

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**Radicado:** 110013335-017-2018-00397-00

**Demandante:** Luz Stella De Lima Garzón<sup>1</sup>

**Demandado:** Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.<sup>2</sup>

**Tema:** Contrato Realidad<sup>3</sup>

Bogotá D.C., 26 de mayo de 2021

**Sentencia No. 52**

Procede el Despacho, agotadas las etapas previstas dentro de la presente actuación y no evidenciando alguna causal de nulidad, a dictar de forma escrita SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral de la referencia, con base en las siguientes:

#### CONSIDERACIONES

##### Pretensiones:

- 1.- Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio OJU E 976-2018 201803510079991 de fecha 13 de abril de 2018, suscrito por la Jefe Oficina Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., por medio del cual se negó el pago de acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato de trabajo realidad.
- 2.- Que se declare que en todos los contratos suscritos se cumplieron todos los elementos de la relación laboral al haber cumplido labores identificas y en las mismas condiciones a las que cumplió simultáneamente como MEDICO GENERAL código 310 grado 8, gozando de esta forma el status de empleado público, la administración solo pretendía dejar de pagar prestaciones sociales ya que tenía clara la voluntad de vincularla al cumplimiento de actividades permanentes.
- 3.- Que se declare que la vinculación es de carácter indefinido y sin fecha previa de retiro, y terminó por decisión unilateral de la demandada sin que se hubiera presentado causa legal para ello, y en consecuencia se tenga para todos los efectos prestacionales y salariales que no ha existido solución de continuidad.
- 4.- Como consecuencia de la declaratoria de nulidad precedente, se condene a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. a pagar a título de indemnización, los siguientes conceptos:

---

<sup>1</sup> [aofigomezg@yahoo.es](mailto:aofigomezg@yahoo.es)

<sup>2</sup> [notificacionesjudiciales@subredsur.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@subredsur.gov.co)    [amanda.diaz.p@gmail.com](mailto:amanda.diaz.p@gmail.com)

<sup>3</sup> [apinillag@procuraduria.gov.co](mailto:apinillag@procuraduria.gov.co)

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

**Radicado:** 110013335-017-2018-00397-00

**Demandante:** Luz Stella De Lima Garzón

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

- Diferencias salariales existentes entre los servicios remunerados por prestación de servicios y los salarios recibido por la demandante como médico general código 310, grado 08
- Auxilio de cesantías e intereses a las cesantías.
- Primas de navidad, primas de servicios, primas de vacaciones, primas extralegales, primas técnicas.
- Compensación en dinero de las vacaciones.
- Bonificaciones.
- Dineros retenidos por concepto de retención en la fuente y demás descuentos realizados con cada pago mensual.
- Horas extras y recargos nocturnos, dominicales y festivos.
- La suma que resultare por concepto de compensatorios
- Porcentajes de cotización correspondientes a los aportes en salud, pensión y ARP que le correspondía realizar al Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.
- Indexación de las anteriores sumas
- Indemnización contenida en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

4.- Que se ordene al pago de 500 SMLMV por perjuicios morales a favor de la actora.

5.- Que el demandado, de cumplimiento a las disposiciones del fallo que este Despacho profiera dentro de los términos establecidos en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 195 del CPACA

**Tesis de la demandante (Archivo digital PDF 04. Proceso2018-397cuaderno N.3 demanda y contestación. fls. 1-41).** Arguye que todo el tiempo que duró la relación de servicio por intermedio de contratos y órdenes de prestación de servicios, 18 años, cumplió un horario de trabajo que se le asignaba por sus jefes inmediatos, el Coordinador de Medicina Interna de turno y el Subdirector de Servicios Hospitalarios de turno. Las labores cumplidas en el tiempo laborado por medio de contratos de prestación de servicios, eran idénticas a las desarrolladas por los médicos generales de planta (carrera).

Señaló que en el caso sub examine, resulta evidente que para la demandada sus trabajadores tienen la categoría de empleados públicos, y con la actora se dio que estaba nombrada en el cargo de médico general, código 310, grado 08 por medio tiempo y paralelamente se le vinculó por intermedio de contratos de prestación de servicios, vinculación esta en la que se dieron todos los elementos esenciales, que ella misma cumple como funcionaria de planta de medio tiempo.

**Tesis del demandado (Archivo digital PDF 04. Proceso2018-397cuaderno N.3 demanda y contestación. fls. 57-78).** La demandada señala que las pretensiones no están llamadas a prosperar teniendo en cuenta que entre la demandante y la entidad nunca existió relación laboral. Afirma que la demandante no prestó sus servicios a la entidad, actuó con plena autonomía y conocedora de la realidad, y que no estaba sometida a los elementos jurídicos de la subordinación.

Señala, conforme a las pruebas allegadas al plenario, los planteamientos de las Altas Cortes, es claro que la demandante Luz Stella Delima Garzón, no logra demostrar el elemento de la subordinación,

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

**Radicado:** 110013335-017-2018-00397-00

**Demandante:** Luz Stella De Lima Garzón

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

elemento que permite con certeza probar la existencia de una relación laboral, señala que el medico en el ejercicio de su profesión es autónomo e independiente, puede y tiene la capacidad y conocimiento técnico de atender y diagnosticar pacientes los cuales son la razón de su actividad y profesión como médico. Por lo que pido en forma respetuosa Señora Juez, negar las pretensiones de la demanda y declarar probadas las excepciones planteadas en el escrito de la contestación de la demanda.

**Problema jurídico:** 1.- La señora Luz Stella De Lima Garzón demostró que en la vinculación que tuvo con el Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. desde el 26 de agosto de 1997 hasta el 30 de abril de 2015, a través de contratos de arrendamiento y prestación de servicios, acreditó los elementos configurativos de una verdadera relación laboral? 2.- En el caso concreto operó la prescripción? 3.- La demandante tiene derecho a una indemnización equivalente al pago de prestaciones sociales que devengaban los empleados públicos en cargos similares o equivalentes del Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., y 4.- Es procedente la devolución de los dineros correspondientes a los aportes al Sistema General de Seguridad Social en salud, pensiones y riesgos laborales, que cotizó la demandante en su totalidad, así como el reintegro de los valores correspondientes a la retención en la fuente durante todo el tiempo laborado.

**Solución al problema jurídico.** Una vez estudiados los cargos, observamos que el Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., contrató a la demandante Luz Stella De Lima Garzón bajo las modalidades de contrato de arrendamiento y prestación del servicio, encubriendo una relación laboral, lo que genera la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades conforme con el artículo 53 de la Constitución Política, al acreditarse los elementos constitutivos del vínculo laboral, esto es: (i) la prestación personal del servicio; (ii) la subordinación o dependencia; (iii) el pago de una remuneración por la labor prestada y, (iv) la vocación de permanencia en el ejercicio de la función desempeñada por mas de 18 años.

En consecuencia, al estar acreditada la existencia de la relación de carácter laboral y por ende desvirtuado el vínculo contractual (Ley 80 de 1993, artículo 32.3), le asiste el derecho a la señora Luz Stella De Lima Garzón, al reconocimiento y pago de las prestaciones no devengadas durante la vigencia de los contratos celebrados entre 23 de agosto de 1997 y 30 de abril de 2015 como se explicará mas adelante a titulo de indemnizacion

### **Contrato de arrendamiento de servicios y contrato de prestación de servicios.**

El contrato de arrendamiento de servicios es una figura consignada en el Código Civil en los artículos 2063 a 2069, en la cual, en palabras del Consejo de Estado se encuentran los antecedentes históricos. Dicho contrato admitía la prestación del servicio, o bien bajo dependencia o subordinación, mediante un salario, o bien en forma independiente y autónoma, retribuido mediante el pago de honorarios y sin que genere una relación laboral; en el primer caso condujo al contrato de trabajo y en el segundo al contrato de prestación de servicios propiamente dicho<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Sentencia del veinte de agosto de mil novecientos noventa y ocho, Consejero ponente: JAVIER HENAO HIDRÓN, Radicación número: 1127, Actor: Ministro De Salud, Referencia: Empresas Sociales del Estado. Régimen de contratación. El cargo de Gerente.

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

**Radicado:** 110013335-017-2018-00397-00

**Demandante:** Luz Stella De Lima Garzón

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

Por su parte, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en su numeral 3 definió el contrato de Prestación de Servicios en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.

(...)

3º. 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”<sup>5</sup>.

Como lo ha dicho el Consejo de Estado, dicha normatividad contempló una presunción iuris tantum, al establecer que en ningún caso estos contratos -entiéndase contratos de prestación de servicios- generan relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales; considerando el alto Tribunal con ponencia de la Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, tanto en ese como en otros pronunciamientos que:

““Las presunciones generan una de dos situaciones: quien alega la presunción para fundar su derecho desplaza la carga de la prueba en cabeza de su adversario o bien, que quien alega la presunción le niegue a su adversario por entero la facultad de acudir a prueba alguna que demuestre la no existencia del hecho decisivo.

De esta suerte, las presunciones relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan. Una vez demostrado aquello sobre lo cual se apoyan, ya no es preciso mostrar valiéndose de otros medios de prueba lo presumido por la ley. En ese orden, el artículo 166 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, regula las presunciones establecidas por ley señalando que «... el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.»

Así las cosas, la presunción contenida en el artículo transcrito al no tener el carácter de ser iuris et de iure, es decir, de pleno derecho, puede ser controvertida y desvirtuada, de tal manera que, en asuntos como el presente, quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicios, con base en el principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Superior de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber de probanza a fin de poder quebrantar la presunción que sobre esta modalidad de contrato estatal recae.

Ahora bien, frente al caso que nos convoca es preciso que la denominada contratista, desvirtúe tal presunción, demostrando que en el respectivo contrato existió el elemento denominado subordinación, lo cual dependiendo de cada análisis en concreto y considerando varios factores, lo convertiría en un contrato laboral.

Lo anterior, debido a que el contratante determina exclusivamente el objeto a desarrollar por la contratista, quien a su vez ejecuta las labores encomendadas con autonomía e independencia, pues en caso contrario, se configura el elemento de la subordinación, propio del contrato laboral, que a su vez tiene implicaciones económicas diversas.

Para probar la existencia de este último, se requiere demostrar de forma incontrovertible además de la actividad personal y la remuneración, que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, la cual es aquella facultad permanente para exigir del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo”<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Los apartes resaltados fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997, MP Dr. Hernando Herrera Vergara, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada

<sup>6</sup> Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, sentencia del diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00627-01(4696-15), Actor: Janeth Smith Fernández Caballero Demandado: E.S.E. Hospital San Juan De Dios De Girón

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

**Radicado:** 110013335-017-2018-00397-00

**Demandante:** Luz Stella De Lima Garzón

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

## **El principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales<sup>7</sup>.**

La realidad sobre las formalidades en las relaciones de trabajo, hace referencia a un principio constitucional imperante en materia laboral y expresamente reconocido por el artículo 53<sup>8</sup> de la Carta Política, entendido de la siguiente forma: no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad. Es preciso destacar que se ha denominado contrato realidad aquel que, teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma.

Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es: i. Que su actividad en la entidad haya sido personal; ii. Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, iii. además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, 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. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

Adicionalmente, el artículo 25 constitucional, establece que el trabajo es un derecho fundamental que goza "*(...) en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado*". De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejera Ponente: Doctora SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, sentencia de febrero cuatro (04) de dos mil dieciséis (2016), Radicado No.050012331000201002195-01, No. Interno: 1149-2015, Actores: Hernán de Jesús Gutiérrez Uribe, Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional.

<sup>8</sup> **ARTICULO 53.** 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, proporcional 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.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

**Radicado:** 110013335-017-2018-00397-00

**Demandante:** Luz Stella De Lima Garzón

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

## **La sentencia C-154 de 1997. Definición de los elementos principales del contrato realidad.**

Sea lo primero recordar que la Corte Constitucional en la Sentencia C- 154 de 1997, declaró la exequibilidad de la definición del contrato de prestación de servicios contenida en el numeral 3º. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993<sup>9</sup>, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada. En la parte considerativa de la sentencia se establecieron las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el vínculo laboral, señalando que los tres elementos que caracterizan el contrato de trabajo son: la prestación personal de los servicios, la remuneración como contraprestación del mismo y la subordinación del trabajador al empleador<sup>10</sup>.

Enfatizó la sentencia de la Corte que es el elemento de la subordinación el que constituye la diferencia esencial entre los dos tipos de relación, en contraposición con los altos grados de autonomía e independencia con que cuenta el contratista en el contrato de prestación de servicios<sup>11</sup>, posición jurisprudencial que fue secundada por varios pronunciamientos del Consejo de Estado<sup>12</sup>.

Al carácter distintivo de la subordinación en los contratos de trabajo, la jurisprudencia sumó de manera reiterada el elemento de la temporalidad, pues los contratos de prestación de servicios se celebran únicamente conforme al artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993: “por el tiempo estrictamente necesario”, partiendo de la regla general según la cual la función pública se presta por el personal de planta perteneciente a una entidad estatal y solo de forma excepcional por personal vinculado por contrato de prestación de servicios<sup>13/14</sup>.

---

<sup>9</sup>Corte Constitucional, sentencia C-154 de 1997. La Corte declaró EXEQUIBLES las expresiones “no puedan realizarse con personal de planta o” y “en ningún caso...generan relación laboral ni prestaciones sociales”.

<sup>10</sup> El Consejo de Estado, en sentencia del 6 de octubre de 2016, citó la interpretación de la Corte Constitucional sobre este postulado en el cual se afirmó que “no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad [10]. De ello se deriva la existencia de lo que ha sido denominado como contrato realidad, “entendido por la Corte como aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma [10]. Asimismo, concluyó en esta oportunidad el Consejo de Estado que, con base en la postura de la Corte Constitucional sobre la materia, “independientemente de la denominación que se le dé a una relación laboral o de lo consignado formalmente entre los sujetos que la conforman, deben ser analizados ciertos aspectos que permitan determinar si realmente la misma es o no de naturaleza laboral. Para ello, basta con examinar los tres elementos que caracterizan el contrato de trabajo o la relación laboral y, siendo así, el trabajador estará sujeto a la legislación que regula la materia y a todos los derechos y obligaciones que se derivan de ella”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 6 de octubre de 2016, radicado: 76001-23-31-000-2012-00338-01(2685-15).

<sup>11</sup> Ibidem.” 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”. (Resalta el Despacho).

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 3 de diciembre de 2007. Radicados.24.715, 25.206, 25.409, 24.524, 27.834, 25.410, 26.105, 28.244, 31.447. v.et. Sección Segunda, sentencia del 19 de enero de 2006, radicado: 2.579-05 y sentencia del 7 de septiembre de 2006, radicado: 1.420-01, sentencia del 30 de marzo de 2006, radicado: 4.669-04, y 23 de febrero de 2006, radicado: 3.648-05.

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencia C-154 de 1997 “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” (Resalta el Despacho).

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia C-739 de 2002.

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

**Radicado:** 110013335-017-2018-00397-00

**Demandante:** Luz Stella De Lima Garzón

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

## **Postura jurisprudencial actual del Consejo de Estado.**

La posición actual del Consejo de Estado, partiendo de la diferenciación hecha por la Corte Constitucional en la Sentencia de Constitucionalidad 154 de 1997, sobre el contrato de prestación de servicios frente al contrato realidad sostiene lo siguiente<sup>15</sup>:

- i. En primer lugar, se superó la tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados, y en su lugar se señaló que cuando se desvirtúe el contrato de prestación de servicios, se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta el restablecimiento, que no es otra, que esa relación laboral que se ocultó bajo el ropaje de un contrato estatal; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral<sup>16</sup>.
- ii. De igual forma se superó la tesis sobre la no prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, pues antes se consideraba que como su exigibilidad era imposible antes de que se produjera la sentencia que declaraba la existencia de la relación laboral (carácter constitutivo)<sup>17</sup>. Se considera ahora, que si bien es cierto, es desde la sentencia que se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es, que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa, que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a tres años<sup>18</sup>.
- iii. En cuanto a la configuración de los contratos realidad, se concluyó que constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración respectiva, y en particular, la subordinación y dependencia continuada 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<sup>19</sup>.
- iv. Así mismo, se ha resaltado que la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, según el aforismo “onus probandi incumbit actori”, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y a acreditar la presencia real de los elementos anteriormente señalados dentro de la actividad desplegada, especialmente el de subordinación continuada<sup>20</sup>.

## **El caso de la prestación de servicios en las empresas prestadoras de salud.**

Respecto a la potestad de las Empresas Sociales del Estado para contratar la prestación de servicios por fuera de la planta de personal de la entidad, la Corte Constitucional en Sentencia C-171 de 2012,

---

<sup>15</sup> Síntesis lograda de las consideraciones de la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 27 de abril de 2016, radicado: 66001-23-31-000-2012-00241-01(2525-14).

<sup>16</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A. Sentencia de 17 de abril de 2008. Expediente No. 2776-05; Sentencia de 17 de abril de 2008. Expediente No. 1694-07; Sentencias de 31 de Julio de 2008; Sentencia de 14 de agosto de 2008.

<sup>17</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06.

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13.

<sup>19</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Expediente No. 3074-2005.

<sup>20</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 17 de agosto de 2011. Expediente No. 1079-09.

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

**Radicado:** 110013335-017-2018-00397-00

**Demandante:** Luz Stella De Lima Garzón

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

reiteró los límites constitucionales trazados sobre la protección de las relaciones laborales y la prohibición de que se contraten mediante prestación de servicios funciones permanentes o propias de la entidad, que se puedan desarrollar con personal de planta o que no requieran de conocimientos especializados, principios que constituyen el marco constitucional para la celebración de contratos de prestación de servicios por estas entidades<sup>21</sup>.

En la jurisprudencia citada, se precisó que la potestad de contratación otorgada a las Empresas Sociales del Estado para prestar servicios de salud, solo podrá llevarse a cabo en los siguientes eventos:

- (i) Que no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad.
- (ii) Se contratan cuando estas funciones no puedan realizarse con personal de planta de la entidad o,
- (iii) cuando se requieran conocimientos especializados, toda vez que para prestar los servicios inherentes a su responsabilidad, las Empresas Sociales del Estado deben contar con una planta de personal propia, idónea, adecuada y suficiente que les permita atender y desarrollar sus funciones.<sup>22/23</sup>

Ahora bien, para estos asuntos el Consejo de Estado ha reiterado también en relación con el elemento de la subordinación, que pese a la autonomía e independencia que conlleva la aplicación de sus conocimientos científicos, no se puede descartar de plano la existencia de una relación de subordinación y dependencia, “en tanto dicho elemento puede configurarse en otros aspectos de índole administrativo, como el cumplimiento de horario, la recepción de órdenes en los diversos aspectos que componen la prestación del servicio, el cumplimiento del servicio bajo las mismas condiciones de los demás empleados de planta etc., lo que a su vez supone que tratándose de un verdadero contrato de prestación de servicios, la autonomía e independencia deba abarcar aun los aspectos anteriormente referidos”<sup>24</sup>.

### **Estado de la cuestión.**

Del desarrollo jurisprudencial citado, se entiende que, para comprobar la existencia de una relación laboral, se requiere que la demandante pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es:

- (i) Que su actividad en la entidad haya sido personal y que por esta recibió una remuneración o pago. Acreditar que en la relación con el empleador existió subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo u la imposición de reglamentos, subordinación que debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.
- (ii) La parte actora debe demostrar su permanencia en labores inherentes a la entidad.
- (iii) Sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral con todas sus implicaciones económicas, esa declaración no otorga la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección en la planta de cargos de la entidad y su correspondiente posesión.

---

<sup>21</sup> . Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-171 de 2012.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 2 de junio de 2016. Radicación número: 81001-23-33-000-2012-00043-01(2496-14).

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 28 de enero de 2010, Radicación número: 25000-23-25-000-2001-03195-01(0782-08). En igual sentido sentencia del 11 de junio de 2009, radicación No. 0081-08.

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

**Radicado:** 110013335-017-2018-00397-00

**Demandante:** Luz Stella De Lima Garzón

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

### Caso concreto.

Se procede a verificar si se encuentran configurados los tres elementos de la relación laboral, y si hay lugar al reconocimiento y pago de las acreencias laborales a favor de la demandante causadas durante el periodo comprendido entre el 26 de agosto de 1997 hasta el 30 de abril de 2015 cuando terminó su último contrato de prestación de servicios.

#### a.- Respecto a la actividad personal que prestó la señora LUZ STELLA DE LIMA GARZÓN:

Según certificación expedida por la Subdirectora Administrativa del Hospital Meissen II Nivel E.S.E. de fecha 22 de febrero de 2016<sup>25</sup>, se tiene que la demandante suscribió contratos de prestación de servicios y estuvo vinculada con el Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. como médico general desde el 26 de agosto de 1997 hasta el 30 de abril de 2015, así:

| FECHA DE INGRESO        | FECHA DE TERMINACION     | OBJETO           |
|-------------------------|--------------------------|------------------|
| 26 de agosto de 1997    | 3 de noviembre de 1997   | Medicina general |
| 4 de noviembre de 1997  | 24 de noviembre de 1997  | Medicina general |
| 25 de noviembre de 1997 | 1 de enero de 1998       | Medicina general |
| 2 de enero de 1998      | 31 de enero de 1998      | Medicina general |
| 1 de febrero de 1998    | 2 de junio de 1998       | Medicina general |
| 3 de junio de 1998      | 16 de junio de 1998      | Medicina general |
| 17 de junio de 1998     | 2 de agosto de 1998      | Medicina general |
| 3 de agosto de 1998     | 2 de septiembre de 1998  | Medicina general |
| 3 de septiembre de 1998 | 15 de octubre de 1998    | Medicina general |
| 16 de octubre de 1998   | 25 de noviembre de 1998  | Medicina general |
| 26 de noviembre de 1998 | 23 de diciembre de 1998  | Medicina general |
| 24 de diciembre de 1998 | 3 de enero de 1999       | Medicina general |
| 4 de enero de 1999      | 15 de febrero de 1999    | Medicina general |
| 16 de febrero de 1999   | 30 de marzo de 1999      | Medicina general |
| 31 de marzo de 1999     | 14 de mayo de 1999       | Medicina general |
| 15 de mayo de 1999      | 30 de junio de 1999      | Medicina general |
| 1 de julio de 1999      | 31 de agosto de 1999     | Medicina general |
| 1 de septiembre de 1999 | 30 de septiembre de 1999 | Medicina general |
| 1 de octubre de 1999    | 31 de octubre de 1999    | Medicina general |
| 1 de noviembre de 1999  | 30 de noviembre de 1999  | Medicina general |
| 1 de diciembre de 1999  | 2 de enero de 2000       | Medicina general |
| 3 de enero de 2000      | 2 de febrero de 2000     | Medicina general |
| 3 de febrero de 2000    | 29 de febrero de 2000    | Medicina general |
| 1 de marzo de 2000      | 31 de marzo de 2000      | Medicina general |
| 1 de abril de 2000      | 1 de mayo de 2000        | Medicina general |
| 2 de mayo de 2000       | 31 de julio de 2000      | Medicina general |
| 1 de agosto de 2000     | 30 de septiembre de 2000 | Medicina general |
| 1 de octubre de 2000    | 31 de octubre de 2000    | Medicina general |
| 1 de noviembre de 2000  | 20 de noviembre de 2000  | Medicina general |
| 21 de noviembre de 2000 | 31 de diciembre de 2000  | Medicina general |
| 2 de enero de 2001      | 31 de enero de 2001      | Medicina general |
| 1 de febrero de 2001    | 30 de abril de 2001      | Medicina general |
| 1 de mayo de 2001       | 30 de junio de 2001      | Medicina general |
| 1 de julio de 2001      | 31 de agosto de 2001     | Medicina general |
| 3 de enero de 2002      | 28 de febrero de 2002    | Medicina general |
| 1 de marzo de 2002      | 30 de abril de 2002      | Medicina general |

<sup>25</sup> Archivo digital PDF 01. Proceso 2018-397cuadernoNo. 1. fls. 23-27.

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

**Radicado:** 110013335-017-2018-00397-00

**Demandante:** Luz Stella De Lima Garzón

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

|                         |                          |                  |
|-------------------------|--------------------------|------------------|
| 1 de mayo de 2002       | 1 de septiembre de 2002  | Medicina general |
| 2 de septiembre de 2002 | 7 de octubre de 2002     | Medicina general |
| 8 de octubre de 2002    | 1 de enero de 2003       | Medicina general |
| 2 de enero de 2003      | 31 de marzo de 2003      | Medicina general |
| 1 de abril de 2003      | 30 de junio de 2003      | Medicina general |
| 1 de julio de 2003      | 9 de octubre de 2003     | Medicina general |
| 10 de octubre de 2003   | 2 de enero de 2004       | Medicina general |
| 3 de enero de 2004      | 31 de marzo de 2004      | Medicina general |
| 1 de abril de 2004      | 30 de junio de 2004      | Medicina general |
| 1 de julio de 2004      | 15 de octubre de 2004    | Medicina general |
| 3 de enero de 2005      | 31 de marzo de 2005      | Medicina general |
| 1 de abril de 2005      | 30 de junio de 2005      | Medicina general |
| 1 de julio de 2005      | 2 de enero de 2006       | Medicina general |
| 3 de enero de 2006      | 31 de marzo de 2006      | Medicina general |
| 1 de abril de 2006      | 31 de julio de 2006      | Medicina general |
| 1 de agosto de 2006     | 1 de enero de 2007       | Medicina general |
| 2 de enero de 2007      | 30 de marzo de 2007      | Medicina general |
| 1 de abril de 2007      | 30 de julio de 2007      | Medicina general |
| 1 de julio de 2007      | 2 de enero de 2008       | Medicina general |
| 3 de enero de 2008      | 31 de marzo de 2008      | Medicina general |
| 1 de abril de 2008      | 30 de junio de 2008      | Medicina general |
| 1 de julio de 2008      | 1 de enero de 2009       | Medicina general |
| 2 de enero de 2009      | 30 de marzo de 2009      | Medicina general |
| 1 de abril de 2009      | 3 de enero de 2010       | Medicina general |
| 4 de enero de 2010      | 3 de enero de 2011       | Medicina general |
| 4 de enero de 2011      | 31 de marzo de 2011      | Medicina general |
| 1 de abril de 2011      | 30 de junio de 2011      | Medicina general |
| 1 de julio de 2011      | 3 de enero de 2012       | Medicina general |
| 4 de enero de 2012      | 30 de abril de 2012      | Medicina general |
| 1 de mayo de 2012       | 8 de agosto de 2012      | Medicina general |
| 13 de agosto de 2012    | 10 de diciembre de 2012  | Medicina general |
| 11 de diciembre de 2012 | 1 de enero de 2013       | Medicina general |
| 3 de enero de 2013      | 31 de marzo de 2013      | Medicina general |
| 2 de febrero de 2013    | 30 de abril de 2013      | Medicina general |
| 1 de mayo de 2013       | 31 de mayo de 2013       | Medicina general |
| 1 de junio de 2013      | 1 de julio de 2013       | Medicina general |
| 2 de julio de 2013      | 29 de julio de 2013      | Medicina general |
| 30 de julio de 2013     | 2 de septiembre de 2013  | Medicina general |
| 3 de septiembre de 2013 | 3 de enero de 2014       | Medicina general |
| 15 de enero de 2014     | 31 de enero de 2014      | Medicina general |
| 1 de febrero de 2014    | 30 de abril de 2014      | Medicina general |
| 1 de mayo de 2014       | 30 de julio de 2014      | Medicina general |
| 1 de agosto de 2014     | 31 de agosto de 2014     | Medicina general |
| 1 de septiembre de 2014 | 30 de septiembre de 2014 | Medicina general |
| 1 de septiembre de 2014 | 30 de septiembre de 2014 | Medicina general |
| 1 de octubre de 2014    | 31 de octubre de 2014    | Medicina general |
| 1 de noviembre de 2014  | 30 de noviembre de 2014  | Medicina general |
| 1 de diciembre de 2014  | 1 de enero de 2015       | Medicina general |
| 2 de enero de 2015      | 31 de enero de 2015      | Medicina general |
| 1 de febrero de 2015    | 28 de febrero de 2015    | Medicina general |
| 1 de marzo de 2015      | 30 de abril de 2015      | Medicina general |

Cabe precisar que, una vez revisada detalladamente la anterior certificación de fecha 22 de febrero de 2016<sup>26</sup>, así como los contratos de prestación de servicios de la señora Luz Stella De Lima Garzón del periodo 1997 a 2006<sup>27</sup>, este Despacho encuentra que se presentó una interrupción de aproximadamente

<sup>26</sup> Archivo digital PDF 01. Proceso 2018-397cuadernoNo. 1. fls. 23-27.

<sup>27</sup> Archivo digital PDF 01. Proceso 2018-397cuadernoNo. 1. fls. 29-215.

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

**Radicado:** 110013335-017-2018-00397-00

**Demandante:** Luz Stella De Lima Garzón

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

cuatro (4) meses, como quiera que uno de los contratos finalizó el 31 de agosto de 2001 y el siguiente empezó el 3 de enero de 2002.

En el contrato 553 del 26 de agosto de 1997 visible a folio 29 del expediente se registran las siguientes obligaciones

**OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA** 1.-Ejecución de labores profesionales de Medicina General. 2.- Participar en exámenes de Medicina General, formular diagnósticos y prescribir el tratamiento que debe seguirse, aplicando los derechos del enfermo. 3.- Prescribir y/o realizar procedimientos especiales para la ayuda en el diagnóstico y/o manejo de pacientes. 4.- Realizar intervenciones de cirugía general a pacientes hospitalizados o ambulatorios o colaborar con ellos. 5.- Realizar evaluaciones a pacientes hospitalizados y controlar los pacientes que estén bajo su cuidado. 6.- Llevar controles estadísticos en los formatos destinados para tal fin. 7.- Realizar interconsultas y remitir pacientes a Médicos especialistas cuando se requiera, de acuerdo con las normas de remisión de pacientes. 8.- Orientar la remisión de pacientes y la presentación de primeros auxilios solicitada por radioteléfono. 9.- Colaborar en la elaboración e implementación del plan de emergencia. 10.- Establecer y mantener las relaciones de coordinación necesarias para lograr una eficaz prestación de los servicios de salud. 11.- Velar por la racional utilización de los recursos y demás bienes a su cargo. 12.- Diligenciar adecuadamente las Historias Clínicas a todos los pacientes vistos. 13.- Participar en investigaciones de tipo aplicado tendientes a esclarecer las causas y soluciones a los problemas de salud de la comunidad. 14.- Las demás actividades acordes con la naturaleza del objeto del contrato. **TERCERA.- VALOR:** El valor para todos los efectos es de

Del contrato No. 5-515-2006<sup>28</sup> se evidencian las siguientes actividades contratadas:

*“1. Ejecutar las labores profesionales en la atención de manera integral de los niños y niñas que ingresan a la Unidad pediátrica o urgencias de pediatría. 2. Proporcionar información de manera clara y oportuna al paciente y sus familiares. 3. Participar en la atención de todos los pacientes críticos que ingresen por urgencias. 4. Participar en exámenes de niños o niñas, formular diagnósticos y prescribir el tratamiento que debe seguirse, aplicando los derechos de los enfermos y de los niños. 5. Prescribir y/o realizar procedimientos especiales para la ayuda en los diagnósticos y/o tratamiento de los pacientes que se encuentren en Unidad pediátrica o urgencias de pediatría. 6. Realizar evaluaciones a los pacientes hospitalizados y controlar los pacientes que estén bajo su cuidado. 7. Realizar dentro de sus actividades las correspondientes a educación de los padres especialmente en relación con el manejo que se les debe dar a los recién nacidos al egreso en casa, e indicaciones sobre vacunación. 8. Instruir a la comunidad sobre el cuidado que se debe tener para prevenir las enfermedades de los niños y niñas atendidos relacionados con su especialidad. 9. Dar información completa a los familiares acerca de las indicaciones o fórmulas farmacéuticas que requiere el paciente cuando se decida darlo de alta y continuar tratamiento ambulatorio. 10. Orientar la remisión de pacientes y diligenciar todo lo concerniente a formatos establecidos por la institución, cuando este lo requiera de acuerdo con las normas de referencia y contra referencia de los pacientes. 11. Velar por el adecuado funcionamiento de los equipos de su área e informar oportunamente el deterioro o mal funcionamiento de los mismos. 12. Informar por los conductos regulares cualquier novedad que se presente durante la prestación del servicio. 13. Velar por la racional*

<sup>28</sup> Archivo digital PDF 01. Proceso 2018-397cuadernoNo. 1. fls. 212-213.

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

**Radicado:** 110013335-017-2018-00397-00

**Demandante:** Luz Stella De Lima Garzón

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

*utilización de los recursos y demás bienes a su cargo. 14. Diligenciar adecuadamente las historias clínicas a todos y cada uno de los pacientes atendidos, bien sea realizando en forma manual o sistematizada de conformidad con la resolución 1995 del 8 de julio de 1999 Min Salud. 15. Diligenciar adecuadamente todos los registros que sean de su competencia, tanto en lo asistencial como en lo administrativo (facturación, estadísticas). 16. Participar en la elaboración y actualización del manual de normas, procedimientos del área, guías de manejo y tratamiento. 17. Participar activamente en el proceso de implementación del sistema de gestión de calidad del hospital. 18. Diligenciar diariamente formato de balanceo de actividades y entregar mensualmente a quien ejerce actividades como Coordinador del área. 19. Asistir a las reuniones del servicio, la Subdirección y/o el hospital, a las que por razón propia de sus actividades sea convocada. 20. Impartir instrucciones al personal técnico y auxiliar sobre los procedimientos propios de su especialidad. 21. Notificar oportunamente todas las enfermedades de notificación obligatoria en los formatos correspondientes. 22. Realizar los resúmenes de historia clínica que les sean solicitados. 23. Realizar los informes de gestión que les sean solicitados. 24. Asistir a los comités a los que sea convocado. 25. Cumplir con las normas de bioseguridad vigentes en la institución. 26. Participar en la realización del plan de emergencias del hospital. 27. Realizar los informes de gestión que le sean solicitados”.*

En el contrato 5-271-2010 de enero de 2010 el objeto es ampliado así:

que regulan la materia en el Código Civil y en especial por las siguientes cláusulas: PRIMERA.- OBJETO: En el desarrollo del presente contrato- el CONTRATISTA se compromete para con el HOSPITAL a realizar las siguientes actividades: 1. Ejecutar labores profesionales de Medicina General en el servicio de Clínicas Médicas 2. Proporcionar información de manera clara y oportuna al paciente y sus familiares. 3. Realizar el examen del paciente, hacer un diagnóstico y prescribir el tratamiento que debe seguirse, aplicando los derechos del enfermo. 4. Prescribir y/o realizar procedimientos especiales para la ayuda en el diagnóstico y/o manejo del paciente 5. Realizar intervenciones de pequeña cirugía a pacientes que por su condición clínica lo requieran. 6. Realizar evaluaciones a pacientes hospitalizados y controlar los pacientes que estén bajo su cuidado, es obligatorio realizar la revista del servicio con los especialistas de cada área. 7. Atender en forma oportuna y solucionar las peticiones y quejas de los pacientes que estén bajo su responsabilidad. 8. Realizar interconsultas, remisiones, referencias y contrarreferencias de pacientes a otras especialidades cuando se requiera, de acuerdo con las normas adoptadas por la red de atención de la Secretaría Distrital de Salud. 9. Diligenciar adecuadamente las historias clínicas a todos y cada uno de los pacientes atendidos, bien sea realizado en forma manual o sistematizada de conformidad con la resolución No 1995 del 8 de julio de 1999 del Ministerio de Salud. 10. Velar que las órdenes médicas y los exámenes diagnósticos solicitados a los pacientes se realicen de manera oportuna y eficaz. 11. Realizar las historias clínicas de ingreso a todo paciente que requiera hospitalización en el servicio así como la epicrisis. 12. Agilizar la atención del paciente de tal manera que no permanezca en el servicio más del tiempo estrictamente necesario. 13. Informar por lo conductas regulares cualquier novedad que se presente durante la prestación del servicio. 14. Participar en el análisis de los informes de gestión y demás controles estadísticos e informes que le sean solicitados. 15. Establecer y mantener las relaciones de coordinación necesarias para lograr una eficaz prestación de los servicios de salud. 16. Velar por la racional utilización de los recursos y demás bienes a su cargo. 17. Realizar vigilancia epidemiológica en todas aquellas situaciones que sean factor de riesgo para la población e informar sobre las enfermedades de notificación obligatoria, además aplicar las normas de bioseguridad adoptadas y establecidas por la línea 18. Participar en investigaciones de tipo aplicado tendientes a esclarecer las causas y soluciones a los problemas de salud de la comunidad. 19. Diligenciar adecuadamente toda la papelería que sea de su competencia, tanto en lo asistencial como en lo administrativo (facturación, estadísticas, etc.). 20. Realizar los resúmenes de historias clínicas que sean de su competencia y se le asignen para responder requerimientos externos. 21. Asistir a las reuniones del servicio, de la subdirección y/o el hospital a las que por razón propia de sus actividades sea convocada. 22. Realizar las demás actividades acordes con el objeto del contrato. 23. Responder por los elementos entregados para el desempeño de sus actividades en concordancia con el inventario que para tal efecto se realice. SEGUNDA.- VALOR FISCAL: El valor total del presente contrato para todos sus efectos se fija en la suma de DOCE

En consecuencia, para cumplir el objeto contractual la señora Luz Stella De Lima Garzón debía prestar un servicio personal en las instalaciones del Hospital Meissen II Nivel E.S.E., como era ejecutar las labores profesionales para los pacientes que ingresaran por urgencias, asistir a las reuniones del servicio que por razón propia de sus actividades sea convocada, realizar evaluaciones a los pacientes hospitalizados y controlar los pacientes que estén bajo su cuidado, orientar la remisión de pacientes, diligenciar todo lo concerniente a formatos establecidos por la institución, participar en exámenes de niños o niñas, formular diagnósticos, prescribir el tratamiento que debe seguirse aplicando los derechos de los enfermos y de los niños, velar por el adecuado funcionamiento de los

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

**Radicado:** 110013335-017-2018-00397-00

**Demandante:** Luz Stella De Lima Garzón

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

equipos de su área e informar oportunamente el deterioro o mal funcionamiento de los mismos, entre otras funciones.

La prestación del personal del servicio se encuentra corroborada por los testimonios recibidos por los señores ETELVINA SUÁREZ MESA, JOSÉ ARLEY MONCALEANO ARENAS, MARÍA ESTHER CÁRDENAS SÁENZ y CARLOS ALBERTO QUINTERO CONTRERAS, quienes indicaron las funciones generales de la demandante señalando de manera específica las actividades realizadas, de las que se infiere que el servicio debía prestarse personalmente en las instalaciones del ente hospitalario. Lo anterior se corrobora también con las actividades de los contratos de arrendamiento y prestación de servicios, las cuales fueron señaladas anteriormente.

#### **b.- Remuneración del servicio prestado:**

Frente al requisito de la remuneración, no hay discusión toda vez que la demandante recibió como contraprestación por el servicio prestado los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios.

Lo anterior, de acuerdo con los contratos de prestación de servicios del periodo 1997 a 2006<sup>29</sup> y la certificación expedida el 22 de febrero de 2016 por la Subdirectora Administrativa de la entidad<sup>30</sup>, que da cuenta del valor pactado en los contratos de prestación de servicios

#### **c.- Frente a la subordinación y dependencia:**

Obran los siguientes testimonios rendidos el día 18 de noviembre de 2020

**ETELVINA SUÁREZ MESA**, quien es auxiliar de enfermería. Precisó que conoce a la demandante cuando esta ingresó en agosto del año 1997 como contratista médico general y continuó como contratista hasta 2015. Como médico, le daba órdenes a la testigo para ejecutarle a los pacientes. La testigo ingresó al Hospital el 25 de enero de 1991 vinculada de planta y siempre ha trabajado ahí durante 30 años donde actualmente labora. Señaló que tuvo diferentes horarios de trabajo en la noche de 7 a 7 cada tercer día, después estuvo en la mañana y en este momento está en la mañana; casi siempre ha trabajado de noche y en la mañana. Estuvo en el mismo horario que la demandante desde 1997 hasta más o menos 2005.

Frente a la prestación personal del servicio, manifestó que la demandante muchas veces trabajaba hasta 24 horas y ambas coincidieron en los turnos de la mañana y de la noche. La demandante cumplía rondas con los especialistas quien tomaba decisiones que ejecuta la demandante y a su vez, la demandante daba las órdenes a las auxiliares. Toma como ejemplo de una orden que recibía de la demandante el paciente necesita un electrocardiograma, el cual es tomado por las auxiliares al igual que los laboratorios ordenados, pasar sonda y líquidos a los pacientes.

Frente a la subordinación, señaló que el jefe de la demandante era el coordinador de los médicos RESTREPO, después estuvo el doctor CASTRO, después SAMIR BASTIDAS y LUCAS SANDOVAL, también estuvo el doctor QUINTERO y BONFANTE. Los coordinadores eran en su mayoría de la planta

<sup>29</sup> Archivo digital PDF 01. Proceso 2018-397cuadernoNo. 1. fls. 29-215.

<sup>30</sup> Archivo digital PDF 01. Proceso 2018-397cuadernoNo. 1. fls. 23-27.

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

**Radicado:** 110013335-017-2018-00397-00

**Demandante:** Luz Stella De Lima Garzón

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

de personal. La demandante participaba en reuniones y no podía retirarse en ningún momento del servicio ya que debía cumplir un horario; las incapacidades iban al coordinador.

Precisó que siempre le han hecho cuadros de rotación a las enfermeras jefe, las auxiliares, los camilleros y los médicos. Los cuadros de actividades con tiempo de duración para cada servicio para determinar la productividad de septiembre a diciembre de 2011, de febrero y ss del 2012 visibles a pagina 128 y ss del cuaderno No. 2 elaborados por el subdirector científico del hospital; los cuadros de turnos de enero de 2012 al año 2015 donde es programada por el coordinador de cada área, de ellos el doctor RESTREPO, CASTRO, BONFANTE, LUCAS SANDOVAL. Recuerda que de planta fueron RESTREPO, SAMIR BASTIDAS, LUCAS SANDOVAL y QUINTERO.

Indicó que los médicos coordinadores le controlaban a la demandante el cumplimiento de los turnos porque se daban cuenta de los momentos en los que estaba, también eran ellos los encargados de hacer llamados de atención a los médicos, por ejemplo, en caso de un mal procedimiento. La demandante no podía cambiar el horario a su conveniencia ni escoger los pacientes que quería atender, y las funciones que ella ejecutaba tanto de planta como por prestación de servicios eran exactamente las mismas.

Manifestó que la demandante recibía órdenes del médico especialista de antibióticos, órdenes de laboratorio o algún estudio específico. A su vez, las auxiliares recibían órdenes de los médicos generales como sondas, canalizaciones y exámenes. La demandante como contratista debía cumplir metas, por ejemplo, de 20 a 25 pacientes de acuerdo a lo que les indicara. Concluyó que la demandante usaba implementos como fonendo y tensiómetro, y su lugar de trabajo era el mismo en el horario de planta como en el de prestación de servicios, al igual que sus pacientes.

**JOSÉ ARLEY MONCALEANO ARENAS (testigo tachado por haber tenido una relación de compañero de trabajo con la demandante, tener interés en las resultas del proceso y haber presentado demanda contra la entidad)**, quien es auxiliar de enfermería compañero de trabajo de la demandante. El testigo manifestó que inició en el Hospital de Meissen en enero de 1998 y la demandante ya se encontraba laborando en la entidad. Indicó que salió del Hospital el 31 de diciembre de 2012 y ella continuó trabajando allí. Agregó que la demandante inició su vinculación por contrato de prestación de servicios y en el año 2002 la nombraron de planta, quedando mitad planta y seguía por prestación de servicios.

Frente a la prestación personal del servicio, indicó que la demandante era médico general del Hospital de Meissen de medicina interna y entre sus funciones se encontraban valorar pacientes, realizar revista con los médicos internistas, ordenar toma de laboratorios y rayos x, poner oxígeno a los pacientes y todo lo relacionado con medicina general.

Frente a la remuneración, señaló que a la demandante le exigían pagar salud y pensión como independiente, y una póliza de cumplimiento y calidad exigida por el Hospital para que pudiera obtener la remuneración. De igual manera, la demandante presentaba una hoja de actividades para que le cancelaran sus honorarios.

Frente a la subordinación, precisó que el horario de la demandante era de 7 a 1, a veces de 1 a 7 o también estuvo en la noche, porque los rotaban de turnos. Se veía con la demandante a veces en la mañana o en la tarde, porque ambos estaban en el servicio de medicina interna, fueron rotados al cuarto piso y luego al sexto piso. El médico internista coordinador establecía los turnos de la demandante y

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

**Radicado:** 110013335-017-2018-00397-00

**Demandante:** Luz Stella De Lima Garzón

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

realizaba revista, y el Subdirector hospitalario era quien ordenaba que hicieran la programación de turnos.

Aunado a lo anterior, sostuvo que los coordinadores pasaban a hacer la revista en el cambio de turno. La demandante recibió órdenes de los doctores JORGE LUIS BONFANTE, JHON CASTRO, SAMIR BASTIDAS, REALES, RESTREPO, quienes eran médicos internistas y médicos coordinadores de medicina interna y de la UCI; órdenes como valoración de pacientes, tomar rayos x, laboratorios y sondas.

Afirmó que los llamados de atención los hacía el médico coordinador y si era muy grave, se lo hacía saber al Subdirector hospitalario. Agregó que las labores como médico de planta y por prestación de servicios de la demandante eran iguales, lo relacionado con la atención y valoración a los pacientes de medicina interna del Hospital. La demandante cumplía sus labores en el mismo servicio donde fuese programada, tanto en el servicio de planta como contratista. Indicó que la demandante tenía que cumplir los turnos y entregarlos en el horario establecido al médico que estuviera en el servicio. La demandante utilizaba elementos como el fonendoscopio, pinzas de saturación, tensiómetro y monitor del servicio.

**MARÍA ESTHER CÁRDENAS SÁENZ (testigo tachado por tener demandado el Hospital y tener algún interés dentro del proceso)**, terapeuta respiratoria y trabajó con la demandante desde 1999, año en que ingresó al Hospital de Meissen como terapeuta respiratoria, hasta el 2016, año en que se retiró. Su vinculación con la entidad fue a través de órdenes de prestación de servicios.

Frente a la prestación personal del servicio, indicó que por lo general estuvo en el turno de la mañana y los fines de semana a veces cada 15 días. Coincidió en los turnos con la demandante y a veces en las noches también se encontraban. Entre las funciones de la demandante se encontraban valoración de pacientes, formulación y revista. Últimamente estuvo en el quinto piso con la demandante en el mismo servicio.

Frente a la subordinación, manifestó que la demandante era médico general y al ser un equipo interdisciplinario, trabajaban de la mano los terapeutas respiratorios, médicos, auxiliares, enfermeras jefe. Veía a la demandante trabajar en el horario de la mañana que era de 7 a 1 y de 7 de la mañana a 7 de la noche cada 15 días sábados y domingos. Los pacientes que atendía la demandante eran suministrados por el Hospital y ella no podía escoger el número de pacientes que iba a atender.

Precisó que los médicos generales hacían las órdenes médicas por escrito cuando necesitaban alguna valoración por terapia respiratoria. Quienes establecían los horarios de la demandante eran los coordinadores de medicina interna BONFANTE y QUINTERO, a su vez BONFANTE le dio órdenes a la demandante como valoración de los pacientes, hacer las órdenes médicas, exámenes, y luego pasaba y le hacía la revista. El cumplimiento de los horarios de la demandante era controlado por los coordinadores de área. El servicio y lugar de trabajo de la demandante era el mismo tanto en su vinculación por prestación de servicios como por planta.

Señaló que había funcionarios de planta que le impartían órdenes a la demandante tanto en su vínculo de planta como por prestación de servicios, como JORGE LUIS BONFANTE y QUINTERO. No tenían la posibilidad de cambiar cláusulas de sus contratos.

Añadió que los elementos que usaba la demandante eran proporcionados por el Hospital.

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

**Radicado:** 110013335-017-2018-00397-00

**Demandante:** Luz Stella De Lima Garzón

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

Por último, informó que tiene demandada a la entidad.

**CARLOS ALBERTO QUINTERO CONTRERAS (testigo tachado por tener demanda contra la entidad)**, quien es médico de planta de la entidad y fue compañero de trabajo de la demandante desde que él llegó a trabajar al Hospital en el año 2006, época en la que ella ya se encontraba allí, hasta la fecha. Preciso que estuvo vinculado mediante contrato de prestación de servicios desde 2006 hasta el 2009, cuando concursó para carrera administrativa. Luego lo nombraron de medio tiempo y el otro medio tiempo continuó por prestación de servicios hasta el año 2015, cuando lo desvincularon de la prestación del servicio y solo quedó con el nombramiento de medio tiempo.

Indico que hubo un tiempo en el que el testigo estuvo vinculado 8 horas por prestación de servicios y 4 horas por planta. Después, le disminuyeron las horas quedando con 4 horas por prestación y 4 horas de planta. Desde el año 2015, le suspendieron por completo la prestación de servicios y quedó únicamente con las horas de planta.

Frente a la prestación personal del servicio, manifestó que la demandante era médico general en el servicio de urgencias un tiempo y últimamente en el servicio de hospitalización general, donde más la ha visto trabajando. El testigo trabajó en urgencias, en unidad de cuidados intensivos y últimamente en hospitalización. Por lo tanto, fueron compañeros de trabajo en el servicio de hospitalización desde 2009 para acá aproximadamente, indicó.

Frente a la remuneración, indicó que durante las órdenes de prestación de servicios la demandante debía hacer aportes como independiente a salud y pensión, radicando los desprendibles todos los meses junto a la cuenta de cobro para que le pudieran cancelar los honorarios.

Frente a la subordinación, señaló que el jefe directo de la demandante siempre ha sido el Subdirector científico, que es la persona con quien se firmaban los contratos y daba las directrices administrativas. Aparte había un coordinador encargado que era cualquiera de los médicos y elaboraba las listas de turnos, y subía y bajaba la información desde la parte administrativa a la parte asistencial. Los horarios dependían de la Subdirección científica y estos debían cumplirse porque el servicio de médico es personalizado con los pacientes. En caso de algún percance que imposibilitara llegar a tiempo al servicio, se comunicaban con el coordinador o con el jefe inmediato.

Así mismo, presenció desde 2006 hasta aproximadamente 2017 la demandante tenía turnos de día y de noche. La jornada de la mañana era de 7 de la mañana a 1 de la tarde de lunes a viernes y un fin de semana cada 15 días, sábado y domingo completos de 7 de la mañana a 7 de la noche. Por otra parte, los turnos que se le asignaban de noche generalmente son turnos cada cuarta noche de 7 de la noche a 7 de la mañana. Agrego, que en año 2017 en adelante la demandante trabaja solo en las noches por su vinculación de planta, En caso de alguna calamidad doméstica, la demandante debía reportar al jefe inmediato para que él mirara a quién iba a dejar de reemplazo.

Preciso que, por tratarse de un Hospital de segundo nivel, la responsabilidad directa de los pacientes está en cabeza de los especialistas, quienes pasan revista revisando junto con los médicos generales paciente a paciente y el especialista es el que les indica las órdenes médicas. Los médicos generales hacen las fórmulas que ellos les indican y hacen también las notas y análisis, que se denomina evolución del paciente.

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

**Radicado:** 110013335-017-2018-00397-00

**Demandante:** Luz Stella De Lima Garzón

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

Manifestó que no había diferencias entre la labor desempeñada por la demandante como médico de planta y por prestación de servicios; tenía las mismas funciones, evolucionar el paciente día a día, y formularlo. Inclusive, podía terminar el turno en el que estaba por prestación de servicios y continuar con las horas de planta. El lugar de trabajo para ambas vinculaciones también era el mismo.

La demandante no podía escoger el número de pacientes que iba a atender, pues esto era designado por el servicio, el coordinador distribuía los pacientes a cada médico.

**Interrogatorio de parte** La demandante dio respuesta a las preguntas formuladas en los siguientes términos:

Señaló que ingresó al Hospital de Meissen por prestación de servicios el 26 de agosto de 1997 hasta abril de 2015, tuvo contratos de forma ininterrumpida por esos 18 años y de manera concomitante, el 4 de diciembre de 2002 fue nombrada de planta provisional, debido a que hubo un concurso a finales de 2002 y al quedar de primera le dieron 4 horas de planta provisional. Lleva 18 años de planta provisional en el Hospital de Meissen desde el 2002, y de contrato desde 1997 hasta el 2015, tiempo que desarrolló las dos actividades de forma paralela.

Indicó que es médico de planta 4 horas del Hospital de Meissen y actualmente está en carrera provisional. El 4 de diciembre de 2002 se posesionó como médico general grado 8 código 310 y desde esa fecha a la actualidad está vinculada de planta. Afirmó que el extinto Hospital de Meissen y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur le ha pagado las prestaciones sociales legales y extralegales como médico de planta en provisionalidad. Que como médico de planta está sometida a reglamentos del Hospital y ha sido calificada a través de evaluaciones de desempeño.

Frente a la prestación personal del servicio, sostuvo que prestó sus servicios en el sexto piso que era de medicina interna del Hospital de Meissen.

Frente a la remuneración, indicó que en calidad de contratista para obtener el pago de sus honorarios presentaba una cuenta de cobro junto con los aportes a seguridad social. Adicional a los aportes en la vinculación de planta que le descontaban, realizaba aportes a seguridad social en la prestación de servicios.

Frente a la subordinación, manifestó que tenía los dos tipos de contrato, siempre estuvo subordinada, sus funciones tanto de planta como de contrato eran exactamente iguales, tenía que pasar una revista y le asignaban pacientes. Cumplía un horario ya que tenía 12 horas en total más o menos, 4 horas de planta provisional y las otras 8 eran de contrato de prestación de servicios. Su horario casi siempre era de 7 a 1 de la tarde y fin de semana completo cada 15 días, y adicional en las noches cada quinta noche hacía turnos.

Señaló que por una época tenían que pasar la productividad de cuántas evoluciones hacían, cuántas revistas, reuniones de servicio. Cuando estaba en el horario por prestación de servicios, tenía un jefe al que le debía rendir lo que hacía, por lo que no se podía retirar del servicio cuando quisiera. Los permisos que necesitara se los pedía al coordinador de medicina interna.

Debía cumplir lo que le indicaban sus jefes inmediatos que, en ese momento eran los coordinadores de medicina interna o los mismos especialistas; su jefe inmediato como médico de planta era el mismo que su jefe como médico contratista. A finales del 2014, en la época estaba como Subdirector el Doctor ROMERO, empezaron a disminuirle las horas como contratista hasta que finalmente no le dieron más contrato. Su último contrato de prestación de servicios finalizó el 30 de abril de 2015. Los coordinadores de medicina interna o sus jefes inmediatos eran quienes elaboraban los listados de turnos y de acuerdo a la disponibilidad y necesidad del servicio. Pese a que casi siempre su horario era de 7 a 1 de la tarde, ocasionalmente en las tardes cubría algún compañero y en los horarios de la noche le tocaba el turno de planta.

### **Análisis de los testimonios.**

Los testigos contestaron directamente las preguntas relacionadas con los hechos de la demanda. De los cuatro testimonios recepcionados se infiere que el horario de trabajo de la demandante en su vinculación por contrato de prestación de servicios era por turnos que debían cumplir; según ETELVINA SUÁREZ MESA y JOSÉ ARLEY MONCALEANO ARENAS los turnos eran rotativos. MARÍA ESTHER CÁRDENAS SÁENZ, ETELVINA SUÁREZ MESA y CARLOS ALBERTO QUINTERO CONTRERAS coincidieron en que el lugar de trabajo de la demandante era el mismo tanto en su horario de planta como en el de prestación de servicios.

JOSÉ ARLEY MONCALEANO ARENAS, ETELVINA SUÁREZ MESA y CARLOS ALBERTO QUINTERO CONTRERAS fueron coincidentes en afirmar que las funciones que la demandante ejecutaba tanto en su horario de prestación de servicios como en el de planta eran exactamente las mismas; no había diferencia alguna entre las labores desempeñadas en una u otra forma de vinculación, lo cual también fue señalado por la demandante en el interrogatorio de parte practicado.

Así mismo, ETELVINA SUÁREZ MESA manifestó que la demandante debía asistir a todas las reuniones a las que fuera convocada, lo cual consta así en dos de las actividades del contrato No. 5-515-2006<sup>31</sup>: *“19. Asistir a las reuniones del servicio, la Subdirección y/o el hospital, a las que por razón propia de sus actividades sea convocada; 24. Asistir a los comités a los que sea convocado”*.

Entre tanto, CARLOS ALBERTO QUINTERO CONTRERAS y ETELVINA SUÁREZ MESA expresaron al Despacho que la demandante tuvo jefes inmediatos. Además, ETELVINA SUÁREZ MESA, JOSÉ ARLEY MONCALEANO ARENAS y MARÍA ESTHER CÁRDENAS SÁENZ confirmaron que la demandante recibía órdenes por parte de otros médicos.

Lo anterior acredita una verdadera subordinación en la prestación del servicio que por la naturaleza misma del cargo es de carácter permanente y, el cumplimiento del servicio bajo las mismas condiciones de los empleados de planta. El despacho le da credibilidad a los testimonios, conforme a la coherencia y claridad de sus dichos, además de los contratos de prestación de servicios en donde se registra el objeto del contrato y se evidencia el servicio personal sin posibilidad de poder ejecutar su trabajo en otro sitio que no fuera el Hospital por el manejo de los instrumentos y los procedimientos implementados, la atención a los pacientes y el acceso exclusivo a los instrumentos y materiales de la

---

<sup>31</sup> Archivo digital PDF 01. Proceso 2018-397cuadernoNo. 1. fls. 212-213.

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

**Radicado:** 110013335-017-2018-00397-00

**Demandante:** Luz Stella De Lima Garzón

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

entidad. Además, obran cuadros de turnos,<sup>32</sup> planillas de seguridad social,<sup>33</sup> certificados de ingreso y retención que acreditan lo anteriormente expuesto.

#### **d.- Permanencia en el servicio:**

Se requiere acreditar: a.) Que la labor desarrollada es inherente a la entidad y b.) Que existe similitud o igualdad en las funciones desempeñadas con otros empleados de planta y que la prestación del servicio no fue transitoria.

Respecto a la labor desarrollada, tenemos que el objeto principal del ente hospitalario es la prestación de servicios de salud que se encuentran directamente ligados a la labor desarrollada por la contratista, esto es, la labor de médico general, evidenciada en el contratos con obligaciones como formular diagnósticos y prescribir el tratamiento que debe seguirse aplicando los derechos del enfermo, participar en exámenes de medicina general, prescribir y/o realizar procedimientos especiales para la ayuda en el diagnóstico y/o manejo de pacientes, realizar intervenciones de cirugía general a pacientes hospitalizados o ambulatorios o colaborar con ellos, realizar evaluaciones a pacientes hospitalizados, controlar los pacientes que estén bajo su cuidado, realizar interconsultas y remitir pacientes a médicos especialistas cuando se requiera de acuerdo con las normas de remisión de pacientes, entre otras.

Los contratos suscritos permiten evidenciar las funciones asignadas como médico general que acreditan que, la demandante ejecutaba labores propias del giro ordinario de la E.S.E. demandada, pues su objetivo era prestar el servicio de salud organizando las diferentes tareas encomendadas.

Frente a la similitud o igualdad en las funciones desempeñadas, se logró comprobar que para el periodo en el que la demandante se desempeñó como médico general mediante contratos de prestación de servicios existió cargo igual dentro de la planta de personal, como quiera que el oficio OJU-E-976-2018<sup>34</sup> expedido por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de fecha 13 de abril de 2018 así lo expresó en los siguientes términos<sup>35</sup>:

*“Ahora bien, es importante resaltar que de acuerdo a la información remitida por el área de Talento Humano de la entidad, el 29 de noviembre de 2002, se hace un nombramiento en provisionalidad a la señora LUZ STELLA DE LIMA GARZÓN, en el empleo de **MÉDICO GENERAL** con fecha de posesión 04 de diciembre de 2002 y vigente hasta la fecha, es decir, en el periodo comprendido entre enero de 1998 y abril de 2015, la señora LUZ STELLA DE LIMA GARZÓN, estuvo vinculada simultáneamente como CONTRATISTA y MEDIANTE NOMBRAMIENTO DE PROVISIONALIDAD en el cargo de MÉDICO GENERAL Código 310 Grado 08. Se aclara que durante su nombramiento en provisionalidad ha percibido todos los emolumentos legales y extraleales establecidos para el cargo”.*  
(Subrayado nuestro)

Respecto a la transitoriedad, se encuentra demostrado que la demandante prestó sus servicios a través de la suscripción de contratos de prestación de servicios desde el 26 de agosto de 1997 hasta el 30 de

<sup>32</sup> Archivo digital fl 128 -169 PDF 02. Proceso 2018-397cuadernoNo. 2

<sup>33</sup> Archivo digital fl 170-198 PDF 02. Proceso 2018-397cuadernoNo. 2

<sup>34</sup> Archivo digital PDF 01. Proceso 2018-397cuadernoNo. 1. fls. 13-18.

<sup>35</sup> Archivo digital PDF 01. Proceso 2018-397cuadernoNo. 1. f 15.

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

**Radicado:** 110013335-017-2018-00397-00

**Demandante:** Luz Stella De Lima Garzón

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

abril de 2015, esto es, aproximadamente 18 años de servicios, con el ánimo de emplear de manera continua sus oficios, no equiparable con la temporalidad que caracteriza jurídicamente a los contratos de prestación de servicios.

Es del caso señalar que durante los cerca 18 años de servicios se presentó una interrupción de aproximadamente cuatro (4) meses, como quiera que uno de los contratos finalizó el 31 de agosto de 2001 y el siguiente empezó el 3 de enero de 2002 tal situación lo que evidencia es la irregularidad de la Administración al mantener a un contratista prestando labores permanentes y ordinarias al servicio de la ESE debiéndose en consecuencia reparar el daño de la conducta antijurídica, al ser imposible retrotraer la situación al estado anterior.

El estudio en conjunto de las pruebas, permite concluir la falta de autonomía de la demandante para llevar a cabo sus funciones, al ser supervisada y vigilada por los jefes inmediatos los coordinadores de medicina interna JHON CASTRO, SAMIR BASTIDAS, JORGE BONFANTE CARLOS QUINTERO, WILLIAM VIDAL, y los subdirectores de servicio hospitalarios MARIA ELENA GUERRA ALVARES LUIS GUILLERMO CANTOR LEBER BECERRA, RAFAEL LUCAS SANDOVAL, MATIRN JAIMES MADARIAGA BETSI PINZON, el cumplimiento de horarios y funciones. Del material probatorio se infiere que, el cumplimiento de sus labores requería su permanencia en las instalaciones del ente hospitalario, aunado al hecho que, como ya se anotó, la demandante ejerció sus funciones como médico general mediante contratos de prestación de servicios y en la planta de personal de forma concomitante y permanente por aproximadamente 18 años.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que permite la celebración de contratos de prestación de servicios, no autoriza a las entidades del Estado para que, a través de esta modalidad de vinculación, desconozcan el pago de las prestaciones sociales y demás obligaciones de carácter laboral que la Constitución y la ley han consagrado a cargo de los empleadores.

Como lo ha reiterado la Corte Constitucional, acudir a esta práctica no sólo vulnera los derechos de los trabajadores, sino que además dicha nómina paralela desvirtúa la razón de ser del artículo 32, numeral 3º de la Ley 80 de 1993, cual es la independencia y autonomía del contratista en el desarrollo del contrato con carácter temporal, y como se ha sostenido, se acreditaron los requisitos de prestación personal del servicio, remuneración, subordinación y continuada dependencia al Hospital, encubriendo una verdadera relación laboral, máxime cuando el objeto contractual era inherente a la entidad.

En efecto, se acreditó que existió un contrato de trabajo y no una relación de carácter comercial o contractual, conclusión que resultó de las funciones, la jornada laboral, el cumplimiento de los requisitos de la relación laboral y la propiedad de los elementos de trabajo por parte de la entidad, así como el ejercicio de subordinación por parte de los jefes y médicos especialistas, situación que genera la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades consagrada en el artículo 53 de la Constitución Política, al desarrollar la demandante la labor de médico general como contratista en condiciones equivalentes al personal de planta.

En consecuencia, deberá declararse la nulidad del acto administrativo acusado que negó la declaratoria de una relación laboral y por consiguiente el pago de los emolumentos salariales y prestacionales que nacen a la vida jurídica junto con esta.

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

**Radicado:** 110013335-017-2018-00397-00

**Demandante:** Luz Stella De Lima Garzón

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

Por consiguiente se declarara imprósperas las excepciones de: Inexistencia de la aplicación de la primacía de la realidad, inexistencia de la obligación y del derecho, pago, ausencia de vínculo de carácter laboral, cobro de lo no debido, relación contractual con el actor no era de naturaleza laboral, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos y contratos celebrados entre las partes, al ser evidente la legitimidad de las pretensiones de la actora.

### **Frente a la tacha de los testigos.**

El apoderado de la entidad demandada presenta tacha de los testigos JOSÉ ARLEY MONCALEANO ARENAS, MARÍA ESTHER CÁRDENAS SÁENZ y CARLOS ALBERTO QUINTERO CONTRERAS, por tener interés dentro del proceso al haber presentado demanda contra la entidad; frente a lo anterior, si bien fueron tachados por sospecha los testigos, tal circunstancia no impide el recaudo de las pruebas, sino que obliga al juez a valorarlas con mayor severidad.

Sobre la valoración del testimonio sospechoso, el Consejo de Estado en sentencia del 8 de abril de 2014, C.P. Jaime Orlando Santofimio G. Rad. 29195, señaló lo siguiente:

*“Debe entenderse, entonces, que son, precisamente, las reglas de la sana crítica las que aconsejan que tanto el testigo sospechoso como el ex auditor, se aprecie con mayor rigor, se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha o cuya percepción fue directa o se subvaloren. Pero sin que puedan desecharse bajo el argumento del parentesco, interés o falta de percepción directa, sino porque confrontados con el restante material probatorio resultan contradictorios, mentirosos, o cualquier circunstancia que a criterio del juez merezca su exclusión o subvaloración”.*

Bajo este entendido, las pruebas testimoniales fueron valoradas en forma estricta y apreciadas en conjunto con las demás pruebas allegadas al proceso, destacando que no se evidencio la capacidad de alguno de ellos de engañar al despacho o que tuvieran la finalidad de obtener un beneficio económico. Al respecto se necesario señalar que “[...] el juez, como director del proceso, debe asumir la responsabilidad de valorar bajo parámetros objetivos todas las pruebas allegadas a la investigación. Sólo puede descartar aquellas respecto de las cuales compruebe su ilegalidad o que se han allegado indebida o inoportunamente y, en todo caso, cualquiera que se haya obtenido con la vulneración del debido proceso [...]”<sup>36</sup>.

### **Segundo problema jurídico: ¿opera el fenómeno jurídico de la prescripción?**

#### **Prescripción en materia de contrato realidad<sup>37</sup>**

La prescripción es la acción o efecto de «adquirir un derecho real o extinguirse un derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo en las condiciones previstas por la ley "o en otra acepción" como concluir o extinguirse una carga, obligación o deuda por el transcurso del tiempo»<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Referencia Expediente T-1132315, Actor: Johana Luz Acosta Romero, sentencia T1090/05, Magistrado Ponente: CLARA INES VARGAS HERNANDEZ, Sala Novena Corte Constitucional, Sentencia T-1090/05.

<sup>37</sup> Sentencia SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDASUBSECCIÓN A Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá, D. C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 50001-23-33-000-2010-00606-01(1586-16) Actor: MARCELA DEL PILAR ROMERO TRUJILLO

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, actor: Javier Enrique Muñoz Fruto. Número interno: 3404-2013.

En torno a este tema la Sección Segunda en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016<sup>39</sup>, al estudiar este fenómeno jurídico en la órbita del contrato realidad, consideró que: «[...] la prescripción encuentra sustento en el principio de la seguridad jurídica, en la medida en que busca impedir la perpetuidad de las reclamaciones referentes a reconocimientos de índole laboral, que pudieron quedar pendiente entre los extremos de la relación de trabajo al momento de su finalización, pues contrario sensu resultaría desproporcionada la situación en la que se permitiera que el trabajador exigiera de su empleador (o ex empleador) la cancelación de emolumentos que con el transcurrir de los años implicarían un desmedro excesivo del patrimonio de este [...] y le impediría la conservación de los elementos probatorios tendientes a desvirtuar lo demandado».

En la providencia en mención se definieron las reglas que en esta materia deberán atenderse para efectos de analizar el fenómeno prescriptivo en esta clase de asuntos:

i.- El estudio de la prescripción es posterior al de la existencia de la relación laboral: El juez solo podrá estudiar dentro de la sentencia, el fenómeno jurídico de la prescripción en cada caso, una vez analizada y demostrada la existencia de la relación laboral entre las partes.

ii.- Prescripción frente a las prestaciones sociales.

1.- Prestaciones sociales. La prescripción trienal de que tratan los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, interpretados en armonía con el artículo 12 del Convenio 95 de la OIT y los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos, progresividad, prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como los derechos al trabajo en condiciones dignas, tal como lo sostuvo esta sección en la referida sentencia, se contabilizará a partir de la terminación del vínculo contractual.

Así pues, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, supera los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar las prestaciones que de ella se derivan, en aplicación del principio de la «primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales» de que trata el artículo 53 Constitucional, perderá su oportunidad de obtenerlas, ya que dicha inactividad o tardanza será traducida en desinterés, el cual no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

Empero, precisó que, en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un periodo determinado y que la ejecución entre uno y otro tenga un lapso de interrupción, habrá de analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización, por cuanto uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. En este sentido, le corresponde al juez analizar si existió o no la referida interrupción, la cual será excluida del reconocimiento y estudiada en cada caso particular, con el fin de proteger los derechos de los empleados, a quienes se les han desconocido sus derechos bajo la figura de los contratos de prestación de servicios.

---

<sup>39</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016, actor: Lucinda María Cordero Causil. Número interno: 0085-2015.

2.- Aportes a pensión. En la citada providencia se determinó que este fenómeno jurídico no sería aplicable frente a los aportes para pensión, «en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, si son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales», por lo tanto, aun cuando los derechos salariales estén prescritos, por no haber sido reclamados dentro de los 3 años en que se hicieron exigibles, procederá el reconocimiento de los valores que debieron ser aportados para efectos de pensión.

No obstante, lo anterior no supone la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por este concepto, efectuados por el contratista, por cuanto ello representa un beneficio económico para él, que en nada influye en el derecho pensional, que es realmente el que se pretende proteger.

Asimismo, resaltó que en atención a que el derecho a una pensión afecta la calidad de vida del individuo que prestó sus servicios al Estado, el juez contencioso administrativo deberá estudiar en todas las demandas en las que se reconozca la existencia del contrato realidad, lo correspondiente a las cotizaciones debidas por la administración al Sistema de Seguridad Social en pensiones, aunque no se haya solicitado expresamente por el interesado, pues si bien la justicia contenciosa es rogada, lo cierto es que este precepto debe ceder ante postulados de carácter constitucional tales como la vida en condiciones dignas y la irrenunciabilidad a la seguridad social.

De igual forma, sostuvo que las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema de seguridad social, derivados de la declaratoria de la existencia de la relación laboral, por su carácter de imprescriptibles y de naturaleza periódica, están exceptuadas de la caducidad.

Caso concreto. Revisadas las pruebas documentales y aplicando la sentencia unificada del Consejo de Estado, se tiene que la demandante prestó el servicio desde el 26 de agosto de 1997 hasta el 30 de abril de 2015 y hubo interrupción en los contratos de prestación de servicios desde el 1 de septiembre de 2001 hasta el 2 de enero de 2002 no configurando el fenómeno de la prescripción como quiera tal situación es razonable evidenciando la irregularidad de la Administración al mantener a un contratista prestando labores permanentes y ordinarias al servicio de la ESE debiéndose en consecuencia reparar el daño de la conducta antijurídica al ser imposible retrotraer la situación al estado anterior.

Ahora bien con ocasión a la terminación del contrato de prestación de servicios 30 de abril de 2015<sup>40</sup> tampoco hay prescripción toda vez que la reclamación fue presentada el día 26 de marzo de 2018<sup>41</sup> esto es dentro de los 3 años siguientes razón por la que se ordenará el pago de las prestaciones sociales.

**Tercer problema jurídico: ¿la demandante tiene derecho a la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que devengaban los empleados del Hospital Meissen II Nivel E.S.E.?**

### **Indemnización derivada de la existencia de la relación laboral**

La consecuencia de probar la existencia de la relación laboral es el reconocimiento de la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de reparación del daño integral.

<sup>40</sup> Archivo digital PDF 01. Proceso 2018-397cuadernoNo. 1. f 27.

<sup>41</sup> Archivo digital PDF 01. Proceso 2018-397cuadernoNo. 1. fls. 8-12.

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

**Radicado:** 110013335-017-2018-00397-00

**Demandante:** Luz Stella De Lima Garzón

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

Es preciso indicar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral no implica conferir la condición de empleado público, por ende, el restablecimiento del derecho se ordena a título de indemnización por las prestaciones sociales dejadas de percibir.

Al respecto, el Consejo de Estado en providencia de 2014, señaló cuáles son las prestaciones sociales que deberán reconocerse, así:

«[...] Ahora bien, en este punto con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de reparación del daño integral al declararse una relación de carácter laboral, la Sala acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas.

En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral.

Dentro de las prestaciones sociales que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son, entre otras las primas, las cesantías; y las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización.

Así, que en caso de que exista un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso, por ejemplo, la cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%”.

Teniendo claro lo anterior, se advierte que la Sección Segunda del Consejo de Estado ha sostenido que no existe problema para condenar y liquidar las prestaciones ordinarias, pero que no sucede lo mismo con las prestaciones que se encuentran a cargo de los sistemas de Seguridad Social en los siguientes términos:

“[...] Por lo expuesto es dable concluir que, en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la reparación del daño no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista. [...]”<sup>42</sup> (Negritas del texto original).

Posteriormente, en la sentencia de unificación ya citada, respecto de los aportes a pensión, consideró que: «[...] la Administración deberá determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le corresponda como empleador [...] la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad 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 incumba como trabajadora».

---

<sup>42</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Sentencia del 18 de septiembre de 2014, Expediente: 68001-23-33-000-2013-00161-01 (0739-2014)  
Actor: Elkin Hernández Abreo

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

**Radicado:** 110013335-017-2018-00397-00

**Demandante:** Luz Stella De Lima Garzón

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

Lo anterior significa que, la entidad demandada para efectos del reconocimiento de estos aportes, deberá tener en cuenta el ingreso base de cotización, durante todo el tiempo laborado, esto es, el periodo durante el cual se desarrollaron las órdenes de prestación de servicios, salvo sus interrupciones, y verificar mes a mes los aportes efectuados por el trabajador, para así cotizar al respectivo fondo de pensiones lo que le compete como empleador, si es del caso. A su vez, al accionante le corresponde acreditar dichos aportes durante el tiempo de la vinculación y en caso de no haberse realizado o si existiere diferencia sobre los mismos, pagar o completar el porcentaje a su cargo.

Así lo ha sostenido el H. Consejo de Estado al considerar:

“De otra parte, en lo concerniente a la nivelación de los honorarios de la accionante, señala la Sala que en las controversias de contrato realidad cuando se declara la existencia de la relación laboral, hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar pero liquidadas conforme al valor pactado en los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, puesto que, la relación laboral que se reconoce deviene de los contratos estatales pactados pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de la relación laboral, de tal manera que, el valor pactado en cada contrato constituye el parámetro objetivo para la liquidación de las prestaciones a que tiene derecho sin que haya lugar a que se modifique el contenido clausular referido al valor del contrato de prestación de servicios”<sup>43</sup>.

Con base en la jurisprudencia del Consejo de Estado aplicable al presente asunto, se ordenará a la entidad demandada pagar a título de indemnización a favor de la demandante, lo siguiente:

1.- El equivalente a las prestaciones sociales ordinarias que percibían los empleados públicos de la demandada en el periodo comprendido entre el 26 de agosto de 1997 hasta el 30 de abril de 2015, tomando como base de liquidación el valor mensual contratado con la demandante realizando los descuentos de ley. Prestaciones sociales dentro de las cuales se encuentran entre otras la prima de antigüedad, vacaciones, prima de navidad, bonificación por servicios, bonificación por recreación, prima de vacaciones devengadas por la demandante en provisionalidad en dicho periodo como MÉDICO GENERAL Código 310 Grado 08.

2.- El valor en el porcentaje que por Ley debió cancelar el Hospital Meissen II Nivel E.S.E. como empleador, por aportes a salud al Sistema General de Seguridad Social entre el 26 de agosto de 1997 y el 30 de abril de 2015 sin incluir las interrupciones, tomando como base de liquidación el valor mensual contratado, pues en este punto no operan los fenómenos jurídicos de caducidad de la acción y de prescripción cuando se presente la reclamación de los aportes pensionales adeudados al Sistema Integral de Seguridad Social derivados del contrato realidad, como quiera que redundan en garantías de orden público imprescriptibles, por mandato de la Constitución y la Ley y, debido a que el juez contencioso tiene el deber de pronunciarse sobre el particular a efectos de efectivizar los derechos del trabajador.

Para tales efectos, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante estos vínculos contractuales y en la eventualidad que no las hubiese hecho o existiese diferencia

---

<sup>43</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, CP: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, sentencia del veintiséis (26) de octubre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 81001-23-33-000-2013-00118-01(0973-16), Actor: Yunived Castro Henao, Demandado: E.S.E. Hospital San Vicente de Arauca

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

**Radicado:** 110013335-017-2018-00397-00

**Demandante:** Luz Stella De Lima Garzón

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

Las demás pretensiones se negarán con fundamento en lo siguiente:

1., Indemnización moratoria: Las cesantías como prestación social de carácter especial, constituyen un ahorro forzoso de los empleados para auxilio en caso de quedar cesantes. Este emolumento se encuentra regulado por las Leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, las cuales prevén que el empleador deberá liquidarlo al 31 de diciembre de cada año por anualidad o fracción, y consignarla antes del 15 de febrero del año siguiente a que se causó, en cuenta individual a nombre del empleado en el fondo de cesantía que él mismo elija.

Así mismo, se dispuso que en caso de que la entidad empleadora las consignara de forma extemporánea, habría lugar al reconocimiento de una sanción moratoria favor del trabajador, así:

«Artículo 99. El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

[...]

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.

[...]» (Se subraya)

De modo que si el empleador consigna las cesantías anuales con posterioridad al 15 de febrero del año siguiente al que se causaron, deberá reconocer y pagar a favor del asalariado sanción moratoria, consistente en un día de salario por cada día de retardo.

No es posible ordenar el pago de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías a favor de la demandante porque la obligación del pago de las cesantías se constituye a partir de esta sentencia, razón por la que no se dan los presupuestos legales para su reconocimiento.

2.- Frente al reintegro retención en la fuente, ha dicho el Consejo de Estado que, en casos como el presente, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando se discuten temas laborales, no es el medio adecuado para ello. Por lo tanto, en atención a este criterio, la devolución de los dineros deducidos por conceptos tributarios no es procedente<sup>44</sup>.

3.- Perjuicios morales: En cuanto a la indemnización, como solicitó el actor en su escrito de demanda, se dirá que los efectos patrimoniales de la declaratoria de un contrato realidad se contraen al pago de las prestaciones sociales a título de restablecimiento del derecho y, adicional a ello, debe decirse, que la relación -que por virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, es de índole laboral-, con la entidad demandada terminó, por voluntad de las partes al finiquitar el término contractual.

---

<sup>44</sup> Sentencia del 13 de junio de 2013 Exp. 042-13 Demandante: Alejandro Gómez Rodríguez, Demandado: Hospital San Fernando de Ama E.S.E, C.P: Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 6 de octubre de 2016, Exp. No. 1773-15 Demandante: Jhon Gerardo Giraldo Rubio, C.P: William Hernández Gómez.

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

**Radicado:** 110013335-017-2018-00397-00

**Demandante:** Luz Stella De Lima Garzón

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

Las sumas que resulten a favor de la demandante deberán ajustarse tomando como base el Índice de precios al consumidor (IPC) conforme a lo dispuesto en el CPACA art 187, inciso 4, y según la fórmula adoptada por la Sección Segunda.<sup>45</sup>:  $R=R_h \times \text{INDICE FINAL} / \text{INDICE INICIAL}$ <sup>46</sup>.

Finalmente, el despacho no impondrá costas a la parte vencida, de conformidad con lo previsto con lo previsto en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, por no encontrar probados gastos que la sustenten.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

PRIMERO. – Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 201803510079991 de fecha 13 de abril de 2018, suscrito por la Jefe de la Oficina Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. – Declárese la existencia de la relación laboral entre el Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. y la señora LUZ STELLA DE LIMA GARZÓN, durante el periodo comprendido entre el 26 de agosto de 1997 hasta el 30 de abril de 2015.

TERCERO. Condénese al Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., a pagar a título de indemnización a favor de la señora LUZ STELLA DE LIMA GARZÓN, el equivalente a las prestaciones sociales ordinarias que percibía *MÉDICO GENERAL Código 310 Grado 08* del Hospital Meissen II Nivel E.S.E. por el tiempo laborado, esto es, desde el 26 de agosto de 2017 al 30 de abril de 2015, tomando como base de liquidación el valor contratado y, el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos pensionales por todo el tiempo laborado, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión en el porcentaje que le correspondía y por todo el periodo laborado.

Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiere 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. – Las sumas que resulten a favor de la demandante deberán ajustarse tomando como base el Índice de precios al consumidor (IPC) conforme a lo dispuesto en el CPACA art 187, inciso 4, y según la fórmula adoptada por la Sección Segunda.<sup>47</sup>:  $R=R_h \times \text{INDICE FINAL} / \text{INDICE INICIAL}$ <sup>48</sup>.

<sup>45</sup> Consejo de Estado Sección segunda Sentencia 5116-05 del 13 de julio de 2006.

<sup>46</sup> En donde el valor (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante por conceptos a su favor desde su causación y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el índice inicial, vigente a la fecha en que se causa cada concepto.

<sup>47</sup> Consejo de Estado Sección segunda Sentencia 5116-05 del 13 de julio de 2006.

<sup>48</sup> En donde el valor (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante por conceptos a su favor desde su causación y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el índice inicial, vigente a la fecha en que se causa cada concepto.

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

**Radicado:** 110013335-017-2018-00397-00

**Demandante:** Luz Stella De Lima Garzón

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

SEXTO. – Denegar las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto.

SÉPTIMO. – Se ordena el cumplimiento de la presente sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

OCTAVO. – SIN COSTAS en esta instancia por no aparecer causadas.

NOVENO. – Una vez en firme esta sentencia, por la Secretaría del Juzgado COMUNIQUESE a la entidad condenada el contenido de esta decisión con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011) y, expídase a favor de la demandante si lo solicita copia de la sentencia de conformidad con lo normado en el numeral 2º del artículo 114 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA  
Juez

CRP

**Firmado Por:**

**LUZ MATILDE ADAIME CABRERA  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 017 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA**

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

Código de verificación: **d7ce38eae4a510057029581c8ac39ab74105d188de1d7baea7c3673f99e25bf5**  
Documento generado en 26/05/2021 01:51:31 PM

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

---