEPTO	FECHA DE CAUSACIÓN	VALOR
PRIMA DE MITAD DE AÑO	30 de junio del 2017	\$1.104.496
PRIMA DE FIN DE AÑO	31 de diciembre del 2015	\$1.104.496
TOTAL: \$2.208.992 Dos millones doscientos ocho mil novecientos noventa y dos pesos mcte		

16. Que a la señora Yenifer Marcela Guayara Salazar, nunca le fue consignado y mucho menos pagado el auxilio de cesantías que se causó de la siguiente manera: del 2 de enero del 2017 al 30 de diciembre del 2017, por el valor de un salario real de

\$2.208.992 pesos. Intereses sobre las cesantías: Vlr. Cesantías (\$2.208.992mcte) x días trabajado 360 x 0.12/360: \$265.079 pesos.

17. El 6 de abril del 2018, a través de apoderado judicial de la señora Yenifer Marcela Guayara Salazar, presenté reclamación ante el Hospital San Sebastián de Piedras Tolima por concepto de: Vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, bonificación especial por recreación, seguridad social integral, sanción moratoria, devolución de retención en la fuente, indemnización por despido discriminatorio, indemnización por no consignación y pago de las cesantías, indemnización moratoria - brazos caídos.
10. Que el Hospital San Sebastián a través de su representante legal mediante un documento de fecha 24 de mayo del 2018, emite una simple respuesta a la reclamación que un reúne las características de un acto administrativo, el cual no se concede recurso alguno y niega los pedimentos. Respuesta que fue entregada mediante correo terrestre desde Piedras Tolima hacia Manizales - Caldas, calle 23 # 13 -16 edificio caja social de ahorros oficina 503, teniendo como fecha de llegada y de notificación el lunes 28 de mayo del 2018 (renglón 1, fls. 181 a 187 expediente digital).

Normas violadas y concepto de violación.

Como normatividad transgredida, el profesional en derecho cita los artículos 13, 25, 48, 53, 122, 228 de la Constitución Política; artículo 32 de la Ley 80 de 1993, sentencia C-154 de 1997 y 7ª sentencia C-171 de 2012.

Expresó que la entidad demandada ha menoscabado las disposiciones que regulan lo relativo al régimen laboral de la demandante, pues ha dejado de emplear la normatividad aplicable al caso en concreto, en especial, a la relación laboral y prestacional existente entre la señora **Yenifer Marcela Guayara Salazar** y el **Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras**, al considerar que es precaria e ilegal su vinculación laboral frente a los demás empleados cobijados bajo una vinculación legal y reglamentaria, pues la misma se realizó con total carencia de independencia en la ejecución del objeto contractual, debía cumplir horario de mínimo 12 horas asignados mensualmente, la labor contratada correspondió al giro ordinario de las funciones esenciales de la entidad demandada, ejerciendo el cargo de manera permanente y desempeñando todas las funciones típicas de una auxiliar de enfermería en las instalaciones del hospital y subordinada.

Trámite procesal.

La demanda se presentó el 6 de diciembre de 2018 (renglón 1, fl. 3 expediente digital), mediante providencia del 18 de febrero de 2019 se inadmitió la demanda, a fin de que fueran subsanados los yerros indicados (renglón 1, fls. 175 y 176 expediente digital). Subsanaos los mismos, con proveído de fecha 7 de mayo de 2019 se admitió la demanda y en consecuencia, se ordenó la notificación a la entidad demandada el Hospital San Sebastián de Piedras - Tolima, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público (fls. 199 a 200, renglón 1 expediente digital).

Surtida en debida forma la notificación a las partes (renglón 1, fls. 208 a 211 carpeta expediente digital), de la constancia secretarial obrante a folio 243 renglón a expediente digital, se evidencia que dentro del término para contestar la demanda de la referencia, el **Hospital San Sebastián de Piedras - Tolima**, **contestó la demanda**.

Contestación de la entidad demanda.

Hospital San Sebastián de Piedras - Tolima.

Oponiéndose a las pretensiones de la demanda, advirtiendo que los hechos 1º, 2º, 19º y 24º son parcialmente ciertos; 3º, 8º, 17º, 23º, 25º, 26º y 27º son ciertos; 4º, 5º, 6º, 7º, 9º, 10º, 11º, 12º, 13º, 14º, 15º, 16º, 20º, 21º y 22º son falsos y 18º es un hecho confuso, solicita se declaren probadas las excepciones propuesta y en consecuencia, se nieguen las pretensiones de la demanda.

Señala que la demandante fue contratada como apoyo a las labores como auxiliar de enfermería, en el entendido que la demandante no empezó a laborar sino a prestar el servicio en la E.S.E., por lo que cada contrato finalizó por vencimiento del plazo pactado y cada uno de ellos se dio por la necesidad del servicio, existiendo dentro de ello, tan solo una coordinación de equipo, porque contrario a lo manifestado por el demandante, el cuadro ilustrado de turnos, no existe ninguna firma que advierta que cumplía horario alguno.

Advierte que la terminación del contrato obedeció a la finalización del plazo pactado y no por estado de gravidez de la demandante, por lo que las nuevas contrataciones se efectuaron por necesidad del servicio, más aún, cuando la demandante no tiene conocimiento de la situación financiera de la E.S.E.

De acuerdo con lo manifestado en el orden fáctico y siendo reiterativo en que con la señora Yenifer Marcela Guayara Salazar no se sostuvo una relación laboral y por ende no es procedente el reconocimiento del derecho invocado, el vocero judicial de la entidad demandada, propuso como medios exceptivos: *i. inexistencia de una relación laboral (no se cumple los elementos)*, por cuanto resulta improcedente el reconocimiento y pago de alguna remuneración o indemnización al no existir pruebas de relación laboral alguna entre las partes demandante y demandada, máxime cuando no se han configurado los requisitos para ello y la contratación surtida con la señora Yenifer Marcela Guayara Salazar es totalmente permitida por el ordenamiento jurídico, *ii. improcedencia sobre el reconocimiento de indemnización moratoria alguna*, como quiera que los contratos de prestación de servicios suscritos con la parte demandante son válidos y la ley permite ese tipo de vinculación con las entidades estatales E.S.E., que en este caso, las partes fueron conscientes de su suscripción y sus condiciones, no existe mala fe por parte del contratante para ser condenado al pago de indemnización y *iii. caducidad*, al considerar que la demanda fue interpuesta por fuera del término establecido por la ley, toda vez que la respuesta emitida por la demandada fue notificada al demandante el día 28 de mayo de 2018, “(...) luego posteriormente a ello el día 17 de septiembre 2018 se radico la solicitud de conciliación prejudicial (...) en donde el día 26 de noviembre de 2018 se otorgó certificación sin ánimo conciliatorio y hasta el día 7 de diciembre de 2018 se radico la presente demanda, transcurriendo así más de 4 meses” (renglón 1, fls. 228 a 241 expediente digital).

Audiencia Inicial y de Pruebas.

En el presente asunto mediante auto de fecha 30 de abril de 2021 se efectuó el control de legalidad de la actuación procesal en esta causa, se resolvieron las excepciones previas y se fijó fecha y hora para realizar la audiencia inicial que trata el artículo 180 del C. de P.A. y de lo C.A. (renglón 2 expediente digital), la cual se efectuó el 13 de mayo de 2021 (renglón 4 expediente digital).

En la diligencia se procedió al saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas, entre las que se estableció que no había operado el fenómeno jurídico de la caducidad² y se difirió las de mérito al fondo del asunto, se fijó el litigio, se tuvo por fracasada la etapa conciliatoria, y se procedió a la incorporación de las pruebas aportadas por las partes y a su decreto de parte y de oficio.

El día 10 de junio de 2021 se realizó la audiencia de pruebas que trata el artículo 181 del C. de P.A. y de lo C.A., en la que se recepciona la prueba testimonial a los señores Luisa Fernanda Vera Campos, Deivy Rondón Botache, Carlos Armando Guayara Moreno y se requirió nuevamente la prueba por informe decretada al Representante Legal del Hospital San Sebastián de Piedras, para lo cual se otorgaron 10 días para su recepción (renglón 4 expediente digital).

Ante la imposibilidad de surtir la prueba documental al haber fenecido el término otorgado para ello en silencio, se procedió mediante auto del 24 de agosto de 2021, a declarar el desistimiento de dicha prueba y en consecuencia, a declarar precluido el término probatorio, al haberse recaudado las demás pruebas, procediéndose a correr el traslado para alegar de que trata el artículo 182 del C. de P.A. y de lo C.A. (renglón 12 del expediente digital), término dentro del cual, tanto parte demandada como parte demandante guardaron silencio (renglón 14 expediente digital).

Alegatos de Conclusión.

Parte Demandante.

Guardo silencio.

Parte Demandada - Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras.

Guardo silencio.

Ministerio Público.

Guardo silencio.

Consideraciones.

Competencia.

Es competente este Despacho para abordar el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el numeral 4 del artículo 104 del C. de P.A. y de lo C.A., en concordancia con lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibidem*.

² “(...) El acto administrativo demandado de 24 de mayo de 2018 le fue notificado personalmente a la parte demandante el 28 de mayo de 2018. A partir del día siguiente a la notificación personal, es decir, el 29 de mayo de 2018 el término de caducidad empezó a correr, por tanto, la demanda sólo se podría presentar hasta el 29 de septiembre de 2018.

La solicitud de conciliación se presentó el 17 de septiembre de 2018 según constancia Nro. 230 de 26 de noviembre de 2018, expedida por el Procurador 163 Judicial II para asuntos Administrativos (fls. 141 a 142), es decir, dentro del término de caducidad suspendiendo su término. Así, restarían 12 días para que el término de 4 meses de caducidad venciera.

El 26 de noviembre de 2018 se expidió la constancia de no conciliación por parte del Ministerio Público, luego, el término restante de 12 días se reanudó a partir del 27 de noviembre de 2018, el cual vencería el 8 de diciembre de 2018, y como la demanda se presentó el 6 de diciembre de 2018 (fl. 1), se realizó en tiempo sin afectarse por Caducidad (...).”

Problema Jurídico.

El problema jurídico a resolver, consiste en determinar ¿i. si existió entre la señora **Yenifer Marcela Guayara Salazar** y el Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras – Tolima, una relación laboral por el periodo comprendido entre el 2 de enero al 31 de diciembre de 2017; y si ii. de esa relación laboral es posible derivar el reconocimiento y pago de los aportes y cotizaciones a pensión por los periodos mencionados, todo lo anterior en aplicación del principio de la realidad sobre las formalidades, establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, además del reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el Decreto 797 de 1949, así como de la sanción por mora en el pago de las cesantías de acuerdo con la Ley 244 de 1995?

Para resolver el anterior problema jurídico se presentan las siguientes tesis:

Tesis de la parte demandante.

A la accionante le asiste derecho a que se reconozca la configuración de un contrato de carácter laboral, en virtud de la primacía de la realidad sobre las formalidades, como quiera que las circunstancias que caracterizan su vinculación llevan envuelta la configuración de una verdadera relación de carácter laboral, advirtiendo que se encuentran presentes los elementos esenciales de un contrato laboral, en tanto la accionante prestó de manera personal sus servicios a la entidad demandada, bajo la subordinación y dependencia, en el cumplimiento directo de órdenes y horarios impuestos por sus superiores, recibía una contraprestación económica por dicha prestación, que no obstante catalogarse como honorarios, desentrañan ciertamente el carácter de salario. Por ende, sostiene que le asiste derecho al reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales, derivadas de la configuración del contrato de índole laboral, aunado a las indemnizaciones que le corresponden debido a su estado de gravedad al momento de no renovársele contrato alguno.

Tesis de la Parte Demandada

Los contratos celebrados por la entidad con la parte demandante no conllevan una relación de carácter laboral, por cuanto la demandante se desempeñó como contratista independiente, no tuvo una vinculación formal (contrato de trabajo), ni legal ni reglamentaria de la cual se derive la existencia de una relación laboral, pues advierte que dicho cargo para el cual fue contratada la demandante, se efectuó en razón a la necesidad del servicio, siendo ella una profesión liberal que fue desempeñada de manera independiente y autónoma, no por el control ejercido por la entidad demandada, sino por la actividad propia que desempeñaba la accionante.

Tesis del Despacho

Considera el Despacho que le asiste derecho a la demandante, como quiera que al tenor de los parámetros jurisprudenciales y legales, se encuentran acreditados los elementos esenciales para la configuración de una relación de carácter laboral, esto es, subordinación en el cumplimiento de órdenes y horarios, remuneración por la labor prestada y prestación personal del servicio, además de la permanencia en el cargo, razón por la cual se declarará la nulidad de los actos administrativos acusados y de contera la existencia de un contrato realidad de carácter laboral entre la demandante y las entidades demandadas, por el periodo de tiempo requerido en la demanda y en consecuencia se deberá cancelar las prestaciones sociales ordinarias o

comunes que estaban a cargo del empleador; e igualmente habrá lugar a reconocer la licencia de maternidad correspondiente.

Las restantes pretensiones serán negadas, teniendo en cuenta que la declaratoria del contrato realidad surge a partir de la presente sentencia y por tanto las prestaciones serán ordenadas a partir de la fecha de emisión de esta sentencia, no habiendo lugar al reconocimiento alguno por concepto de indemnizaciones y sanción moratoria alguna. Así mismo no hay lugar al reintegro solicitado, toda vez que con la presente declaratoria no se le otorga el status de empleada pública a la demandante.

Marco Normativo

De la nulidad y restablecimiento del derecho

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho tiene fundamento en el artículo 138 del C. de P. A. y de lo C. A., al alcance de toda persona que considere que con un acto administrativo se infringió agravio a sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, ejercicio con el cual se obtienen, de forma simultánea, tanto la nulidad del acto como el restablecimiento de los derechos personales violados por la decisión contenida en el acto o en los actos objeto de demanda.

Del principio de legalidad enunciado se aprecia, claramente, que la acción se origina en **un acto administrativo** que el demandante considera ilegal; **persigue** (objeto) la nulidad del acto y además el restablecimiento de un derecho, y/o la indemnización y/o la devolución de lo indebidamente pagado. Tal acción se encamina a: 1) **impugnar** la validez de un acto jurídico administrativo y, como declaración consecuencial, 2) **restablecer** el derecho subjetivo lesionado.

La señora **Yenifer Marcela Guayara Salazar** ha ejercido la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a efecto de cuestionar el acto administrativo contenido en el oficio de 24 de mayo de 2018, expedido por el Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras, que negó la existencia la relación laboral entre ellos y por ende, el reconocimiento de salarios y prestaciones sociales, por cuya ilegalidad aboga y en consecuencia de ello, deprecia el restablecimiento de sus derechos conculcados por el proceder de la entidad accionada, condenando a la entidad a reconocer la existencia de una relación laboral de derecho público por el periodo comprendido entre el 2 de enero y el 31 de diciembre de 2017 y pagar a la demandante las acreencias laborales, esto es, *a.* declarar que entre la señora Yenifer Marcela Guayara Salazar y el Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedra existió un contrato laboral; *b.* declarar que el referido contrato se terminó el 31 de diciembre de 2017 sin justa causa; *c.* que se condene a la parte demandada al pago de una suma equivalente a 180 días de salario como indemnización por despedir a la señora Yenifer Marcela Guayara Salazar sin autorización previa del Ministerio de Trabajo, quien estaba en una condición de debilidad manifiesta y no renovar las órdenes de prestación de servicios; *d.* declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio de 24 de mayo de 2018, mediante el cual el Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras negó la existencia de una relación laboral, reconocimiento de salarios y prestaciones sociales, pagos a la seguridad social integral e indemnizaciones; *e.* como consecuencia de las anteriores declaraciones solicita que se condene a la parte demandada al reconocimiento y pago de *i.* seguridad social integral; *ii.* primas de vacaciones y navidad; *iii.* auxilio de cesantías; *iv.* intereses a las cesantías; y *v.* vacaciones; *f.* que se condene a la parte demandada al pago de la indemnización por

mora prevista en el artículo 1 de la Ley 797 de 1949 (sic); g. se condene al pago de la sanción por no consignación oportuna de cesantías, según lo establecido en la Ley 244 de 1995; h. en subsidio de lo anterior solicita la indexación de las condenas y e i. se condene en costas a la parte demandada.

Por ende, procede el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Al respecto se observa que se trata de un acto que impone una decisión administrativa proferida en una entidad pública que afecta, por no satisfacer o atender un derecho o interés subjetivo, individual o concreto; por consiguiente, es susceptible de control por esta jurisdicción mediante la pretensión que se ha promovido, y la Sala es competente para conocer de ello.

El Consejo de Estado³ ha advertido al respecto:

“Conforme lo ha precisado la doctrina y la jurisprudencia, el acto administrativo es una especie dentro del género de los actos jurídicos, caracterizado por ser expresión del ejercicio de la función administrativa del Estado, independientemente del órgano que lo expide o produce⁴, entendida ésta como aquella actividad estatal que cumplen o desarrollan los agentes del Estado y lo particulares expresamente autorizados por la ley⁵, la cual, a diferencia de la función legislativa, se ejerce en el plano sublegal⁶, y, que excepto las supremas autoridades administrativas, por esencia, participa de la presencia de un poder de instrucción⁷.

Por lo tanto, desde el punto de vista de su contenido, el acto administrativo consiste entonces en la expresión de la voluntad, generalmente unilateral⁸, de la administración o de los particulares -expresamente autorizados para hacerlo-, en cumplimiento de función administrativa, dirigida a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas particulares o generales, entendidas éstas a su vez, como las distintas posiciones que pueden tener las

³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Dr. GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR; Sentencia del 7 de septiembre de 2.000, Expediente 12244 – Contractual, Actor: María del Consuelo Herrera Osorio, Demandada: la Nación - Ministerio de Comunicaciones.

⁴ GORDILLO, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo - El Acto Administrativo”, 1ª Ed. Colombiana, Edit. Biblioteca Jurídica Dike, Santafé de Bogotá, 1999, pág. I-14.

⁵ Como es el caso por ejemplo de las Cámaras de Comercio, a quienes la ley les ha encomendado el manejo del registro mercantil (arts. 26 y 27 del Código de Comercio) y el registro de proponentes para la contratación estatal (art. 22 de la ley 80 de 1993), o la función notarial confiada a particulares (art. 1º del decreto 960 de 1979), o las entidades bancarias en cumplimiento del encargo de recaudación de tributos, etc.

⁶ Es decir, con una doble subordinación normativa: la primera a la Constitución Política y, la segunda, la ley; en tanto que la función legislativa se ejerce con arreglo a la primera de tales sujeciones.

⁷ Esta es precisamente una de las notas tipificadoras que permite distinguir la función administrativa de la función jurisdiccional. Sin embargo, por orden lógico de organización y de colocación de las cosas, de ese poder de instrucción se exceptúan las supremas autoridades administrativas, como acontece por ejemplo con el Presidente de la República, los gobernadores departamentales y los alcaldes municipales (con excepción de algunas precisas materias en las que éstos, por expresa disposición constitucional, constituyen agentes del Presidente, v. gr. en el manejo del orden público, art. 296).

⁸ Aunque hoy en día, en desarrollo de la participación de los administrados en la gestión de las tareas del Estado en general y de la actividad administrativa en particular, lo mismo que, como producto del fenómeno de la concertación como estrategia de gobierno, el acto administrativo ha dejado de ser exclusivamente expresión de la voluntad “unilateral” de la administración pública, para dar paso a la participación del gobernado en la producción de los actos administrativos, como por ejemplo, en la adopción de medidas como la fijación de los incrementos salariales, la liquidación consensual de los contratos estatales, la adopción de planes y programas de desarrollo, etc.

personas frente a determinadas normas o formas de derecho, como por ejemplo, las situaciones de servidor público, contribuyente, usuario de un servicio público, contratista, oferente, etc.

*En ese contexto, desde el punto de vista de su estructura, los elementos del acto administrativo son los siguientes: **a)** El objeto (una decisión); **b)** la competencia (facultad o capacidad para producir el acto); **c)** los motivos (razones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la decisión); **d)** las formalidades (conjunto de requisitos sucesivos que integran un procedimiento para la expedición del acto), y **e)** la finalidad (objetivo o propósito que se busca alcanzar con el acto, la cual comprende una común de todo acto, que es el interés general, y las específicas de cada acto en particular), los cuales, desde un perspectiva metodológica de su presentación, podría decirse que corresponden, en su orden, a los siguientes interrogantes: qué, quién, por qué, cómo y para qué”. El acto demandado pues, cumple con todos estos requisitos y por ello es un acto administrativo digno de ser juzgado.*

Marco normativo y jurisprudencial – Estado de la Cuestión.

Contrato realidad.

La Constitución Política de Colombia, estableció en el artículo 53 los principios mínimos fundamentales que deben regir las relaciones laborales para todo tipo de empleado, sea este del orden oficial o privado.

Entre esos principios básicos, hace referencia a la “(...); **primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales;** (...).”

Por su parte, el artículo 122 de la Constitución determinó que no habrá empleo público que previamente no tenga funciones detalladas en la ley o el reglamento, y a su vez, que, para proveer los cargos de carácter remunerado, es necesario que estén contemplados en la respectiva planta y tengan previstos sus emolumentos en el presupuesto pertinente. El artículo 125 *ibid.*, indicó que:

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.

En el régimen jurídico colombiano existen tres tipos de vinculaciones con entidades del Estado con características o particularidades propias, que se identifican así:

- a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria);
- b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y
- c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal).⁹

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, CP. GERARDO ARENAS MONSALVE, sentencia del 22 de noviembre de 2012, Expediente 25000-23-25-000-2003-00839-01 (1165-2010), demandante: Roberto Alfonso Chávez Vargas, demandado: Municipio de Fusagasugá.

Al tenor del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el legislador estableció un concepto legal para el contrato de prestación de servicios como tipología de contrato estatal, según el cual:

" ARTICULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.

(...)

3°. Contrato de prestación de servicios. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable".

Del texto transcrito se tiene entonces que (i) el contrato de prestación de servicios es un acto jurídico generador de obligaciones (ii) cuyo objeto está encaminado al desarrollo de actividades propias de administración y/o funcionamiento de la entidad contratante; (iii) que puede celebrarse entre entidades estatales y un privado, sea este persona jurídica o natural, donde en este último evento (privado – persona natural), dicha contratación queda supeditada a que (a) la actividad no puede ejecutarse con el personal vinculado a la entidad o (b) se requiere de cierto conocimiento especializado con el que no se cuenta. Aunado a ello este contrato también se caracteriza por (iv) tener temporalidad limitada, y (v) que de él no se deriva relación o acreencia laboral alguna.

A su vez, la Corte Constitucional en la sentencia C-154 de 1997¹⁰ efectuó el análisis de constitucionalidad del numeral 3º -parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que reguló el Estatuto de Contratación Administrativa, y en la misma providencia hizo referencia a las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.

En relación con el contrato de prestación de servicios, consideró que éste se caracteriza por:

*"El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración **no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante** o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:*

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir,

¹⁰ Corte Constitucional, Sala Plena, MP. HERNANDO HERRERA VERGARA, sentencia del 19 de marzo de 1997, expediente D-1430, Actores: Norberto Ríos Navarro, Tulio Elí Chinchilla Herrera, Alberto León Gómez Zuluaga, Carlos Alberto Ballesteros Barón y Germán Enrique Reyes Forero, Norma acusada: Numeral 3o. - parcial del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 "Por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa".

relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. [...]

***b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato.** Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.*

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente»¹¹. (Negrilla, subrayado fuera del texto)

Respecto del contrato de trabajo, indicó que éste se caracteriza por la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación de este, mientras que, en el contrato de prestación de servicios, la actividad a desarrollar es independiente, excluyendo la subordinación, elemento esencial, distintivo y determinante en la diferenciación entre dichas formas de contratar.

El modo de contratación a través de contrato de prestación de servicios no tiene como efectos el reconocimiento de prestaciones sociales, salvo que se acredite que, en la ejecución de dicho contrato, existió subordinación, lo cual tipifica el contrato de trabajo o una relación laboral, con el consecuente reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

Por su parte, el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968, modificado por el artículo 1 del Decreto 3074 del mismo año precisó que: “...para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.”¹² (Subraya fuera de texto).

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-154 de 1997, Magistrado Ponente: HERNANDO HERRERA VERGARA. Ibid.

¹² Mediante Sentencia C-614 de 2009 la Corte Constitucional indicó respecto de dicho aparte, entre otras cosas, que la permanencia es un elemento indicativo adicional de la existencia de una verdadera relación laboral.

En el mismo sentido, el artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 estableció que en ningún caso pueden celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente.

La Corte Constitucional realizó el análisis de constitucionalidad del artículo 2º (parcial) del Decreto Ley 2400 de 1968, tal y como fue modificado por el artículo 1º (parcial) del Decreto Ley 3074 de 1968¹³, reiterando los elementos constitutivos de una relación laboral y de una relación contractual de prestación de servicios y sus distinciones. La referida Corporación indicó:

(...). ..., la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. De esa manera, ahora resulta relevante e indispensable establecer cómo debe entenderse el concepto de función permanente. (...).

La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios, a saber: i) Criterio funcional: (...). ii) Criterio de igualdad: (...). iii) Criterio temporal o de la habitualidad: (...). iv) Criterio de la excepcionalidad: (...). v) Criterio de la continuidad: (...).

..., una de las condiciones que permite diferenciar un contrato laboral de un contrato de prestación de servicios es el ejercicio de la labor contratada, pues sólo si no hace parte de las funciones propias de la entidad, o haciendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados, pueden celebrarse contratos de prestación de servicios. De lo contrario, la administración debe recurrir a la ampliación de la planta de personal para celebrar contratos laborales.

Por su parte el Consejo de Estado¹⁴ reitera respecto de la configuración del contrato realidad, que deben acreditarse los tres elementos propios de una relación de trabajo:

1) la prestación personal del servicio (de manera permanente), 2) la remuneración respectiva y, 3) la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, **de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público**, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito¹⁵.

¹³ Corte Constitucional, MP. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB, Sentencia del 2 de septiembre de 2009, radicado: C-614 de 2009, D-7615, Actor: María Fernanda Orozco Tous, Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 2º (parcial) del Decreto Ley 2400 de 1968, tal y como fue modificado por el artículo 1º (parcial) del Decreto Ley 3074 de 1968.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, CP. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE, sentencia del 23 de junio de 2005, Radicado 20001-23-31-000-2001-00487-01 (2161-04).

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ, Sentencia del 19 de febrero de 2009, Radicado 730012331000200003449-01 (3074-2005), actor: Ana Reinalda Triana Viuchi.

Con relación a la presunción legal establecida en la Ley 80 de 1993 artículo 32, y la carga de la prueba para desvirtuarla, el referido tribunal consideró:

*..., es claro que el inciso 2º del numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no establece presunción legal que permita considerar como laboral toda relación contractual estatal en la modalidad de prestación de servicio. (...) por el contrario, la disposición en cita de manera expresa consagró que en ningún caso se generaría una relación de trabajo, por lo que, **si el contratista recurre a la jurisdicción, está en la obligación de desvirtuar la naturaleza del contrato estatal**, como quiera que es él quien está llamado a demostrar los elementos esenciales o configurativos de una verdadera relación laboral.*

..., el contratista que pretenda desvirtuar la presunción que recae sobre los contratos de prestación de servicios que ejecutó en favor de la administración y sobre los cuales, considera que en la realidad, lo desarrollado fue una verdadera relación de trabajo, tiene que (...) probar la existencia de los elementos configurativos de la relación laboral, enervando los efectos de la presunción legal que afecta la relación contractual primigenia.

..., la viabilidad de las pretensiones encaminadas a la declaración de una relación laboral debe encontrar un sustento claro y preciso en la actividad probatoria que la parte demandante lleve a cabo a fin de desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.¹⁶

De acuerdo con lo anterior, si bien la Constitución Política garantiza la protección del trabajador y sus derechos, desde la perspectiva de la existencia de un contrato realidad, también lo es que la ley presume que los contratos de prestación de servicios que se celebren con las entidades estatales, se celebran con tal fin, es decir, excluyendo todos los elementos constitutivos de una relación laboral, **de modo que corresponde al interesado directo desvirtuar la presunción legal del objeto de los contratos de prestación de servicios, esto es, acreditando con suficiencia los elementos característicos de una relación laboral.**

En ese sentido, se invierte la carga de la prueba y es necesario que la parte interesada acredite la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación o dependencia respecto de quien prestó el servicio, además de la permanencia en la prestación del servicio, y que la actividad desarrollada sea inherente a la entidad y similar a las funciones desempeñadas por los empleados de planta.

Corresponde señalar que con sustento en las leyes 734 y 790 de 2002, y 909 de 2004 la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha pronunciado respecto del uso indebido del contrato de prestación de servicios, para indicar que “En el ordenamiento jurídico no solo se ha previsto la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, sino que también se han fijado sanciones para el servidor

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. CP. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, sentencia del 16 de marzo de 2017, Radicado: 20001233300020120021901(4267-2014).

que contrate a través de esta modalidad por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal.”¹⁷

El Consejo de Estado en sentencia de 25 de agosto de 2016, unificó su jurisprudencia respecto al contrato realidad y aspectos conexos, como el ingreso base que debe tenerse en cuenta para efectos de la liquidación de las prestaciones a que haya lugar, la prescripción de los derechos laborales reclamados, entre otros aspectos.

En la parte considerativa de la sentencia se expusieron importantes argumentos relacionados, en especial, con los aspectos determinantes para la configuración del contrato realidad:

“(…) el denominado “contrato realidad” aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.

De igual manera, (...) recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.”¹⁸

En consecuencia, fijó las siguientes reglas (acreditada la relación laboral):

i) Quien **pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y**, en consecuencia, **el pago de las prestaciones derivadas de esta**, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, **deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.**

ii) Sin embargo, **no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión**, en atención a la condición periódica del derecho pensional y

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, CP. CÉSAR PALOMINO CORTÉS, sentencia del 26 de julio de 2018, Radicado: 68001233100020100079901 (2778-2013).

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. CARMELO PERDOMO CUÉTER, Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, Radicado: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15), Referencia: CE-SUJ2-005-16, Actor: Lucinda María Cordero Causil, Demandado: Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba), Tema: Contrato realidad (docente), Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 Nro. 5 de 2016, conforme al artículo 271 de la Ley 1437 de 2011.

en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro-operario, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social **derivados del contrato realidad**, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra C, del CPACA).

v) **Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.**

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, **una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral**, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, **una vez determinada la existencia del vínculo laboral** entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados.¹⁹ (Énfasis fuera de texto).

¹⁹ Ibid.

De conformidad con las reglas jurisprudenciales fijadas por el Consejo de Estado, en relación con el contrato realidad, quien pretenda su reconocimiento y los derechos que de éste se deriven, debe reclamarlos dentro del término de 3 años contados a partir de la terminación del vínculo contractual, prescripción que no opera respecto de los aportes a pensión.

Entre otras reglas fijadas, indicó que para abordar el análisis de la prescripción en cada caso concreto, es necesario, **previamente**, estudiar y acreditar la existencia de una relación laboral; así mismo, que el juez debe pronunciarse -así la parte demandante no lo haya solicitado- respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez acreditada la existencia de una relación laboral.

En ese sentido, el Despacho destaca que el reconocimiento de los *salarios*, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social en pensiones, que se deriven de la relación laboral, así como el análisis de la prescripción, es procedente **siempre que se acredite la existencia de la relación laboral**, por cuanto, es de su demostración que dependen los derechos económicos y prestacionales laborales pretendidos.

La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.

Para efectos de determinar el tipo de vinculación entre la demandante con el Hospital Nuevo La Candelaria de Purificación – Tolima E.S.E., y recordando las diferencias entre las tipologías contractuales de prestación de servicios y de contrato laboral establecidas por la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 21 de junio de 2018²⁰, realizó un análisis a las conclusiones a las que en ese momento llegó el Órgano de Cierre Constitucional, esto es, la procedencia de la celebración de contratos de prestación de servicios en “los casos en los cuales la función de la administración no puede ser realizada por personas pertenecientes a la planta de la entidad oficial contratante, o por la necesidad de conocimientos especializados. Además, en estas situaciones hay autonomía e independencia técnica y profesional por parte del contratista.”, pudiéndose desvirtuar dicha tipología de contrato cuando se demuestra “la subordinación continuada”.

En esa oportunidad, señaló que las diferencias entre las mencionadas tipologías contractuales no se agotan con lo previamente enunciado, pues en efecto, trayendo el siguiente pronunciamiento de la Corte Constitucional, resaltó que uno de los propósitos del artículo 32 de la L. 80 de 1993, es:

“En el aparte transcrito la norma señala el propósito de dicho vínculo contractual, cual es el de que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa; además, que dicha relación jurídica se establezca con personas naturales, bien sea cuando lo contratado no pueda realizarse con personal de planta, lo que a juicio de la Sala acontece, por

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, sentencia del 21 de junio de 2018, Radicado: 81001-23-33-000-2013-00040-01(3916-14), Actor: Lillie Aurora Paredes Castaño, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca, Referencia: tipologías contractuales para determinar cuándo se configura la subordinación frente a aquellas funciones que no pueden ser realizadas por personas pertenecientes a la planta de la entidad, argumentos: acápites a. parte considerativa de la jurisprudencia en cita.

ejemplo, cuando el número de empleados no sea suficiente para ello; bien sea cuando la actividad por desarrollarse requiera de conocimientos especializados.

Resulta, por consiguiente, inadmisibile la tesis según la cual tal vínculo contractual sea contrario al orden legal, pues como se ha visto, éste lo autoriza de manera expresa. (...)

Es inaceptable el criterio según el cual la labor que se cumple en casos como aquel a que se contrae la litis, consistente en la prestación de servicios bajo la forma contractual, está subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público por no haber diferencia entre los efectos que se derivan del vínculo contractual con la actividad desplegada por empleados públicos, dado que laboran en la misma entidad, desarrollan la misma actividad, cumplen ordenes, horario y servicio que se presta de manera permanente, personal y subordinada.

Y lo es, en primer término, ***porque por mandato legal, tal convención no tiene otro propósito que el desarrollo de labores “relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad”; lo que significa que la circunstancia de lugar en que se apoya la pretendida identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, carece de fundamento válido.*** Son las necesidades de la administración las que imponen la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales cuando se presente una de dos razones: a.) que la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta; b.) que requiera de conocimientos especializados la labor (art. 32 L. 80/93).

Es inaceptable, además, porque si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.

Y es, finalmente, inaceptable, que se sostenga que no existe diferencia entre los efectos de un contrato de prestación de servicios como el del sub-lite y los de una situación legal y reglamentaria con base en que tanto los contratistas como quienes se encuentran incorporados a la planta de personal se hallan en las mismas condiciones. ***Y a este yerro se llega porque no se tiene en cuenta cabalmente que el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir “el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario: El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un***

determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal (sentencia C-555/94)”²¹.

Así reitero el Honorable Consejo de Estado *“que no necesariamente se está frente a un contrato laboral cuando se desempeñan funciones similares a las de los empleados de planta, dado que una relación legal y reglamentaria tiene requisitos especiales. Por otra parte, se debe resaltar que en el caso en que se labore en la sede de la entidad, ello por sí mismo, no da lugar a que se declare la existencia del contrato laboral.*

También se vislumbra de la jurisprudencia citada ut supra que el hecho de recibir instrucciones sobre la correcta prestación del servicio, cumplir determinados horarios, rendir informes sobre la prestación del mismo no constituyen elementos de una relación de subordinación continuada, sino que se enmarcan en una relación de coordinación que debe existir entre los contratistas vinculados mediante contrato de prestación de servicios y la administración para la correcta ejecución de los recursos públicos en aras de prestar un mejor servicio.”

Adicionalmente, el Consejo de Estado unificó jurisprudencia sobre los derechos prestacionales de las personas que celebren contratos de prestación de servicios que encubren y subyacen una relación laboral. En reciente jurisprudencia dicha Corporación unificó su jurisprudencia, estableciendo las siguientes reglas en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes²²:

1) La primera regla define que el concepto de «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

2) La segunda regla establece un periodo de 30 días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente.

3) La tercera regla determina que frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal.

De la vocación de Permanencia de la Función.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, sentencia del 21 de junio de 2018, Radicado: 81001-23-33-000-2013-00040-01(3916-14), Actor: Lillie Aurora Paredes Castaño, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca, Referencia: tipologías contractuales para determinar cuándo se configura la subordinación frente a aquellas funciones que no pueden ser realizadas por personas pertenecientes a la planta de la entidad, argumentos: acápites a. parte considerativa de la jurisprudencia en cita.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Sentencia de unificación por importancia jurídica SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, Asunto: Sentencia de unificación de jurisprudencia conforme al artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, Medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho, Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), Demandante: Gloria Luz Manco Quiroz Demandado: Municipio de Medellín - Personería de Medellín y otro.

Aunado a lo hasta ahora expuesto y por encontrarse relevante, para el esclarecimiento del asunto de marras, conviene hacer mención de lo expuesto por el H. Consejo de Estado, en la sentencia arriba citada, que con Ponencia del Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, destaca:

“La Corte Constitucional, cuando declara la Constitucionalidad del inciso final el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 y el aparte resaltado del artículo 1º del Decreto 3074 de 2008, en sentencia C-614 del 2 de septiembre de 2009 expuso:

“La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios. Son estos: i) CRITERIO FUNCIONAL, esto es, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral; ii) CRITERIO DE IGUALDAD: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudir a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública; iii) CRITERIO TEMPORAL O DE LA HABITUALIDAD: si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual, o sea que si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral; iv) CRITERIO DE LA EXCEPCIONALIDAD: si la tarea acordada corresponde a actividades nuevas y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudir a la contratación pública; pero si la gestión contratada equivale al giro normal de los negocios de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual; v) CRITERIO DE LA CONTINUIDAD: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, esto es, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral”²³ (Líneas, resaltado y mayúsculas no corresponden al texto original)”

Del material probatorio.

- ❖ Historia clínica de la señora **Yenifer Marcela Guayara Salazar**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 1.108.232.385, cotizante de la E.P.S. Medimás, en la que se advierte que se encontraba en estado de gravidez, no obstante el día 15 de febrero de 2018 se le realizó cesárea por muerte fetal (carpeta Cd. folio 2, carpeta historia clínica).
- ❖ Reclamación administrativa “Declaración de existencia de relación laboral administrativa, contrato realidad” con sello de guía de la empresa Servicios

²³ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección “A”, C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, sentencia del 24 de junio de 2015, Radicado 68001-23-31-000-2010- 00067-01.

- ❖ Respuesta al derecho de petición de fecha de recepción 10 de abril de 2018, emitida por el Gerente del Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras - Tolima el día 2 de mayo de 2018, en el que se prorroga el término de contestación de fondo de la solicitud elevada, por el término de 15 días (renglón 1, fls. 27 y 28 expediente digital).
- ❖ Contestación derecho de petición recibido el día 10 de abril de 2018, por medio del cual la Gerente del Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras - Tolima, el 24 de mayo de 2018 niega la existencia de una relación laboral, allega certificación de los contratos suscritos con la entidad por la demandante y se niegan otras solicitudes (renglón 1, fls. 29 a 33 expediente digital).
- ❖ Certificación expedida por la Gerente del Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras - Tolima, en la que se advierte que la señora **Yenifer Marcela Guayara Salazar** celebró con el Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras - Tolima los contratos Nos. 27 del 2 de enero de 2018, 29 del 19 de enero de 2018, 30 del 23 de enero de 2018, 31 del 23 de enero de 2018, 32 del 23 de enero de 2018 y 33 del 23 de enero de 2018 (renglón 1, fl. 34 expediente digital).
- ❖ Cuadro de turnos auxiliares de enfermería del mes de diciembre sin año determinado y sin firmas, en el que se le asignaron los turnos a la señora Jenifer Guayara, así (renglón 1, fl. 35 expediente digital):

[illegible]

- ❖ Certificado de disponibilidad presupuestal Nro. CDP201700010 del 2 de enero de 2017 expira el 31 de diciembre de 2017 por valor de \$1.775.000, para contratar prestación de servicios de auxiliar de enfermería (renglón 1, fl. 36 expediente digital).
- ❖ Registro Presupuestal Nro. CDP201700010 del 2 de enero de 2017 por valor de \$1.775.000 para contratar prestación de servicios de auxiliar de enfermería (renglón 1, fl. 37 expediente digital).
- ❖ Contrato de prestación de servicios Nro. 10 del 2 de enero de 2017, cuyo objeto fue *“contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería en urgencias con cubrimiento de disponibilidad de ambulancia y eventos para el Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras – Tolima”*, por un término de 30 días por un valor de \$1.775.000 (renglón 1, fls. 38 a 43 expediente digital).
- ❖ Acta de inicio del Contrato de prestación de servicios Nro. 10 del 2 de enero de 2017, suscrita el día 2 de enero de 2017 (renglón 1, fl. 44 expediente digital).
- ❖ Planilla integrada de autoliquidación aportes – soporte de pago general al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones para el mes de enero de 2017, día de pago el 6 de enero de 2017 (renglón 1, fl. 45 expediente digital).

- ❖ Registro Presupuestal Nro. CDP201700090 del 1 de febrero de 2017, por valor de \$1.100.000, para garantizar apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería. Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería en urgencias con cubrimiento de disponibilidad de ambulancia y eventos para el puesto de salud de San Miguel Doima, según Convenio Administrativo Nro. 2 del 18 de enero de 2017 (renglón 1, fl. 46 expediente digital).
- ❖ Certificado de disponibilidad presupuestal Nro. CDP201700057 del 1 de febrero de 2017, expira el 31 de diciembre de 2017, por valor de \$1.100.000, para garantizar apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería. Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería en urgencias con cubrimiento de disponibilidad de ambulancia y eventos para el puesto de salud de San Miguel Doima, según Convenio Administrativo Nro. 2 del 18 de enero de 2017 (renglón 1, fl. 47 expediente digital).
- ❖ Contrato de prestación de servicios Nro. 28 del 1 de febrero de 2017, cuyo objeto fue *“contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería en urgencias con cubrimiento de disponibilidad de ambulancia y eventos para el puesto de salud San Miguel Doima, según Convenio Interadministrativo 2 del 18 de enero de 2017, suscrito entre la Alcaldía Municipal de Piedras y el Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras – Tolima”*, por el término de un (1) mes y valor de \$1.100.000 (renglón 1, fls. 48 a 52 expediente digital).
- ❖ Acta de inicio del Contrato de prestación de servicios Nro. 28 del 1 de febrero de 2017, suscrita el día 1 de febrero de 2017 (renglón 1, fl. 53 expediente digital).
- ❖ Planilla integrada de autoliquidación aportes – soporte de pago general al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones para el mes de febrero de 2017, día de pago el 21 de marzo de 2017 (renglón 1, fl. 54 expediente digital).
- ❖ Certificado de disponibilidad presupuestal Nro. CDP201700094 del 1 de marzo de 2017, expira el 31 de diciembre de 2017, por valor de \$1.100.000, para garantizar apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería. Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería en urgencias con cubrimiento de disponibilidad de ambulancia y eventos para el puesto de salud de San Miguel Doima, según Convenio Administrativo Nro. 2 del 18 de enero de 2017 (renglón 1, fl. 55 expediente digital).
- ❖ Registro Presupuestal Nro. CDP201700136 del 1 de marzo de 2017, por valor de \$1.100.000, para garantizar apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería. Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería en urgencias con cubrimiento de disponibilidad de ambulancia y eventos para el puesto de salud de San Miguel Doima, según Convenio Administrativo Nro. 2 del 18 de enero de 2017 (renglón 1, fl. 56 expediente digital).
- ❖ Contrato de prestación de servicios Nro. 42 del 1 de marzo de 2017, cuyo objeto fue *“contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería en urgencias con cubrimiento de disponibilidad de ambulancia y eventos para el puesto de salud San Miguel Doima, según Convenio Interadministrativo 2 del 18 de enero de 2017, suscrito entre la Alcaldía Municipal de Piedras y el Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras – Tolima”*, por el término de un (1) mes y valor de \$1.100.000 (renglón 1, fls. 57 a 61 expediente digital).
- ❖ Acta de inicio del Contrato de prestación de servicios Nro. 42 del 1 de marzo de 2017, suscrita el día 1 de marzo de 2017 (renglón 1, fl. 62 expediente digital).

- ❖ Planilla integrada de autoliquidación aportes – soporte de pago general al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones para el mes de marzo de 2017, día de pago el 21 de marzo de 2017 (renglón 1, fl. 63 expediente digital).
- ❖ Certificado de disponibilidad presupuestal Nro. CDP201700115 del 1 de abril de 2017, expira el 31 de diciembre de 2017, por valor de \$1.100.000, para garantizar apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería (renglón 1, fl. 64 expediente digital).
- ❖ Registro Presupuestal Nro. CDP201700170 del 1 de abril de 2017 por valor de \$1.100.000 para garantizar apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería. Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería en urgencias con cubrimiento de disponibilidad de ambulancia y eventos para el puesto de salud de San Miguel Doima, según Convenio Administrativo Nro. 2 del 18 de enero de 2017 (renglón 1, fl. 65 expediente digital).
- ❖ Contrato de prestación de servicios Nro. 52 del 1 de abril de 2017, cuyo objeto fue *“contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería en urgencias con cubrimiento de disponibilidad de ambulancia y eventos para el puesto de salud San Miguel Doima, según Convenio Interadministrativo 2 del 18 de enero de 2017, suscrito entre la Alcaldía Municipal de Piedras y el Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras – Tolima”*, por el término de un (1) mes y valor de \$1.100.000 (renglón 1, fls. 66 a 70 expediente digital).
- ❖ Acta de inicio del Contrato de prestación de servicios Nro. 52 del 1 de abril de 2017, suscrita el día 1 de abril de 2017 (renglón 1, fl. 71 expediente digital).
- ❖ Planilla integrada de autoliquidación aportes – soporte de pago general al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones para el mes de abril de 2017, día de pago el 24 de abril de 2017 (renglón 1, fl. 72 expediente digital).
- ❖ Certificado de disponibilidad presupuestal Nro. CDP201700130 del 1 de mayo de 2017, expira el 31 de diciembre de 2017, por valor de \$1.100.000, para garantizar apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería (renglón 1, fl. 73 expediente digital).
- ❖ Registro Presupuestal Nro. CDP201700200 del 1 de mayo de 2017, por valor de \$1.100.000, para garantizar apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería (renglón 1, fl. 74 expediente digital).
- ❖ Contrato de prestación de servicios Nro. 58 del 1 de mayo de 2017, cuyo objeto fue *“contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería en urgencias con cubrimiento de disponibilidad de ambulancia y eventos para el puesto de salud San Miguel Doima, según Convenio Interadministrativo 2 del 18 de enero de 2017, suscrito entre la Alcaldía Municipal de Piedras y el Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras – Tolima”*, por el término de un (1) mes y valor de \$1.100.000 (renglón 1, fls. 75 a 79 expediente digital).
- ❖ Acta de inicio del Contrato de prestación de servicios Nro. 58 del 1 de mayo de 2017, suscrita el día 1 de mayo de 2017 (renglón 1, fl. 80 expediente digital).
- ❖ Planilla integrada de autoliquidación aportes – soporte de pago general al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones para el mes de mayo de 2017, día de pago el 19 de mayo de 2017 (renglón 1, fl. 81 expediente digital).
- ❖ Certificado de disponibilidad presupuestal Nro. CDP201700153 del 1 de junio de 2017, expira el 31 de diciembre de 2017, por valor de \$1.100.000, para garantizar apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería (renglón 1, fl. 82 expediente digital).

- ❖ Registro Presupuestal Nro. CDP201700227 del 1 de junio de 2017, por valor de \$1.100.000, para garantizar apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería (renglón 1, fl. 83 expediente digital).
- ❖ Contrato de prestación de servicios Nro. 65 del 1 de junio de 2017, cuyo objeto fue *“contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería en urgencias con cubrimiento de disponibilidad de ambulancia y eventos para el puesto de salud San Miguel Doima, según Convenio Interadministrativo 2 del 18 de enero de 2017, suscrito entre la Alcaldía Municipal de Piedras y el Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras – Tolima”*, por el término de un (1) mes y valor de \$1.100.000 (renglón 1, fls. 84 a 88 expediente digital).
- ❖ Acta de inicio del Contrato de prestación de servicios Nro. 65 del 1 de junio de 2017, suscrita el día 1 de junio de 2017 (renglón 1, fl. 89 expediente digital).
- ❖ Planilla integrada de autoliquidación aportes – soporte de pago general al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones para el mes de junio de 2017, día de pago el 22 de junio de 2017 (renglón 1, fl. 90 expediente digital).
- ❖ Certificado de disponibilidad presupuestal Nro. CDP201700182 del 1 de julio de 2017, expira el 31 de diciembre de 2017, por valor de \$550.000, para garantizar apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería (renglón 1, fl. 91 expediente digital).
- ❖ Registro Presupuestal Nro. CDP201700272 del 1 de julio de 2017, por valor de \$550.000, para garantizar apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería (renglón 1, fl. 92 expediente digital).
- ❖ Contrato de prestación de servicios Nro. 77 del 1 de julio de 2017, cuyo objeto fue *“contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería en urgencias con cubrimiento de disponibilidad de ambulancia y eventos para el puesto de salud San Miguel Doima, según Convenio Interadministrativo 2 del 18 de enero de 2017, suscrito entre la Alcaldía Municipal de Piedras y el Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras – Tolima”*, por el término de quince (15) días y valor de \$550.000 (renglón 1, fls. 93 a 97 expediente digital).
- ❖ Acta de inicio del Contrato de prestación de servicios Nro. 77 del 1 de julio de 2017, suscrita el día 1 de julio de 2017 (renglón 1, fl. 99 expediente digital).
- ❖ Planilla integrada de autoliquidación aportes – soporte de pago general al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones para el mes de julio de 2017, día de pago el 31 de julio de 2017 (renglón 1, fl. 99 expediente digital).
- ❖ Certificado de disponibilidad presupuestal Nro. CDP201700198 del 16 de julio de 2017, expira el 31 de diciembre de 2017, por valor de \$550.000, para garantizar apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería para HSS (renglón 1, fl. 100 expediente digital).
- ❖ Registro Presupuestal Nro. CDP201700284 del 16 de julio de 2017, por valor de \$550.000, para garantizar apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería (renglón 1, fl. 101 expediente digital).
- ❖ Contrato de prestación de servicios Nro. 88 del 16 de julio de 2017, cuyo objeto fue *“contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería en urgencias con cubrimiento de disponibilidad de ambulancia y eventos para el puesto de salud San Miguel Doima, según Convenio Interadministrativo 2 del 18 de enero de 2017, suscrito entre la Alcaldía Municipal de Piedras y el Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras – Tolima”*, por el término de quince (15) días y valor de \$550.000 (renglón 1, fls. 102 a 106 expediente digital).
- ❖ Acta de inicio del Contrato de prestación de servicios Nro. 78 del 16 de julio de 2017, suscrita el día 16 de julio de 2017 (renglón 1, fl. 107 expediente digital).

- ❖ Planilla integrada de autoliquidación aportes – soporte de pago general al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones para el mes de julio de 2017, día de pago el 31 de julio de 2017 (renglón 1, fl. 108 expediente digital).
- ❖ Certificado de disponibilidad presupuestal Nro. CDP201700214 del 1 de agosto de 2017, expira el 31 de diciembre de 2017, por valor de \$1.100.000, para para garantizar apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería (renglón 1, fl. 109 expediente digital).
- ❖ Registro Presupuestal Nro. CDP201700314 del 1 de agosto de 2017, por valor de \$1.100.000, para garantizar apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería (renglón 1, fl. 110 expediente digital).
- ❖ Contrato de prestación de servicios Nro. 99 del 1 de agosto de 2017, cuyo objeto fue *“contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería en urgencias con cubrimiento de disponibilidad de ambulancia y eventos para el puesto de salud San Miguel Doima, según Convenio Interadministrativo 2 del 18 de enero de 2017, suscrito entre la Alcaldía Municipal de Piedras y el Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras – Tolima”*, por el término de un (1) mes y valor de \$1.100.000 (renglón 1, fls. 111 a 115 expediente digital).
- ❖ Acta de inicio del Contrato de prestación de servicios Nro. 99 del 1 de agosto de 2017, suscrita el día 1 de agosto de 2017 (renglón 1, fl. 117 expediente digital).
- ❖ Planilla integrada de autoliquidación aportes – soporte de pago general al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones para el mes de agosto de 2017, día de pago el 25 de agosto de 2017 (renglón 1, fl. 118 expediente digital).
- ❖ Certificado de disponibilidad presupuestal Nro. CDP201700239 del 1 de septiembre de 2017, expira el 31 de diciembre de 2017, por valor de \$1.100.000, para garantizar apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería (renglón 1, fl. 105 expediente digital).
- ❖ Registro Presupuestal Nro. CDP201700350 del 1 de septiembre de 2017, por valor de \$1.100.000, para garantizar apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería (renglón 1, fl. 120 expediente digital).
- ❖ Contrato de prestación de servicios Nro. 107 del 1 de septiembre de 2017, cuyo objeto fue *“contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería en urgencias con cubrimiento de disponibilidad de ambulancia y eventos para el puesto de salud San Miguel Doima, según Convenio Interadministrativo 2 del 18 de enero de 2017, suscrito entre la Alcaldía Municipal de Piedras y el Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras – Tolima”*, por el término de un (1) mes y valor de \$1.100.000 (renglón 1, fls. 121 a 125 expediente digital).
- ❖ Acta de inicio del Contrato de prestación de servicios Nro. 107 del 1 de septiembre de 2017, suscrita el día 1 de septiembre de 2017 (renglón 1, fl. 126 expediente digital).
- ❖ Planilla integrada de autoliquidación aportes – soporte de pago general al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones para el mes de septiembre de 2017, día de pago el 18 de septiembre de 2017 (renglón 1, fl. 127 expediente digital).
- ❖ Certificado de disponibilidad presupuestal Nro. CDP201700273 del 1 de octubre de 2017, expira el 31 de diciembre de 2017, por valor de \$1.100.000, para para garantizar apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería (renglón 1, fl. 128 expediente digital).

- ❖ Registro Presupuestal Nro. CDP201700396 del 1 de octubre de 2017, por valor de \$1.100.000, para garantizar apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería (renglón 1, fl. 129 expediente digital).
- ❖ Contrato de prestación de servicios Nro. 121 del 1 de octubre de 2017, cuyo objeto fue *“contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería en urgencias con cubrimiento de disponibilidad de ambulancia y eventos para el puesto de salud San Miguel Doima, según Convenio Interadministrativo 2 del 18 de enero de 2017, suscrito entre la Alcaldía Municipal de Piedras y el Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras – Tolima”*, por el término de un (1) mes y valor de \$1.100.000 (renglón 1, fls. 131 a 134 expediente digital).
- ❖ Acta de inicio del Contrato de prestación de servicios Nro. 121 del 1 de octubre de 2017, suscrita el día 1 de octubre de 2017 (renglón 1, fl. 135 expediente digital).
- ❖ Planilla integrada de autoliquidación aportes – soporte de pago general al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones para el mes de octubre de 2017, día de pago el 10 de octubre de 2017 (renglón 1, fl. 136 expediente digital).
- ❖ Certificado de disponibilidad presupuestal Nro. CDP201700309 del 1 de noviembre de 2017, expira el 31 de diciembre de 2017, por valor de \$1.100.000, para para garantizar apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería (renglón 1, fl. 137 y 138 expediente digital).
- ❖ Contrato de prestación de servicios Nro. 130 del 1 de noviembre de 2017, cuyo objeto fue *“contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería en urgencias con cubrimiento de disponibilidad de ambulancia y eventos para el puesto de salud San Miguel Doima, según Convenio Interadministrativo 2 del 18 de enero de 2017, suscrito entre la Alcaldía Municipal de Piedras y el Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras – Tolima”*, por el término de un (1) mes y valor de \$1.100.000 (renglón 1, fls. 139 a 143 expediente digital).
- ❖ Acta de inicio del Contrato de prestación de servicios Nro. 130 del 1 de noviembre de 2017, suscrita el día 1 de noviembre de 2017 (renglón 1, fl. 144 expediente digital).
- ❖ Planilla integrada de autoliquidación aportes – soporte de pago general al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones para el mes de noviembre de 2017, día de pago el 22 de noviembre de 2017 (renglón 1, fl. 145 expediente digital).
- ❖ Certificado de disponibilidad presupuestal Nro. CDP201700336 del 1 de diciembre de 2017, expira el 31 de diciembre de 2017, por valor de \$1.100.000, para para garantizar apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería (renglón 1, fl. 146 expediente digital).
- ❖ Registro Presupuestal Nro. CDP201700482 del 1 de diciembre de 2017, por valor de \$1.100.000, para garantizar apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería (renglón 1, fl. 147 expediente digital).
- ❖ Contrato de prestación de servicios Nro. 140 del 1 de diciembre de 2017, cuyo objeto fue *“contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería en urgencias con cubrimiento de disponibilidad de ambulancia y eventos para el puesto de salud San Miguel Doima, según Convenio Interadministrativo 2 del 18 de enero de 2017, suscrito entre la Alcaldía Municipal de Piedras y el Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras – Tolima”*, por el término

de un (1) mes y valor de \$1.100.000 (renglón 1, fls. 148 a 152 expediente digital).

- ❖ Acta de inicio del Contrato de prestación de servicios Nro. 140 del 1 de diciembre de 2017, suscrita el día 1 de diciembre de 2017 (renglón 1, fl. 153 expediente digital).
- ❖ Planilla integrada de autoliquidación aportes – soporte de pago general al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones para el mes de diciembre de 2017, día de pago el 14 de diciembre de 2017 (renglón 1, fl. 154 expediente digital).
- ❖ Diligencia judicial de testimonios de la señora **Luisa Fernanda Vera Campos** el día 10 de junio de 2020 ante el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito judicial de Ibagué de manera virtual por la plataforma Life Size, en la que manifestó que conoce a la demandante, que no tiene ningún parentesco con ella, únicamente fueron compañeras de trabajo cuando laboró hace más de 3 años por contratos de prestaciones de servicio en el año 2017, por espacio de 4 meses en el Hospital de Piedras - Tolima, manifiesta que la señora **Yenifer Marcela Guayara Salazar** ya se encontraba trabajando en el Hospital, contaban con horarios de 12 horas, hacían 2 días de día, 2 días de noche y 2 días de disponibilidad, los cuales si salían remisiones debían ir atenderlos así estuvieran en casa. Aduce que la señora Yenifer Marcela Guayara Salazar, estuvo en estado de embarazo, por lo que la sacaron del trabajo, expresa que no sabe cuál fue la causa porque la sacaron del hospital. pero ella estaba en embarazo. Manifiesta que como funciones cumplían las de auxiliar de enfermería al igual que ella, por lo que atendían urgencias, remisiones, estaban en el área del PAE, tenían que hacer citologías, cubrían el puesto para cuando llegara un parto, debido a que el puesto era de un Hospital de primer nivel, contando solamente con un puesto de enfermería, un jefe de enfermería y los administrativos. Señala que el Jefe inmediato era quien le daba las órdenes a la señora Yenifer Marcela Guayara Salazar, que era el señor Juan Carlos, quien tenía el cargo de Jefe de enfermería; los implementos los sacaban del servicio que tenía el hospital (medidas de bioseguridad e insumos). Los llamados de atención los realizaba el Jefe de Enfermería o ya pasaba a la Gerente quien era la Doctora Johana. Señala que los permisos se seguían el conducto regular, que era el Jefe inmediato de enfermería y luego se pasaba a la Gerencia.

Concedida la palabra al apoderado de la parte demandante para interrogar a la testigo, quien manifestó que trabajó en Piedras aproximadamente en el mes de julio del año 2017, pese a que manifiesta no tener claro la fecha en que sucedió su relación contractual con el Hospital, trabajo hasta diciembre o enero, señaló que el cargo que las dos, tanto la testigo como la señora Yenifer Marcela Guayara Salazar, tenían el cargo de auxiliar de enfermería, las cuales fueron vinculadas por contrato de prestación de servicios. Advierte que los horarios que cumplían, era dos días de día de 12 horas de 7 de la mañana a 7 de la noche, 2 días de noche de 7 de la noche a 7 de la mañana, 2 días de disponibilidad, en los casos en que si salía una remisión debían salir a realizar la remisión a la hora que fuera, si salía una remisión a las 2 de la mañana, tenían que desplazarse al Hospital y de ahí salir con el paciente hasta su lugar de destino, si no salía ninguna remisión, esos días no iban al hospital y cumplían dos días de descanso. A la pregunta de cuanto recibían como salario en contraprestación del servicio que se le prestaba al hospital, la declarante manifestó que de lo que se acuerda era entre 1.150.000 a 1.200.000 por

prestación de servicios. Trabajaban en la misma área, una auxiliar trabajaba 12 horas y la otra la recibía, una auxiliar por turno. Señala que el Jefe Inmediato era el Jefe de enfermería quien solo iba de día, de noche, manifiesta que tenían al médico que era solo uno en toda el área del hospital. Señala que las labores debían ser ejecutadas personalmente, debían hacer lo que cayera en el servicio, lo debían hacer ellas, expresa que la supervisión de ellas no estaba el Jefe de Enfermería, a menos que estuviera el médico, porque él estaba en labores administrativas, solo si ellas lo necesitaban acudía, pero en si él no estaba las 24 horas con ella en un turno completo. Señala que la señora Yenifer Marcela Guayara Salazar estaba en embarazo cuando la sacaron del hospital (carpeta de audiencia de pruebas expediente digital).

- ❖ Diligencia judicial de testimonios del señor **Deybi Rondon** el día 10 de junio de 2020 ante el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito judicial de Ibagué de manera virtual por la plataforma Life Size, en la que manifestó que conoce a la demandante, al ostentar parentesco con ella, pues la señora Yenifer Marcela Guayara Salazar es su esposa. Señala que en el año 2017 trabajando en el Hospital San Sebastián de Piedras estaba embarazada y la sacaron, debía realizar unos rotativos de día y de noche que le afectaron mucho en la salud, tenía entre 6 y 7 meses de embarazo cuando la sacaron, perdieron el bebe, de un día para otro no lo sentimos más, después de que la sacaron fueron al Hospital, le hicieron los monitoreos y no se sintió, dijeron que había muerto, toco sacarla para Ibagué. Indica que no tienen hijos, ella tiene una bebe, ya está grande, tiene 10 años, es solo de ella. Manifiesta que la afectación que se presentó por el despido del Hospital, porque en ese tiempo ella habló para ver si le cuadraban otras vainas en el trabajo, pero la Gerente, no quisieron, ella tenía que irse en la madrugada para Bogotá, para donde saliera, para el Líbano. Después de que a ella la sacaron, ella se sintió muy mal, ya ni comía, ella era toda decaída, primero por lo del trabajo y ya después eso fue en diciembre que la sacaron, que no le volvieron a dar el trabajo y ya en enero ella se sintió toda mal, sin trabajo y embaraza y en febrero ya fue el golpe duro que no estaba la bebe, nos afectó mucho, tanto a ella como a mí que no salió la bebe, que no podía tenerla ni nada.

Concedida la palabra al apoderado de la parte demandante, el testigo señala que los motivos por las que no renovaron el contrato en el hospital, como ella no tenía contrato fijo. Cuando ella fue a firmar el contrato para enero, la Gerente le dijo que no tenía más trabajo, que no había más cupo para ella, estando así embarazada. Manifiesta que ella le dijo que como no le iban a dar trabajo así embarazada, reafirmando la gerente que hasta esa fecha tenía trabajo. Expresa que viven juntos, los horarios que manejaban era todo el día o, a veces toda la noche o, le tocaba estar disponible dos veces de día o dos veces de noche y tuviera que estar disponible para irse para cualquier lado. Afirma que su mujer le dijo a la Gerente que estaba embarazada, en un momento le dijeron que no había problema, pero no le renovaron el contrato ni la acomodaron en otro sitio, ya cuando le dijeron que no tenía más trabajo. Expresa que ella llevaba un año, año y medio, eso fue en el 2017 pero que no sabe la fecha que eso fue desde enero pero no sabe el tiempo.

Concedida la palabra al Agente del Ministerio Público, manifiesta que no tiene preguntas, no obstante, solicita una valoración del testimonio bastante crítica con el conjunto de las pruebas, en la medida en que al ser la pareja, encaja dentro de los testimonios en los cuales se puede ver afectada su imparcialidad, de conformidad con el artículo 211 del C.G. del P., a lo cual el

Despacho accede a la solicitud (carpeta de audiencia de pruebas expediente digital).

- ❖ Diligencia judicial de testimonios del señor **Carlos Armando Guayara Moreno** el día 10 de junio de 2020 ante el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito judicial de Ibagué de manera virtual por la plataforma Life Size, en la que manifestó que conoce a la demandante, que ostenta parentesco con ella, al ser la señora Yenifer Marcela Guayara Salazar su hija. En atención al parentesco, el Despacho señala que el presente testimonio será valorado bajo las previsiones del artículo 211 del C.G. de P.

Señala que su hija trabajaba en el Hospital y fue despedida estando embarazada, quien debía trabajar 12 horas día y noche, para donde salieran la sacaban, para Bogotá, Líbano. Expresó que la hija salió perjudicada, perdió la niña.

Concedida la palabra al apoderado de la parte demandante, señala que no va interrogar a la testigo.

Concedida la palabra al Agente del Ministerio Publico, manifiesta que no tiene preguntas (carpeta de audiencia de pruebas expediente digital).

Caso concreto:

Corresponde determinar si entre la señora **Yenifer Marcela Guayara Salazar** y el Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras existió una verdadera relación laboral, de la cual se derive el pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones, con sustento en el principio de la realidad sobre las formalidades, establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Para que se configure la existencia de un contrato realidad o de una relación laboral, deben concurrir y acreditarse sus tres elementos constitutivos:

1) la prestación personal del servicio (de manera permanente); 2) la remuneración respectiva; 3) la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública; y 4) la permanencia, según el marco normativo y jurisprudencial expuesto. No obstante, la subordinación debe diferenciarse de una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual se suscribió.

a. Prestación personal del servicio:

De conformidad con los medios de prueba aportados, está acreditado en el proceso que la señora **Yenifer Marcela Guayara Salazar** fue contratada para prestar sus servicios profesionales como auxiliar de enfermería en favor del Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras, a partir del 2 de enero de 2017, mediante la suscripción de contratos de prestación de servicios, así:

Nro.	Nro. de Orden y/o Contrato de Prestación de Servicios	Fecha de duración (inicio)	Meses contratados
1	10	2 de enero de 2017	1 (30 días)
2	28	1 de febrero de 2017	1
3	42	1 de marzo de 2017	1
4	52	1 de abril de 2017	1
5	58	1 de mayo de 2017	1

6	65	1 de junio de 2017	1
7	77	1 de julio de 2017	15 días
8	88	16 de julio de 2017	15 días
9	99	1 de agosto de 2017	1
10	107	1 de septiembre de 2017	1
11	121	1 de octubre de 2017	1
12	130	1 de noviembre de 2017	1
13	140	1 de diciembre de 2017	1

De acuerdo al acervo probatorio, se acreditó que la señora Yennifer Marcela Guayara Salazar, estuvo vinculada con el Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras a través de trece (13) contratos de prestación de servicios, que datan desde el 2 de enero al 31 de diciembre de 2017, según se demostró con los documentos allegados y frente a los cuales no se evidenció interrupción alguna entre la suscripción de uno y otro. Así mismo aquellos tenían como objeto contractual *“contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería en urgencias con cubrimiento de disponibilidad de ambulancia y eventos para el puesto de salud San Miguel Doima, según Convenio Interadministrativo 2 del 18 de enero de 2017, suscrito entre la Alcaldía Municipal de Piedras y el Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras – Tolima”*.

De acuerdo a lo anterior, para el Despacho es claro que para el efectivo cumplimiento del objeto contractual, la señora Yennifer Marcela Guayara Salazar en su ejercicio como auxiliar de enfermería, debía prestar el servicio de manera personal, en atención a la naturaleza de la labor encomendada; situación que acompañada con el dicho de las deponentes, quienes señalaron que las labores encomendadas y/o actividades a desarrollar siempre se realizaban de forma personal y directa, permite arribar sin mayor sobresalto a la aludida conclusión.

De esta manera, se da por demostrado que se cumplió con este requisito necesario para configurar la relación laboral, al haberse prestado de forma personal el servicio por parte de la señora Yennifer Marcela Guayara Salazar con el Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras.

Así las cosas, examinado el expediente, con relación a la prestación personal del servicio, conforme la documental aportada y la testimonial recaudada, se evidencia que la demandante prestó sus servicios como *auxiliar de enfermería* en el Hospital demandado y con relación al carácter personal de dicho servicio, hubo claridad en los deponentes en señalar que la demandante efectivamente prestó sus servicios en la entidad y que tenía asignados dentro del cumplimiento del objeto contractual, la atención de usuarios del Hospital en enfermería en las instalaciones de dicha institución, debiendo para tales casos cumplir con sus obligaciones.

b. Remuneración o contraprestación por los servicios:
De acuerdo con esos mismos medios de prueba, se probó que la señora **Yennifer Marcela Guayara Salazar** por la prestación del servicio, ejecución del objeto contractual y/o ejecución de la actividad contratada, recibió una contraprestación económica cuyo pago se pactó mensual así:

Nro.	Nro. de Orden y/o Contrato de Prestación de Servicios	Fecha de duración (inicio)	Meses contratados	Valor
1	10	2 de enero de 2017	1 (30 días)	\$ 1.775.000
2	28	1 de febrero de 2017	1	\$ 1.100.000
3	42	1 de marzo de 2017	1	\$ 1.100.000
4	52	1 de abril de 2017	1	\$ 1.100.000
5	58	1 de mayo de 2017	1	\$ 1.100.000
6	65	1 de junio de 2017	1	\$ 1.100.000
7	77	1 de julio de 2017	15 días	\$ 550.000
8	88	16 de julio de 2017	15 días	\$ 550.000
9	99	1 de agosto de 2017	1	\$ 1.100.000
10	107	1 de septiembre de 2017	1	\$ 1.100.000
11	121	1 de octubre de 2017	1	\$ 1.100.000
12	130	1 de noviembre de 2017	1	\$ 1.100.000
13	140	1 de diciembre de 2017	1	\$ 1.100.000

De otra parte, y con relación al elemento remuneración, vale destacar que de la documental anotada, esto es las ordenes de prestación de servicios aportadas, las actas de pago parciales de honorarios, se logra establecer con claridad que por la labor prestada, efectivamente era recibida una contraprestación de carácter económico.

b. Subordinación - dependencia continuada - permanencia:

El elemento de la subordinación o dependencia, al igual que los demás, es necesario para configurar la existencia de una relación laboral o de un contrato de trabajo; no obstante, es el elemento fundamental y determinante para diferenciar la existencia de un contrato de trabajo, respecto de uno de prestación de servicios o de cualquier otro.

En efecto, tanto el contrato de prestación de servicios como el contrato de trabajo comparten dos elementos: la prestación personal del servicio y la contraprestación o remuneración por la actividad contratada; sin embargo, la subordinación es el elemento distintivo y decisivo para establecer a qué tipo de vinculación pertenece.

En el contrato de trabajo o relación laboral, la subordinación se refiere a situaciones en las cuales se advierte que se imparten órdenes, o se fijan horarios para la prestación o ejecución de la labor contratada, la prestación del servicio o la ejecución de la actividad en las instalaciones del *empleador*, el uso de uniformes, entre otros muchos medios orientadores para determinar la subordinación.

En efecto en reciente jurisprudencia, el H. Consejo de Estado, dispuso:
“(…) el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a

contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo.”²⁴

De acuerdo con los contratos de prestación de servicios, la necesidad de contratación de personal externo por parte del **Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras**, se originó porque en su planta de cargos, no contaba con el personal suficiente para atender el servicio de enfermería. Al respecto, indican tales Contratos:

“(…) 3. Que el Hospital requiere del servicio como auxiliar de enfermería para el Hospital. 4. Que la presente contratación se realiza por cuanto no se cuenta con personal suficiente para la prestación del servicio. 5. Que el Hospital realice el respectivo estudio de conveniencia en el cual determine la viabilidad jurídica, técnica y financiera para contratar los servicios de una auxiliar de enfermería para el Hospital. (...) 10. Que el presente contrato se celebra además porque no hay personal de planta suficiente para prestar el servicio a contratar, y en consideración a las calidades personales y experiencia del contratista (...)”.

Adicionalmente, para acreditar en el presente medio de control que la relación contractual celebrada entre las partes encubrió un nexo de carácter laboral entre ella y el Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras, la parte demandante allega al cartulario los **contratos individuales de trabajo** - ya referenciados - de los cuales se evidencia, además de los extremos contractuales, la señora **Yenifer Marcela Guayara Salazar** y el **Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras**, las siguientes cláusulas:

“(…) LA CONTRATISTA se obliga con el Hospital sin que ello implique subordinación laboral, a ejecutar las siguientes actividades: 1. Realizar la verificación de derecho y admisión de pacientes al ingreso del Hospital. 2. Realizar la toma de signos vitales. 3. Realizar la canalización de vena periférica de los pacientes. 4. Realización de curaciones a los pacientes que requieran de la misma. 5. Realizar el manejo de pacientes en observación y hospitalización. 6. Realizar el manejo en ginecobstetricia (materno y recién nacido). 7. Realizar el traslado de pacientes en ambulancia. 8. Liquidación de los servicios brindados en el área de urgencias, observación y hospitalización. 9. Ejercer las demás funciones que le sean asignados y que sean afines con su profesión. 10. Rendir informe mensual sobre la ejecución del objeto contractual y sus obligaciones. 11. Allegar a la administración del Hospital certificación de Entidad Bancaria donde Indique número de cuenta con el fin de efectuar los pagos correspondientes (...)”.

Todo ello, denota en concreto una serie de prerrogativas, obligaciones y compromisos de la “contratista” que escrutadas a prudente juicio, dejan en entredicho la liberalidad o independencia de la misma en la ejecución de sus labores.

Previo a entrar a analizar la prueba testimonial, se procede a realizar el estudio de las pruebas documentales a la luz, únicamente, del testimonio brindado por la

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER, sentencia del 6 de mayo de 2021, Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho, Radicado 50001-23-31-000-2011-00304-01 (2079-2018), Demandante : Eider Orlando del Río Carrillo, Demandada: Empresa Social del Estado (ESE) Hospital Departamental de Villavicencio (Meta), Tema: Contrato realidad.

señora **Luisa Fernanda Vera Campos**, como quiera que es testigo presencial de la relación laboral que se surtió entre la demandante y la E.S.E., más aún cuando los demás testigos no presenciaron de manera directa dicha relación, la cual es necesaria para determinar la configuración de los elementos constitutivos del contrato realidad.

Sea el escenario oportuno para advertir que al no haber presenciado de manera directa y por las reglas de la experiencia las funciones y/o labores realizadas por la demandante al interior del Hospital, no ofrecen criterios fehaciente y confiables para valorar a partir de su dicho la configuración de los elementos de la relación laboral que aquí se reclama las declaraciones dadas por los señores **Deybi Rondon y Carlos Armando Guayara Moreno**, más aún, cuando en relación con la mencionada testigo se configuran circunstancias con la suficiencia de afectar su credibilidad e imparcialidad, dada su calidad de esposo y padre de la víctima directa –*único demandante en este asunto*–.

En ese sentido, el Consejo de Estado ha señalado *“Si bien el testimonio no fue tachado con anterioridad a su práctica por la parte demandada, la Sala considera que tal circunstancia no es óbice para considerarlo, de manera oficiosa, como sospechoso, en virtud del deber del juez de valorar las pruebas con arreglo a las reglas de la sana crítica, sin que ello en modo alguno implique que deban ser descartados de plano, sino que deben apreciarse de manera más rigurosa, contrastándolas con las demás pruebas obrantes en el expediente y con observancia de las circunstancias de cada caso²⁵”*.

Por lo que bajo dichos derroteros será valoradas dichas declaraciones y en directa correspondencia con las demás pruebas allegadas al libelo de la referencia.

Aunado a lo anterior, y conforme a la testimonial vertida al asunto, podemos destacar que la testigo **Luisa Fernanda Vera Campos** en su declaración, señaló que fue compañera de trabajo de la demandante, mientras estuvo vinculada al Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras, lo que implica que tuvo conocimiento directo de los hechos que se narran en la demanda, pues según lo indicó, aquellas desempeñaron las mismas funciones, debían cumplir órdenes de sus jefes inmediatos *“Jefe de enfermería Juan Carlos y la Gerente Doctora Johanna”*, y que debían acatar un horario de trabajo, estar disponibles incluso en sus descansos, además refirió que siempre debían pedir permiso para ausentarse de su lugar de trabajo.

Así mismo, de la declaración de la señora **Luisa Fernanda Vera Campos**, se logra advertir que para la época en que la declarante prestó sus servicios, la planta de personal del hospital constaba de un puesto de enfermería, un jefe de enfermería, un médico y los administrativos, por ser la institución de primer nivel, por lo que un turno era cubierto por la testigo y el otro turno de 12 horas era cubierto por la demandante, recibiendo indicaciones no solo del Jefe de enfermería, quien acudía

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Subsección “A”, sentencia del 14 de julio de 2016, C.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN, expediente 36932, reiterada en sentencia del 25 de julio de 2019, expediente 50.248, M.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO y nuevamente reiterada por Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, sentencia 24 de abril de 2020, Radicación número: 68001-23-31-000-2007-00309-02 (54142), Actor: Gerardo Arango Díaz, Demandado: Ministerio del Interior y de Justicia y Otro.

cuando era requerido en el día y en la noche ejercía supervisión el médico quien era solo uno en toda el área del Hospital.

En consecuencia, en el tema de la subordinación o dependencia continuada, se advierte de los contratos celebrados, que el objeto de las mismas era la prestación de servicios de enfermería por parte del ente demandado y a cargo de la contratista. Por tanto, de la sola lectura de las cláusulas pactadas en los contratos de prestación de servicios, resulta posible determinar que las actividades desarrolladas por la señora **Yenifer Marcela Guayara Salazar**, tenían relación directa con la enfermería, encontrándonos con ello, en presencia de un serio indicio de la existencia de subordinación, pues se advierte que dichas labores no podían ser desarrolladas por la demandante con autonomía e independencia en su calidad de contratista.

Lo anterior, como quiera que el H. Consejo de Estado, ha señalado que:

“La labor de Enfermera Jefe no puede considerarse prestada de forma autónoma porque esta no puede definir en qué lugar presta sus servicios ni en que horario, es más, su labor de coordinación de las demás enfermeras y la obligación de suministro de medicación y vigilancia de los pacientes no puede ser suspendida sino por justa causa, previamente informada, pues pondría en riesgo la prestación del servicio de salud, o sea, que existe una relación de subordinación. En otras palabras, como ya lo ha señalado esta Corporación dada la naturaleza de las funciones se puede deducir la existencia de una prestación de servicios de forma subordinada amparable bajo la primacía de la realidad frente a las formas²⁶”.

Como se desprende de lo anterior, se ha considerado que la labor de enfermera no puede desempeñarse de forma autónoma, ya que quienes ejercen dicha profesión no pueden definir ni el lugar ni el horario en que prestan sus servicios. Además de lo anterior, la actividad que desarrollan no se puede suspender sin justificación pues se pone en riesgo la prestación del servicio de salud.

Adicionalmente, se debe tener en consideración que en términos generales le corresponde a los médicos dictar las directrices y órdenes respecto de los cuidados especiales que requiere cada paciente, así como establecer condiciones respecto de cómo asistirlos en todo procedimiento médico y cómo se debe realizar el control de los pacientes en los centros de salud. Lo anterior implica que la relación entre médicos y enfermeras por lo general va más allá de la simple coordinación y pasa a ser de subordinación.

Lo expuesto no impide que en determinados casos éstas puedan actuar de manera independiente puesto que se pueden presentar excepciones. Sin embargo, la regla general es la de la subordinación, por lo que ésta se debe presumir. En consecuencia, le corresponderá a las entidades demandadas desvirtuar dicha presunción.”

Así las cosas, mientras el demandante prestó sus servicios en el **Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras**, debía cumplir horario y los turnos que le fueran asignados. Púes de las pruebas testimoniales y documentales allegadas y ratificadas por la entidad – cuadro de turnos-, como quiera que no fueron tachadas de falsa, se advierte que la señora **Yennifer Marcela Guayara Salazar** estaba sometida, no solo

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 3 de junio de 2010, Expediente No. 2384-07, Magistrada Ponente: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ, reiterada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ, sentencia del 21 de abril de 2016, Radicado 13001-23-31-000-2012-00233-01(2820-14), Actor: Luz Elvira Montes Díaz, Demandado: Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional.

a la asignación de horarios para cumplir su turno, sino también, debía estar supeditada al área funcional que le fuera asignada, debía realizar desde la verificación de derechos y admisión e ingreso de pacientes, pasar por observación, canalización, curación y hospitalización, hasta realizar el manejo gineco-obstetricio materno y neonato y traslado de pacientes en ambulancia a diferentes ciudades y/o municipios.

Respecto de la vinculación contractual que tuvo la demandante con el Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras, cuyo objeto fue *“contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería en urgencias con cubrimiento de disponibilidad de ambulancia y eventos para el puesto de salud San Miguel Doima, según Convenio Interadministrativo 2 del 18 de enero de 2017, suscrito entre la Alcaldía Municipal de Piedras y el Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras – Tolima”*, observa el Despacho que corresponden, en un principio, a las actividades ínsitas a la labor misional del Municipio de Piedras, ora por la suscripción del Convenio Interadministrativo, ora porque como entidad encargada de la prestación de servicio público de salud, tal como lo señala la Ley 715 de 2001 *“Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”*²⁷, debía garantizar la prestación del servicio de manera permanente.

²⁷ Que en su artículo 44 señaló las competencias de los municipios en el sector salud, así:
“Artículo 44. Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios dirigir y coordinar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción, para lo cual cumplirán las siguientes funciones, sin perjuicio de las asignadas en otras disposiciones:

44.1. De dirección del sector en el ámbito municipal:

44.1.1. Formular, ejecutar y evaluar planes, programas y proyectos en salud, en armonía con las políticas y disposiciones del orden nacional y departamental.

(...)

44.3. De Salud Pública

43.3.1. Adoptar, difundir, implantar y ejecutar la política de salud pública formulada por la Nación.

43.3.2. Garantizar la financiación y la prestación de los servicios de laboratorio de salud pública directamente o por contratación.

43.3.3. Establecer la situación de salud en el departamento y propender por su mejoramiento.

43.3.4. Formular y ejecutar el Plan de Atención Básica departamental.

43.3.5. Monitorear y evaluar la ejecución de los planes y acciones en salud pública de los municipios de su jurisdicción.

43.3.6. Dirigir y controlar dentro de su jurisdicción el Sistema de Vigilancia en Salud Pública.

43.3.7. Vigilar y controlar, en coordinación con el Instituto Nacional para la Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, y el Fondo Nacional de Estupefacientes, la producción, expendio, comercialización y distribución de medicamentos, incluyendo aquellos que causen dependencia o efectos psicoactivos potencialmente dañinos para la salud y sustancias potencialmente tóxicas.

43.3.8. Ejecutar las acciones de inspección, vigilancia y control de los factores de riesgo del ambiente que afectan la salud humana, y de control de vectores y zoonosis de competencia del sector salud, en coordinación con las autoridades ambientales, en los corregimientos departamentales y en los municipios de categorías 4ª, 5ª y 6ª de su jurisdicción.

43.3.9. Coordinar, supervisar y controlar las acciones de salud pública que realicen en su jurisdicción las Entidades Promotoras de Salud, las demás entidades que administran el régimen subsidiado, las entidades transformadas y adaptadas y aquellas que hacen parte de los regímenes especiales, así como las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud e instituciones relacionadas.”

Así mismo, le corresponde a la Secretaria de Salud Municipal a través del Grupo de Salud Pública, según Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales, establecido en el *“Decreto 1.1-0774 de diciembre 4 de 2009”*²⁷, las siguientes:

“Con respecto al Grupo de Salud Pública

Actividad que de conformidad con las pruebas allegadas, se enlazaron con otras de igual envergadura, con fundamento en que las Empresas Sociales del Estado que tienen como objetivo principal la prestación del servicio de salud, incluyendo para ello las acciones de promoción y prevención que se integran en el marco del desarrollo del Plan Nacional de Salud Pública.

De acuerdo a ello y teniendo en cuenta el material probatorio que obra en el expediente, se evidencia que la demandante desarrolló actividades de las que surge palpable que dichas “obligaciones” – funciones de la contratista, tienen que ver directamente con el objeto misional de la entidad demandada Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras, debiendo puntualizar que tal como se indicó en el contrato suscrito entre las partes, no contaba con el personal suficiente para su funcionamiento, viéndose en la necesidad de contratar los servicios de la demandante, a través de los cuales se suscribieron 13 contratos de prestación de servicios con el Hospital demandado, los cuales se prolongaron por un lapso de un (1) año, sin interrupción alguna entre la suscripción de uno y otro contrato, lo que revela el ánimo de emplear de modo permanente y continuo sus servicios, desdibujándose la temporalidad o transitoriedad que caracteriza la contratación de prestación de servicios, además de que la naturaleza de la actividad ejecutada por Yenifer Marcela Guayara Salazar estaba estrechamente ligada con el quehacer propio, natural y esencial del ente territorial a través de la Secretaria de Salud y que ante tales eventos lo que competía era adecuar la planta de personal a las necesidades institucionales.

1. Dirigir, supervisar y mantener actualizada, en coordinación con las diferentes dependencias de la Secretaría, el diagnóstico de la situación de salud del Municipio.

2. Coordinar, las tareas actividades y procedimientos que deben ejecutarse para la atención de las necesidades prioritarias en salud acorde a las exigencias de la normatividad y los indicadores epidemiológicos de la ciudad.

(...)

7. Velar por la implementación y fortalecimiento continuo del sistema de vigilancia epidemiológica y sus políticas, teniendo en cuenta el registro, revisión, procesamiento, análisis, divulgación y generación de normas para la información.

8. Socializar los informes del sistema de vigilancia epidemiológica a las diferentes instituciones públicas y privadas para la generación de acciones de control y erradicación de los problemas de salud que se llegan a presentar en la comunidad.

(...)

26. Realizar con el grupo de la dependencia la actualización del perfil epidemiológico, que destaque los resultados de la vigilancia epidemiológica y de los riesgos sanitarios por probabilidad de ocurrencia e impacto.

27. Coordinar la capacitación técnica a las IPS, ESES, EPS, en todo lo relacionado con la vigilancia epidemiológica y la implementación de los programas en salud.

28. Coordinar con las diferentes dependencias de la Secretaría la actualización del diagnóstico en el que se refleje la situación de salud de la comunidad ibaguereña.

(...)

42. Coordinar, proponer y orientar la formulación de políticas para el desarrollo legal y reglamentario en el área de vigilancia epidemiológica además las técnico- científicas y administrativas para los programas prioritarios en salud.

43. Velar en coordinación con el personal encargado de las entidades competentes y los entes territoriales adopten, adecuen, cumplan y hagan cumplir las normas de vigilancia epidemiológica además las técnico-científicas y administrativas para los programas prioritarios en salud.

44. Orientar el desarrollo de campañas de salud y la ejecución de programas de Salud Pública de acuerdo a la prioridad establecida según el diagnóstico epidemiológico del municipio.

(...)”

Por ende, considera el Despacho que existe mérito suficiente para declarar la configuración del elemento de la **subordinación**, propio de la relación de carácter laboral en la vinculación que tuvo con el Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras, además de demostrarse la permanencia de la labor desempeñada por la demandante, en tanto la naturaleza de las actividades ejecutadas por aquella, estaban estrechamente ligadas al componente misional de la entidad.

Adicionalmente, se observa también que la señora Yennifer Marcela Guayara Salazar se encontraba efectivamente en estado de embarazo para esas fechas en que prestó sus servicios en la entidad demandada, de acuerdo con lo plasmado en la Historia Clínica. En igual sentido, se aprecia dentro de la misma que la demandante al 11 de enero de 2018 tenía más de 6 meses de embarazo, realizándosele una cesárea por muerte fetal, el 15 de febrero de 2018 (carpeta de Historia Clínica del Embarazo expediente digital).

Con todo verificada la concurrencia de los elementos configurativos de una verdadera relación laboral con cada una de las entidades citadas a lo largo de esta consideración, se impone la declaratoria de existencia de un verdadero contrato realidad de naturaleza laboral con el Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras, por lo cual habrá lugar a impartir las condenas correspondientes, como se desarrollará a continuación; y como consecuencia de ello será del caso decretar la nulidad de los oficios mediante el cual la entidad demandada negó la relación laboral entre las partes, previo a declarar no probadas las excepciones de *inexistencia de una relación laboral (no se cumple los elementos, improcedencia sobre el reconocimiento de indemnización moratoria alguna* propuesta por la entidad demandada.

De la prescripción de los derechos laborales.

En el caso concreto y de acuerdo con la sentencia de unificación jurisprudencial radicado CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, debe declararse la prescripción de las prestaciones sociales a que tendría derecho por la existencia de la relación laboral, al haber transcurrido más de tres años entre la finalización de los vínculos contractuales y la reclamación del derecho ante la autoridad pertinente, como pasa a explicarse:

En materia de derechos laborales de los empleados públicos, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968²⁸ y 102 del Decreto 1848 de 1969²⁹ (reglamentario del primero), regulan que las acciones que emanen de los derechos consagrados en dichas normas prescriben en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

²⁸ «**Artículo 41.** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.
El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.»

²⁹ «**Artículo 102.** Las acciones que emanen 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.
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.»

Particularmente, en cuanto al reconocimiento de la existencia de la relación laboral encubierta a través de un contrato de prestación de servicios en la mencionada sentencia de unificación jurisprudencial del 25 de agosto de 2016, estipuló las siguientes reglas, respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad³⁰:

- Que el término para exigir el reconocimiento de una relación laboral con el Estado es de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo contractual, y que pasado dicho tiempo se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella.
- Que en aquellos casos donde existe interrupción entre los contratos de prestación de servicios y en su ejecución, debe analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización.

Ahora, frente a la relación contractual que suscribió la demandante con el Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras, tenemos que aquella inicio el 2 de enero de 2017 y finalizó el 31 de diciembre de 2017; entre tanto, la petición de reclamación administrativa fue presentada el 10 de abril de 2018 ante el Hospital demandado, por lo que deviene claro, que en tal caso no operó el fenómeno de la prescripción, y por tanto hay lugar a reconocer el derecho a las prestaciones sociales por todo el tiempo que duro la vinculación contractual entre la demandante y el Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras; correspondiéndole a esta última reconocer y pagar las prestaciones sociales ordinarias o comunes que estaban a cargo del empleador, devengadas por los servidores de planta de la entidad, para lo cual deberá tener en cuenta como salario base de liquidación, los honorarios pactados durante dicho periodo.

Igualmente, frente a los aportes pensionales al sistema de seguridad social en pensiones le corresponderá a esta entidad, verificar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por la contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante cada vínculo contractual y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

Respecto de la estabilidad reforzada de la madre gestante.

En efecto, en relación con lo manifestado por la demandante, que fue despedida por estar en estado de embarazo, se afirma que la Constitución Política da protección a la mujer durante el embarazo y después del parto, por cuanto ella goza de la especial asistencia y protección del Estado. Adicional a esta protección a la mujer en estado de embarazo y de lactancia, se encuentran los derechos de los niños, todos de linaje constitucional fundamental. Y qué decir del perentorio mandato constitucional, según el cual, el Estado reconoce sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016, Consejero Ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER, Radicado 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015).

Garantías que de conformidad con los artículos 43 y 53 de la Constitución Política, está protegida. Al tenor el artículo 53 de la C.P., dispuso:

“«El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La Ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

*Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcionalidad a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; 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; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; **protección especial a la mujer, a la maternidad** y al trabajador menor de edad (Negrilla fuera del texto)”.*

A su vez, el artículo 21 del Decreto 3135 de 1968 y los artículos 38, 39, 40 y 41 del Decreto 1848 de 1969, establecen el régimen de protección a la maternidad. En ellos se plasman derechos para la mujer embarazada y la prohibición de despido de su trabajo por motivos de embarazo o lactancia, consagrando la presunción de que el acto de retiro, en estos casos, tiene como causa dicho estado. Igualmente, consagró el pago de la indemnización por despido.

Se tiene que según los hechos de la demanda, la señora **Yenifer Marcela Guayara Salazar** encontrándose en estado de gestación no le fue renovado el contrato el 31 de diciembre de 2017, se aprecia que tal circunstancia -la del estado de gestación- fue probada de acuerdo con lo analizado con el material acreditativo que reposa en el expediente tal como fue descrito anteriormente.

El H. Consejo de Estado, mediante providencia del 21 de junio de 2018³¹, señaló³²:

“La mujer en estado de embarazo es sujeto de especial protección y por ende le asiste el derecho a tener estabilidad laboral, ya que con ello se salvaguardan sus derechos a no ser discriminada en razón a su estado de gravidez, a la maternidad, al trabajo, a la igualdad y seguridad social, así como los derechos del nascituro. No obstante, lo anterior no implica la inamovilidad del cargo, pues en los eventos en que el empleador considere que debe retirar del servicio a una empleada en estado de gestación, deberá solicitar autorización del Inspector del Trabajo, si se trata de una trabajadora, o que se expida resolución motivada por parte del Jefe del respectivo

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, sentencia del 21 de junio de 2018, Radicado 50001-23-33-000-2010-00606-01(1586-16), Actor: Marcela del Pilar Romero Trujillo, Demandado: ESE Hospital Departamental de Villavicencio, tema: contrato realidad y las mujeres en estado de gestación y/o maternidad.

³²Al respecto, esta corporación precisó que: «[...] la mujer embarazada goza de derecho a no ser desvinculada de su empleo, a menos que exista una razón suficiente y admisible que permita su desvinculación. [...] el fuero de maternidad no sólo involucra prerrogativas económicas en favor de la trabajadora embarazada, sino también garantías de estabilidad en el empleo, por lo que los despidos en ese periodo se presumen, que son consecuencia de la discriminación que el ordenamiento jurídico reprocha. [...] la especial protección constitucional de la servidora pública durante el periodo de gestación ó dentro de los tres meses siguientes al parto, cualquiera que sea el tipo de su vinculación, impone una carga argumentativa específica del acto administrativo que la retira del servicio»³².

Sobre la referida protección, la Corte Constitucional en sentencia T-1012 de 2008 sostuvo: «[...] no existe un derecho fundamental a la conservación del trabajo o a permanecer determinado tiempo en un empleo. No obstante, en virtud de las particulares garantías que señala la Constitución, algunos sujetos tienen especial protección en cuanto a su estabilidad laboral. En esa medida, no se les puede desvincular mientras no exista una especial autorización de la oficina del trabajo o del juez. Es el caso de las mujeres en estado de embarazo, los trabajadores aforados, las personas con algún tipo de limitación, entre otros.»³².

organismo, si es empleada. De no cumplir el mencionado requerimiento y por el contrario ordenar el retiro, habrá lugar a reconocer una indemnización y la licencia en los términos dispuestos por la ley. Adicionalmente, la Corte prevé la renovación del contrato, como medida de protección, siempre que se demuestre que las causas que le dieron origen aún subsisten (...)."

Se tiene que de acuerdo con lo anterior, que ese fuero de maternidad no sólo involucra prerrogativas de índole económico sino de estabilidad laboral, situación que fue vulnerada en este caso, además de que no existió una motivación para tal despido, el cual fue realizado cuando la demandante contaba con un hecho más que notorio, al tener a la fecha de terminación del contrato más de 5 meses de embarazo, no importa el tipo de vinculación en el que se encontrara. Por lo anterior se puede concluir que existió una vulneración a la estabilidad reforzada de la madre gestante.

Frente a que el embarazo sea un hecho notorio, la Corte Constitucional en sentencia SU-75 de 2018³³, señaló:

*"27. El precedente constitucional vigente indica que no es necesaria la comunicación escrita del embarazo al empleador para que la trabajadora tenga derecho a la protección constitucional derivada del derecho a la estabilidad laboral reforzada en razón de la gestación. Al respecto, lo primero que se debe precisar, es que el **conocimiento del embarazo de la trabajadora** por parte del empleador, no es requisito para establecer si existe fuero de maternidad, sino para **determinar el grado de protección** que debe brindarse.*

*Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido que si el empleador tuvo noticia del embarazo con anterioridad a la desvinculación, ello origina una **protección integral y completa**, pues se asume que el despido se basó en el embarazo y, por ende, en un factor de discriminación en razón del sexo. En contraste, la ausencia de conocimiento da lugar a una **protección más débil**, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido.*

28. Adicionalmente, la jurisprudencia de la Corte ha destacado que el conocimiento del empleador del embarazo de la trabajadora, no reviste de mayores formalidades, ya que puede darse por medio de la notificación directa y escrita, por la configuración de un hecho notorio o por la noticia verbal de un tercero.

*Así, este Tribunal ha determinado que existen circunstancias en las cuales se entiende que el empleador conocía del estado de gravidez de una trabajadora. Por ejemplo, ha estimado que el embarazo configura un **hecho notorio** cuando: (i) son evidentes los cambios físicos de la mujer que le permiten al empleador inferir su estado (a partir del quinto mes de gestación); (ii) se solicitan permisos o incapacidades laborales con ocasión del embarazo; (iii) el embarazo es de conocimiento público entre los compañeros de trabajo; entre otros.*

*29. Igualmente, esta Corporación ha concluido que el empleador tenía conocimiento del embarazo cuando las circunstancias que rodearon el despido y las conductas asumidas por el empleador permiten deducirlo. Por tanto, no resulta necesaria la notificación escrita o expresa acerca de la condición de gestante de la trabajadora, sino que basta que el empleador conozca de dicho estado **por cualquier medio** (...) (énfasis pertenece al texto)"*

Finalmente, en cuanto al supuesto en que la trabajadora gestante o lactante haya estado vinculada mediante un contrato de prestación de servicios y logre demostrar

³³ Corte Constitucional, Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, sentencia del 24 de julio de 2018, referencia: SU-75/18

la existencia de un contrato realidad, se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo³⁴. De conformidad la H. Corte Constitucional, señaló³⁵:

“(…) en el supuesto en que la trabajadora gestante o lactante haya estado vinculada mediante un contrato de prestación de servicios y logre demostrar la existencia de un contrato realidad, **se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo**, toda vez que, dentro las características del contrato de prestación de servicios, según lo ha entendido esta Corporación, se encuentran que se trata de un contrato temporal, cuya duración es por un tiempo limitado, que es además el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido (…).

En dicha oportunidad, el Órgano de Cierre Constitucional estableció las hipótesis fácticas de la alternativa laboral de mujer embarazada a partir del cambio jurisprudencial:

(i) Cuando el empleador conoce, en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la trabajadora pueden tener lugar dos supuestos: a. Que la desvinculación tenga lugar antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero de maternidad y lactancia, consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación. **b.** Que la desvinculación ocurra una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado: En este caso el empleador debe acudir antes del vencimiento del plazo pactado ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. **(ii) Cuando existe duda acerca de si el empleador conoce el estado de gestación de la trabajadora, opera la presunción de despido por razón del embarazo consagrada en el numeral 2 del artículo 239 del CST.** No obstante, en todo caso se debe garantizar adecuadamente el derecho de defensa del empleador, pues no hay lugar a responsabilidad objetiva. **(iii) Cuando el empleador no conoce el estado de gestación de la trabajadora, con independencia de que se haya aducido una justa causa, no hay lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada.** Por consiguiente, no se podrá ordenar al empleador que sufrague las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social durante el periodo de gestación, ni que reintegre a la trabajadora desvinculada ni que pague la licencia de maternidad. Sin perjuicio de lo anterior, con el monto correspondiente a su liquidación, la trabajadora podrá realizar las cotizaciones respectivas, de manera independiente, hasta obtener su derecho a la licencia de maternidad. Así mismo, podrá contar con la protección derivada del subsidio alimentario que otorga el ICBF a las mujeres gestantes y lactantes y afiliarse al Régimen Subsidiado en salud. Así, para la eventual discusión sobre la configuración de la justa causa, se debe acudir ante el juez ordinario laboral (resalto por fuera de texto)”.

Y para acreditar esta última posición, es decir cuando el empleador desconoce el estado de gravidez, reiteró en dicha oportunidad la Sala Plena:

“(…) la jurisprudencia establecida en la Sentencia SU-070 de 2013. No obstante, **estimó necesario modificar el precedente únicamente en los supuestos en los que el empleador no tiene conocimiento del embarazo de la trabajadora al momento de su despido**, en los contratos y relaciones laborales subordinadas. De este modo, cuando se demuestra en el proceso de tutela que el empleador no tiene conocimiento sobre el estado de gravidez, con independencia de que se haya aducido justa causa, no debe sufragar las cotizaciones requeridas para que la empleada tenga derecho a acceder a la licencia de maternidad. Tampoco debe pagar dicha prestación económica como medida sustitutiva ni está obligado a reintegrar a la trabajadora desvinculada laboralmente. (…)

³⁴ Ibidem.

³⁵ Corte Constitucional, Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, sentencia del 24 de julio de 2018, referencia: SU-75 del 2018.

*Sin perjuicio de lo anterior, la Sala Plena enfatiza en que **existe libertad probatoria** para demostrar que el empleador tenía conocimiento acerca del estado de embarazo de la trabajadora. De este modo, es indispensable destacar que **no existe una tarifa legal** para demostrar que el empleador tenía noticia de la condición de gestante de la trabajadora y se deben evaluar, a partir de la sana crítica, todas las pruebas que se aporten al proceso, entre las cuales pueden enunciarse las testimoniales, documentales, indicios e inferencias, entre otros. Por tanto, en ningún caso debe exigirse que la trabajadora embarazada haya dado aviso expreso o escrito al empleador para que se acredite su conocimiento sobre la condición de gestante (énfasis pertenece al texto)”.*

Situación que se extiende aplicable también para el caso objeto de estudio, como quiera que la Corte Constitucional ha señalado que “El numeral 4º del artículo 239 del CST indica que si la mujer trabajadora no ha disfrutado del descanso remunerado que corresponde a su licencia de maternidad, “tendrá derecho al pago de las semanas que no gozó de licencia”. En otras palabras, cuando por alguna “razón excepcional” exista alguna interrupción total o parcial del período de descanso remunerado al cual tiene derecho, **se debe efectuar el pago correspondiente a la licencia de maternidad durante dicho término.**

(vi) Finalmente, el artículo 241 del CST impone la obligación para el empleador de mantener vinculada a la trabajadora que disfruta de los descansos remunerados contemplados en dicho capítulo (licencia de maternidad, lactancia y descanso remunerado en caso de aborto). Además, sanciona con la ineficacia “el despido que el empleador comunique a la trabajadora en tales períodos”, es decir, en los descansos remunerados anteriormente mencionados (énfasis por fuera de texto)”³⁶.

De las pruebas allegadas al proceso, se advierte que la señora Yenifer Marcela Guayara Salazar tuvo como fecha FUR (fecha de última regla) el día 20 de julio de 2017, realizándose cesaría por muerte fetal el 15 de febrero de 2018, lo que permite concluir que para la época en que la demandante estaba en estado de gestación se encontraba vigente la relación contractual, por lo que de acuerdo con la jurisprudencia enunciada, lo correcto habría sido que el Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras, hubiese prolongado la orden de servicios de la demandante, en razón al fuero de maternidad que le permitía gozar de una estabilidad laboral reforzada y con ella salvaguardar sus derechos, no obstante el Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras, no lo hizo.

Finalmente, advierte el Despacho que lo procedente sería entrar a estudiar el reconocimiento de la licencia de maternidad en los términos de que trata la norma para el caso, no obstante y en consideración a que a la demandante, señora Yenifer Marcela Guayara Salazar, le fue practicada una cesárea por muerte fetal, para la cual la normatividad hace una distinción clara entre licencia de maternidad (certificado de nacido vivo), el Despacho, de conformidad con lo probado en la historia clínica, procederá a reconocer el descanso remunerado de conformidad con el artículo 237 del C.S. del T., el cual reza:

“Descanso remunerado en caso de aborto.

1. La trabajadora que en el curso del embarazo sufra un aborto o parto prematuro no viable, tiene derecho a una licencia de dos o cuatro semanas,

³⁶ Ibidem.

remunerada con el salario que devengaba en el momento de iniciarse el descanso. Si el parto es viable, se aplica lo establecido en el artículo anterior.

2. Para disfrutar de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al {empleador} un certificado médico sobre lo siguiente:

a). La afirmación de que la trabajadora a sufrido un aborto o paro prematuro, indicando el día en que haya tenido lugar, y

b). La indicación del tiempo de reposo que necesita la trabajadora (resalto por fuera de texto)".

Así las cosas, habrá lugar a impartir orden a la E.S.E. que deberá pagar una indemnización igual a sesenta días (60) días de trabajo y al pago del descanso remunerado en caso de "aborto o parto prematuro no viable" en virtud de la norma en cita, pues en el expediente no se evidencia que la demandante haya disfrutado de dicha licencia.

De otra parte y frente a la pretensión del pago de la indemnización moratoria, tenemos que el Consejo Estado al respecto señaló "(...) no es posible ordenar el pago de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías a favor de la demandante porque solo con la ejecutoria de la sentencia que determina la existencia de una verdadera vinculación de tipo laboral se hacen exigibles los derechos laborales salariales y prestacionales para la misma, lo que incluye las cesantías, luego es a partir de la ejecutoria de esta que surge para la entidad la obligación de pagarlas en los términos señalados en el CCA."³⁷, por lo anterior y atendiendo que con la presente sentencia se declara la existencia de una relación de carácter laboral y el consecuente pago de las prestaciones sociales, surge con ocasión de la misma, no es posible ordenar el pago de sanción moratoria por la no consignación de las cesantías y en tal sentido se negará la pretensión.

Respecto a la pretensión de la devolución o reintegro del dinero descontado durante todo el tiempo de la relación laboral por concepto de retención en la fuente y demás impuestos, el Consejo de Estado ha precisado "La Corporación ante la petición de ordenar la devolución de los dineros descontados por concepto de retención en la fuente en casos como el sub examine, ha dicho que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando se discuten temas laborales no es el medio adecuado para ello. Frente a este punto se ha indicado:

«[...] se abstiene de emitir algún pronunciamiento sobre el particular, en la medida en que este es el cobro anticipado de un impuesto, que bien puede ser el de renta por los honorarios percibidos por el actor al suscribir los Contratos de Prestación de Servicios, cuyo trámite de devolución debe realizarse ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN una vez hubiese presentado la declaración de renta, empero, como en el sub-judice no existe siquiera prueba sumaria de que ello hubiere ocurrido, no están los elementos de juicio suficientes, y si en gracia de discusión existieran, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por controversias laborales no es la idónea para ventilar dicha pretensión [...]]»³⁸

Por lo anterior, la devolución de los dineros pagados por la señora Marcela del Pilar Romero Trujillo por conceptos tributarios no es procedente, toda vez que no es la ESE

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero Ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, sentencia del 21 de junio de 2018, Radicado 50001-23-33-000-2010-00606-01(1586-16), Actor: Marcela Del Pilar Romero Trujillo, Demandado: ESE Hospital Departamental de Villavicencio, tema: contrato realidad y las mujeres en estado de gestación y/o maternidad.

³⁸ Sentencia del 13 de junio de 2013, Actor Alejandro Gómez Rodríguez, Demandado: Hospital San Fernando de Ama ESE.

Hospital Departamental de Villavicencio, la entidad encargada de recepcionar ni administrar dichos valores."

Así las cosas, y ante la improcedencia de reclamar dichos valores a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando se discuten temas laborales, además de que las entidades demandadas no son las encargadas de recepcionar, ni administrar dichos valores, será del caso negar la misma por improcedente.

Ahora, en lo que resta frente a las demás pretensiones de indemnización por terminación unilateral e injusta y por el no pago oportuno de los derechos labores, es del caso indicar que sobre las mismas no habrá lugar a disponer su reconocimiento, pues como se dijo en la Jurisprudencia ya citada, siendo esta sentencia de carácter constitutivo del derecho, no puede predicarse que con anterioridad a este pronunciamiento, la existencia de obligación en tal sentido por parte de las entidades condenadas, por incumplimiento de un deber legal antes inexistente, así las cosas se negarán las demás pretensiones.

Colofón de lo hasta aquí anotado, únicamente se accederá a las pretensiones indicadas en esta providencia, con apego a los parámetros definidos en la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016; y por lo tanto serán despachadas de manera desfavorable, las pretensiones relacionadas con el reintegro deprecado y aquellas derivadas de este pedimento, señaladas en el acápite de condenas principales de la demanda; y las restantes pretensiones reclamadas en el acápite de condenas subsidiarias, de conformidad con lo considerado en esta providencia.

Indexación.

Ante la prosperidad de las pretensiones invocadas, es necesario tener en cuenta que las sumas de dinero adeudadas han sufrido el efecto propio de la devaluación o pérdida del valor adquisitivo, tornándose necesario determinar por razones de equidad su actualización, por lo que deberán indexarse teniendo en cuenta la fórmula decantada por el Consejo de Estado:

$$\frac{\text{Capital} \times \text{Índice final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes.

A partir de la ejecutoria de la presente providencia, las sumas de dinero reconocidas devengarán intereses moratorios, en los términos previstos en el inciso 3º del art. 192 del C. de P.A. y de lo C.A.

Otras órdenes.

Ordenes de Justicia restaurativa frente a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada.

La prohibición de discriminación en el ámbito laboral de las mujeres en estado de embarazo ha sido ampliamente desarrollada por numerosos instrumentos internacionales, entre los cuales se destacan el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDESC) (artículo 26), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (artículos 20 y 24), el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) (artículos 2º y 6º), la Convención

Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer – Convención de Belém do Pará– (artículos 4° y 6°) y la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (artículo 11). Así mismo, los Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belem Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994³⁹, son un referente especialmente relevante en materia de igualdad y no discriminación de las mujeres en el empleo, que dada la especial connotación de género que trae consigo el simple hecho de ser mujer, han llevado a que el Convenio de la OIT Nro. 3 de 1919, estableciera la prohibición del despido de la mujer durante el periodo de licencia de maternidad, que también se reconoció en ese instrumento. Igualmente, los Convenios 100, 102, 111 y 156 del mismo órgano han ahondado y ratificado el derecho a la igualdad de condiciones en el empleo para las mujeres, particularmente en relación con la maternidad y el embarazo⁴⁰.

A su turno, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer en su artículo 11 establece el deber de los Estados de adoptar todas las medidas para eliminar la discriminación de la mujer en el trabajo, entre ellas se han implementado las denominadas acciones afirmativas a fin de que en ejercicio de ellas se restaure⁴¹ e impida la discriminación que, a raíz del embarazo, pueda sufrir la mujer, específicamente la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión de esa condición o de la lactancia. De este modo, el fuero de maternidad, encuentra también su sustento en la cláusula general de igualdad de la Constitución que proscribe la discriminación por razones de sexo, así como en el ya mencionado artículo 43 Superior, que dispone la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres.

Así las cosas, es necesario incluir ordenes de justicia restaurativa que dignifiquen el papel de la mujer en la sociedad y de la víctima en el presente caso, se trata de derechos contenidos en el bloque de constitucionalidad y convencionalidad, la dignidad como pilar fundamental del Estado Social y Democrático de Derecho fue gravemente lesionada, se sometió a la mujer a un trato denigrante y humillante, sin la mujer, sencillamente la sociedad no sería, ella cumple un rol demasiado importante en la sociedad, es esposa, madre, dadora de vida y trabajadora, es tan transcendental el papel de la mujer, que sin ella la sociedad sencillamente no sería, por ello es nuestro deber devolverle toda la dignidad lesionada, y en ese orden de ideas, se procederá a ordenar:

³⁹ Ley 248 de 1995 (Diciembre 29).

⁴⁰ Corte Constitucional, Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, sentencia del 24 de julio de 2018, referencia: SU-75 del 2018.

⁴¹ “Bajo la concepción de la justicia restaurativa se tiene la pretensión de lograr la reconstrucción de los lazos rotos entre víctima y victimario, entre la comunidad y el victimario, para lograr la dignificación de las víctimas en su fuero interno y en sus relaciones con los demás, a través de la reafirmación de los bienes que les fueron quebrantados; pero, también, escenarios en los que los victimarios asuman sus compromisos como personas con derechos y deberes. Para ello, se configuran espacios en los que las relaciones no son de verticalidad, entre Estado y victimario; sino de horizontalidad, entre víctima y victimario.” Corte Constitucional, Magistrada Ponente: DIANA FAJARDO RIVERA, Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 27, párrafo (parcial), de la Ley 1922 de 2018, “[p]or la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz”, Demandante: Soraya Gutiérrez Argüello y otros, sentencia del 13 de noviembre de 2019.

- i. Como medida orientada a restablecer la dignidad, honra e integridad de la señora **Yennifer Marcela Guayara Salazar**, el Gerente del Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras publicara en un periódico de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el Departamento del Tolima los apartes pertinentes de esta sentencia por una sola vez.
- ii. El Gerente del Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras divulgará por el término de un año, en la página web oficial de la entidad los apartes pertinentes de esta sentencia, así mismo, deberá ser publicada por una emisora con cobertura en la cabecera del Municipio de Piedras – Tolima por una sola vez.
- iii. El Gerente del Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras realizara un acto de disculpa pública en las instalaciones del centro hospitalario, con la presencia de la señora **Yennifer Marcela Guayara Salazar**, invitando al **señor Ministro de Salud y Protección Social, al Secretario de Salud Departamental del Tolima, al señor Defensor del Pueblo Regional Tolima, al Procurador Regional del Tolima, al Secretario de Salud Municipal de Piedras, al Personero Municipal de Piedras, a los Concejales y al señor Alcalde del Municipio de Piedras.**
- iv. Pagar un tratamiento integral en materia de salud, para el restablecimiento de la salud física y mental de la señora **Yennifer Marcela Guayara Salazar** en caso de que la demandante lo requiera.

A título de garantía de no repetición.

Con el propósito de garantizar un recurso judicial efectivo, se procederá a EXHORTAR al Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras, para que:

- i. En lo sucesivo se abstenga de realizar prácticas que atenten contra los derechos fundamentales de los trabajadores, principalmente de los sujetos de especial protección, relacionado con el personal contratado.
- ii. Realice todas las gestiones administrativas, técnicas y presupuestales a que haya lugar para que su planta de personal cumpla con la normatividad contractual, garantizando la vigencia de la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y Convencionalidad, honrando los pactos, acuerdos, tratados y convenios suscritos por el Estado colombiano.

Condena en costas.

En atención a lo ordenado por el artículo 188 del C. de P.A. y de lo C.A. y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 365 del C.G. del P. aplicable por remisión expresa del artículo 306 del C. de P.A. y de lo C.A., y el contenido del Acuerdo 1887 de 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por haber resultado vencida dentro del presente asunto, se condenará en costas a la **parte demandada**.

Ahora bien, el Código General del Proceso sobre costas, tiene dicho que están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho (**artículo 361**), por lo que en la decisión que resuelva una controversia total o parcial, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación o queja o súplica, etc., que haya propuesto (**artículo 365, numerales 1 y 2**); de tal manera que se explicita en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia, condenando al recurrente en las costas de la segunda

(numeral 3), o cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias (numeral 4).

Por lo demás, de acuerdo con el **artículo 366 del C. G. del P.**, “... 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado”.

Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala lo siguiente:

“1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.

En única instancia.

- a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido.
- b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V

En primera instancia.

- a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:
 - (i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.
 - (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.
- c. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.

En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L. V.”

En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho a favor de la parte demandante y a cargo de la demandada **Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras - Tolima** la suma de \$200.000 pesos, equivalente al 4% de lo solicitado, las cuales deberán ser incluidas en las costas del proceso.

Decisión:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve

PRIMERO: DECLARAR la **Nulidad** de los oficios de fecha 2 y 24 de mayo de 2018, por medio de los cuales se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y derechos laborales de la demandante señora **Yennifer Marcela Guayara Salazar**, por las consideraciones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones de *inexistencia de una relación laboral (no se cumple los elementos)*, *improcedencia sobre el reconocimiento de indemnización moratoria alguna*, propuestas por la demandada Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras - Tolima, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR la **existencia de un contrato realidad** de carácter laboral entre la señora **Yennifer Marcela Guayara Salazar** y el Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras - Tolima, durante el periodo comprendido entre el 2 de enero y el 31 de

diciembre de 2017, por las consideraciones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se **CONDENA** al Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras – Tolima a reconocer y pagar a la demandante señora **Yennifer Marcela Guayara Salazar**, las prestaciones sociales ordinarias o comunes que estaban a cargo del empleador, devengadas por los servidores de planta de esta entidad, en la proporción correspondiente a los periodos trabajados con ocasión de la ejecución de los contratos de prestación de servicios Nos. 10 del 2 de enero de 2017, 28 del 1 de febrero de 2017, 42 del 1 de marzo de 2017, 52 del 1 de abril de 2017, 58 del 1 de mayo de 2017, 65 del 1 de junio de 2017, 77 del 1 de julio de 2017, 88 del 16 de julio de 2017, 99 del 1 de agosto de 2017, 107 del 1 de septiembre de 2017, 121 del 1 de octubre de 2017, 130 del 1 de noviembre de 2017 y 140 del 1 de diciembre de 2017; para lo cual deberá tener en cuenta como salario base de liquidación, los honorarios pactados en la proporción correspondiente a los periodos trabajados.

Así mismo, en relación con los aportes a seguridad social en pensión, se **ORDENA** que la entidad deberá cotizar en el respectivo fondo de pensiones el porcentaje que le correspondía como empleador, por todos los periodos en que se suscitaron las relaciones contractuales, esto es, entre el 2 de enero hasta el 31 de diciembre de 2017. Para lo cual, deberá tomar el ingreso base de cotización pensional a efectos de determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por la contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

QUINTO: A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se **CONDENA** al Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras - Tolima a reconocer y pagar a la demandante señora **Yennifer Marcela Guayara Salazar**, una indemnización igual a sesenta días (60) días de trabajo, teniendo en cuenta para ello el valor de los honorarios pactados y el descanso remunerado en caso de aborto o parto prematuro no viable de que trata el artículo 237 del C.S. del T., por las razones expuestas en la parte normativa.

SEXTO: ORDENAR a título de justicia restaurativa al Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras - Tolima a:

- i. Como medida orientada a restablecer la dignidad, honra e integridad de la señora **Yennifer Marcela Guayara Salazar**, el Gerente del Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras publicara en un periódico de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el Departamento del Tolima los apartes pertinentes de esta sentencia por una sola vez.
- ii. El Gerente del Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras divulgará por el término de un año, en la página web oficial de la entidad los apartes pertinentes de esta sentencia, así mismo, deberá ser publicada por una

emisora con cobertura en la cabecera del Municipio de Piedras – Tolima por una sola vez.

- iii. El Gerente del Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras realizara un acto de disculpa pública en las instalaciones del centro hospitalario, con la presencia de la señora **Yennifer Marcela Guayara Salazar**, invitando al **señor Ministro de Salud y Protección Social, al Secretario de Salud Departamental del Tolima, al señor Defensor del Pueblo Regional Tolima, al Procurador Regional del Tolima, al Secretario de Salud Municipal de Piedras, al Personero Municipal de Piedras, a los Concejales y al señor Alcalde del Municipio de Piedras.**
- iv. Pagar un tratamiento integral en materia de salud, para el restablecimiento de la salud física y mental de la señora **Yennifer Marcela Guayara Salazar** en caso de que la demandante lo requiera.

SÉPTIMO: EXHORTAR al Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras, para que:

- i. En lo sucesivo se abstenga de realizar prácticas que atenten contra los derechos fundamentales de los trabajadores, principalmente de los sujetos de especial protección, relacionado con el personal contratado.
- ii. Realice todas las gestiones administrativas, técnicas y presupuestales a que haya lugar para que su planta de personal cumpla con la normatividad contractual, garantizando la vigencia de la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y Convencionalidad, honrando los pactos, acuerdos, tratados y convenios suscritos por el Estado colombiano.

OCTAVO: NEGAR las pretensiones deprecadas en el acápite de condenas principales de la demanda, relacionadas con el reintegro dinerario y demás pedimentos derivados del mismo; e igualmente **NEGAR** las restantes pretensiones relacionadas en el acápite de condenas subsidiarias de la demanda, de conformidad con lo esbozado en esta providencia.

NOVENO: ORDENAR al Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras, que deberá pagar las sumas ordenadas debidamente indexadas, conforme a la fórmula citada en la parte considerativa.

DÉCIMO: DAR cumplimiento a la sentencia en los términos dispuestos en el artículo 192 del C. de P.A. y de lo C.A., en cuanto a los intereses moratorios.

DÉCIMO PRIMERO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Fíjense como agencias en derecho a favor de la parte demandante, y a cargo de la parte demandada la suma de \$200.000 pesos. Por secretaría liquídese.

DÉCIMO SEGUNDO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, comuníquese a la demandada en los términos del artículo 192 del C. de P.A. y de lo C.A.

DÉCIMO TERCERO: ORDENAR la devolución de los remanentes que por gastos ordinarios del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere.

DÉCIMO CUARTO: De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente correspondiente al presente medio de control, previo las anotaciones por secretaría.

1ª instancia – Sentencia.
Radicado: 73001-33-33-005-2018-00393-00
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Yenifer Marcela Guayara Salazar
Demandado: Hospital San Sebastián E.S.E. de Piedras

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase⁴²
El Juez,



José David Murillo Garcés

⁴² **NOTA ACLARATORIA:** La providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada.