



Rama Judicial
República de Colombia

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUE –
DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA**

Ibagué, cuatro (04) de junio dos mil veintiuno (2021)

Clase de Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: NATHALIA ANDREA BERRIO ENCISO

**Demandados: HOSPITAL RAMÓN MARÍA ARANA DE MURILLO
(TOL)**

Radicación: No. 73001-33-33-007-2016-00348-00

Asunto: Contrato Realidad

Como toda la actuación de la referencia se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, la **Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué / Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente...

S E N T E N C I A

I.- COMPETENCIA

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 155 y en el numeral 2º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

II.- ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, la señora NATHALIA ANDREA BERRIO ENCISO ha promovido demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del HOSPITAL RAMÓN MARÍA ARAN E.S.E. DEL MUNICIPIO DE MURILLO – TOLIMA, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes:

2.1. Declaraciones y Condenas:

2.1.1 Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio s/n del 31 de mayo de 2016, expedido por el Gerente del Hospital Ramón María Arana E.S.E. de Murillo (Tol.).

2.1.2. Que se declare que entre el mentado Hospital y la señora Nathalia Andrea Berrio Enciso existió un verdadero contrato de trabajo, en virtud de lo preceptuado en el artículo 53 de la Constitución Política, desde el 07 de octubre de 2013 y hasta el 30 de junio de 2014, con motivo de la prestación de servicios personales por parte de la demandante, como regente de farmacia y agente educativa en salud.

2.1.2.1 Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Entidad demandada a:

2.1.2.2 Reconocer y pagar a favor de la demandante: i) las cesantías y los intereses a las cesantías; ii) la prima de servicios; iii) la prima de navidad; iii) el valor de las vacaciones y la iv) devolución del pago de los aportes efectuados al Sistema de Seguridad Social, correspondientes al interregno laboral señalado en precedencia.

2.1.2.3 Reconocer y pagar a favor de la señora Nathalia Andrea Berrio Enciso, la licencia de maternidad, correspondiente a catorce (14) semanas de descanso remunerado, con motivo del embarazo que cursaba durante la vigencia del vínculo contractual y que fue informado oportunamente al gerente de la Entidad.

2.1.2.4 Reconocer y pagar a favor de la demandante, el valor correspondiente a tres (3) meses de salario, correspondientes al periodo de lactancia a que ésta tiene derecho, atendiendo al principio de estabilidad reforzada que la amparaba.

2.1.2.5 Reconocer y pagar a favor de la demandante, la sanción de sesenta (60) días de salario, conforme a lo establecido en el artículo 239 del C.S.T., modificado por el artículo 2° de la Ley 1438 de 2011, por no haber sido autorizado el despido por parte del Ministerio del Trabajo.

2.1.2.6 Reconocer y pagar a favor de la accionante, la indemnización moratoria por el no pago de las prestaciones sociales en el respectivo fondo de cesantías, conforme a lo preceptuado en el ordenamiento jurídico, en lo que tiene que ver con los empleados públicos.

2.1.2.7 Indexar los valores derivados de las anteriores condenas.

2.1.2.8 Reconocer y pagar a favor de la demandante la prima de navidad de manera proporcional, correspondiente al periodo laborado.

2.2. Como fundamentos fácticos de la **causa petendi del presente medio de control**, expuso que:

2.2.1. La señora NATHALIA ANDREA BERRIO ENCISO prestó servicios personales al HOSPITAL RAMÓN MARÍA ARANA E.S.E. DEL MUNICIPIO DE MURILLO, durante el lapso comprendido desde el siete (7) del octubre de 2013 y el 30 de junio de 2014, tiempo durante el cual se desempeñó como regente de farmacia y agente educativa en salud.

2.2.2. La vinculación de la señora NATHALIA ANDREA BERRIO ENCISO con el HOSPITAL demandado, se originó y mantuvo mediante contratos de prestación de servicios que se fueron sucediendo uno a otro, así: a) Contrato de Prestación de Servicios N° 028 de fecha 7 de octubre de 2013; b) Contrato de Prestación de Servicios N° 11 de fecha 2 de enero de 2014.

2.2.3. Afirma que a pesar de que en los precitados documentos se expresa que se trata de contratos de prestación de servicio, en la realidad fáctica lo que efectivamente se dio fue una auténtica y típica relación de trabajo o laboral, en la cual la demandante desarrolló labores de regente de farmacia y luego de agente educativa que no terminó dentro de la circunstancias de tiempo, modo y lugar, en razón a que le fueron impuestas por el señor Gerente de la entidad hospitalaria Henry Rincón Figueroa (sic); de tal suerte que, los mentados contratos y órdenes tuvieron como finalidad esconder una relación laboral para no pagar prestaciones sociales, los derechos que le correspondían por el hecho de encontrarse en embarazo y demás emolumentos de tipo laboral.

2.2.4. El día 6 de febrero de 2014, la demandante presentó ante el Gerente de la entidad Hospitalaria demandada, la manifestación de encontrarse en estado de embarazo, allegando la prueba que corroboraba dicha situación; sin embargo, el Gerente de manera abrupta y sin ninguna fundamentación, no la dejó ingresar al HOSPITAL RAMÓN MARÍA ARANA E.S.E. DEL MUNICIPIO DE MURILLO –TOLIMA para cumplir con el objeto contractual, además de enviarla a laborar a un lugar diferente de la sede del Hospital a pesar de las condiciones clínicas de su embarazo y el alto riesgo en que se encontraba según dictamen del médico de los controles prenatales.

2.2.5. La señora BERRIO ENCISO presentó derecho de petición al Gerente del Hospital demandado, solicitando el reintegro a la labor que desempeñaba, reiterando a la entidad que había sido retirada de manera injusta y que se encontraba en estado de gravidez, requiriendo el salario y demás emolumentos, petición que fue denegada por el Gerente del Hospital, pese a que estaba protegida por el principio de estabilidad reforzada.

2.2.6. La actividad para la cual fue contratada la demandante, regente de farmacia, es misional y permanente de todas las Empresas Sociales del Estado, por cuanto dentro de los requisitos de habilitación de las farmacias de los Hospitales requieren tener una persona idónea como lo era la demandante, siendo claro que se trató de una verdadera relación laboral que quiso disfrazar la gerencia de la Institución al tenerla por contrato de prestación de servicios.

2.2.7. Sumado a lo anterior, afirma que, durante el tiempo de la prestación del servicio a través de contratos de prestación de servicios por parte de la demandante, fueron realizadas las labores bajo la continuada subordinación y dependencia del Gerente, así como del respeto al personal de planta de la entidad hospitalaria, cumpliendo sus órdenes, recomendaciones y la imposición de un horario de trabajo de manera continuo, semana tras semana.

2.3. Como **FUNDAMENTOS DE DERECHO** plasmó los siguientes:

- Constitución Política, artículos 122 y s.s.
- Decreto Ley 2400 de 1968, modificado por el artículo 1° del Decreto Ley 3074 de 1968.
- Ley 790 de 2002.
- Ley 909 de 2004 y sus Decretos reglamentarios
- Decreto 1042 de 1978.

2.4. Como **CONCEPTO DE VIOLACIÓN**, expuso:

Dentro de su amplio concepto de violación y en lo que interesa al fondo del presente asunto, tenemos que el apoderado de la parte activa del presente medio de control, hizo referencias a las presuntas vulneraciones de los artículos 11, 43, 44, 49 y 53 de nuestra Carta Superior; e igualmente trajo como referencias diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional, referentes a la protección especial de la mujer embarazada y lactante, que se tendrán por reproducidos en el presente acápite en aras de la brevedad.

III.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 3 de octubre de 2016 y finalmente admitida a través de auto del 2 de diciembre de 2016¹; surtida la notificación al Hospital Ramón María Arana E.S.E. del Municipio de Murillo – Tolima, dicha entidad contestó la demanda dentro del término de traslado² y propuso excepciones, de las cuales se corrió traslado a la parte actora, quien, dentro del término establecido para ello, emitió pronunciamiento al respecto³.

3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

HOSPITAL RAMÓN MARÍA ARANA E.S.E. DEL MUNICIPIO DE MURILLO – TOLIMA L - (fls. 235 a 255 del archivo denominado 01CuadernoPrincipal del expediente digital)

El apoderado del Hospital Ramón María Arana E.S.E. de Murillo (Tol.) sostiene que el contrato de prestación de servicios se encuentra consagrado en la ley y fue bajo esa modalidad que se realizó la contratación de la señora Berrio Enciso, por lo que estima que no hay lugar a reconocerle unos emolumentos a los que no tiene derecho bajo esa modalidad contractual.

Afirma que la demandante únicamente suscribió dos (2) contratos con esa Entidad, para que prestara sus servicios como regente de farmacia durante el término estrictamente necesario, que fue de cuatro (4) meses, debido a que el Hospital no contaba con ningún empleado que pudiera hacerse cargo de esa función durante dicho término y la ley autorizaba esa contratación, que en modo alguno era de carácter permanente.

Resalta que los contratos suscritos con la demandante, versaron sobre obligaciones de hacer, en atención a la experiencia, capacitación y formación de la señora Berro Enciso y se ejecutaron respetando la autonomía e independencia de la contratista, con quien se acordaron los horarios en que cumpliría con su servicio y a quien nunca se le impartieron órdenes de perentorio cumplimiento.

Aduce que, aun cuando la parte demandante estima que la labor de regente de farmacia es misional de la Entidad, lo cierto es que la H. Corte Constitucional ha señalado que los contratos de prestación de servicios pueden tener por objeto la ejecución de funciones administrativas y, no por ello, se desnaturalizan, pues lo procedente en caso de que el cargo se requiera de manera permanente, es que la Entidad tome las medidas necesarias para que el mismo sea incluido en la planta de personal y sus emolumentos hagan parte del presupuesto.

Así mismo expresa que, no es cierto que el Hospital Ramón María Arana, como Empresa Social del Estado, tenga la obligación legal de contar de manera permanente con un regente de farmacia, pues

¹ Folio 85 del archivo PDF denominado 01CuadernoPrincipal, del expediente digital

² Folio 258 del archivo PDF denominado 01CuadernoPrincipal, del expediente digital.

³ Folio 270 del archivo PDF denominado 01CuadernoPrincipal, del expediente digital.

si bien la Resolución No. 1043 de 2006, que establece las condiciones que deben cumplir los prestadores de servicios de salud, indica en su anexo técnico No. 1, que un servicio de baja complejidad como el de esta Institución, debe contar con un químico farmacéutico, un regente en farmacia o un auxiliar en servicios farmacéuticos, lo cierto es que la norma no expresa que esa labor necesariamente deba ser desarrollada por una persona de planta, máxime si se tiene en cuenta que es posible que el personal de la Institución no alcance a colmar la aspiración del servicio.

Menciona que, en el evento en que el Hospital hubiese impartido alguna orden a la demandante en el desarrollo del contrato, ello de por sí no implica una subordinación y mucho menos la existencia de una relación laboral, pues el numeral 2° del artículo 15 de la Ley 80 de 1993 preceptúa que, los contratistas, además de colaborar con la entidad, deben acatar las órdenes que se les impartan durante el desarrollo del contrato, pues como es lógico, el contratante debe trazar los lineamientos necesarios para garantizar la correcta ejecución de la labor encomendada.

De otra parte manifiesta que, en los contratos de prestación de servicios no procede la protección reforzada de la mujer en estado de embarazo, pues así lo ha reconocido la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional; no obstante solicita que, en el evento en que se declare la existencia de una relación laboral entre la demandante y la Entidad, no se reconozca ninguna medida de protección a favor de la señora Berrio Enciso, como mujer gestante, por cuanto ella informó al Hospital acerca de su estado, cuando ya había culminado la relación contractual, pues el segundo y último de los contratos suscrito con ella, terminó el 31 de enero de 2014 y de acuerdo con las pruebas documentales, la demandante comunicó su estado de embarazo, el día 06 de febrero de 2014.

Por último, la demandada señala que, aun cuando la parte demandante afirma que la señora Berrio Enciso suscribió con esa Entidad, el contrato de prestación de servicios No. 013 del 01 de febrero de 2014, lo cierto es que la Secretaria General de la Institución Hospitalaria expidió una certificación en la que manifiesta que, revisado el archivo central de la Entidad, se constató que dicho contrato se suscribió con el señor Jorge Enrique Botero Uribe y no con la señora Nathalia Andrea Berrio Enciso.

De otra parte, propuso la excepción de **Prescripción**, y frente a la misma adujo que, en caso tal de que resultare probado algún derecho y como consecuencia se condene a la entidad a algún pago o reconocimiento, se tendrían que declarar prescritos los derechos que se reclamaron después de vencido el término de tres años previstos por la ley para el efecto.

Por otra parte, propone la que denominó **Desconocimiento de Documentos**, indicando básicamente que procede a desconocer los documentos identificados como “CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 013 DE 2014 CELEBRADO ENTRE EL HOSPITAL RAMÓN ESE DE MURILLO TOLIMA Y NATHALIA ANDREA BERRIO ENCISO”, y el documento “ACTA DE INICIO” de fecha 4 de febrero de 2014, toda vez que según certificación expedida por la Secretaría General de Hospital demandado, de fecha 16 de septiembre de 2016, se desconoce el origen de los mentados documentos, atendiendo a que en los archivos de la entidad no reposan los mismos, y el existente hace referencia al contrato de otra persona distinta a la demandante, sumado a que asegura no existir documento alguno que acredite la ejecución de dicho contrato por la parte demandante.⁴

3.1.2 PRONUNCIAMIENTO PARTE DEMANDANTE FRENTE A LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA PARTE DEMANDADA. (Folios 266 a 269 del archivo denominado *01CuadernoPrincipal* del expediente digital)

⁴ Folios 2 y 3 del archivo PDF denominado *02CuadernoincidenteDesconocimientoDocumento*, del expediente digital

PRESCRIPCIÓN

Indica que no le asiste razón al apoderado del extremo pasivo del presente medio de control al formular dicha excepción, atendiendo a que, en el caso concreto, la señora NATHALIA ANDREA BERRIO ENCISO prestó sus servicios a la entidad Hospitalaria demandada, desde el día 7 de octubre de 2013 al 30 de junio de 2014, tiempo durante el cual se desempeñó como regente de farmacia y agente educativa en salud.

Por otra parte, manifiesta que la vinculación con el Hospital Ramón María Arana E.S.E del Municipio de Murillo, se mantuvo mediante contratos de prestación de servicios y, atendiendo a que el último contrato efectuado con la demandada se dio para el día 1 de febrero de 2014, y la reclamación presentada, no transcurrieron tres (3) años como lo quiere hacer ver el extremo pasivo de manera equívoca, por lo que asegura no es viable la excepción planteada.

DESCONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS

Bajo los postulados formulados por el abogado de la parte pasiva, indica que no está llamada a prosperar la mentada excepción, pues afirma que, a todas luces la demandada quiere desconocer el origen del contrato de prestación de servicios No. 013 de 2014, suscrito por el gerente de la época y la demandante, atendiendo a que la motivación del desconocimiento de documentos asumida por la demandada es el no reposo del mentado contrato en la entidad; situación que predica no es responsabilidad de la aquí demandante, en virtud a que el mentado contrato fue suscrito y expedido por la Institución como se avizora del tenor literal del contrato y del acta del inicio del mismo.

3.2. AUDIENCIA INICIAL (fls. 288 a 297 del archivo denominado 01CuadernoPrincipal, del Expediente):

Se llevó a cabo el 24 de julio de 2019, en donde se procedió al saneamiento del proceso; en la etapa de excepciones previas no se realizó pronunciamiento alguno por cuanto no fueron propuestas por el extremo pasivo dentro de su contestación de demanda ni se advirtió probada la existencia de alguna de ellas por parte de esta administradora de justicia; seguidamente se fijó el litigio, se tuvo por fracasada la etapa conciliatoria y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y algunas de oficio.

3.3. AUDIENCIA DE PRUEBAS (fls. 320 a 327 del archivo denominado 01CuadernoPrincipal del Expediente):

La audiencia de pruebas tuvo lugar el 6 de noviembre de 2019, en donde se corrió traslado a las partes de las diferentes pruebas documentales que fueron decretadas en la audiencia inicial; igualmente, se recibieron los testimonios de las señoras DIANA LUCÍA PARRA ÁVILA, NORMA CONSTANZA MORENO GARCÍA, solicitados por la parte demandante, y el de la señora MARTHA LILIANA AGUDELO MARTÍNEZ, solicitado por el extremo pasivo; se accedió al desistimiento del interrogatorio de parte de la señora NATHALIA ANDREA BERRIO ENCISO y, finalmente, se incorporó la experticia – Dictamen Pericial Grafológico, elaborado por el señor RAFAEL ARÉVALO MENDOZA.

Posteriormente, mediante proveído de fecha 22 de enero de 2021⁵, se declaró precluida la etapa probatoria y se corrió traslado para alegar, derecho del cual hicieron uso ambas partes, quienes se pronunciaron en los siguientes términos.

3.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

PARTE DEMANDANTE (Archivo denominado 17EscritoAlegacionesApoderadoParteDemandante del Expediente Digital)

Dentro de su amplio escrito de alegaciones, el apoderado expone argumentos similares a los expuestos en la demanda y transcribe apartes de diferentes pronunciamientos de nuestro máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, frente al tema objeto de sentencia, razón por la cual, se tendrán por reproducidos en el presente acápite en aras de la brevedad.

PARTE DEMANDADA – HOSPITAL RAMÓN MARÍA ARANA E.S.E. DE MURILLO (TOL) (Archivos denominados 19EscritoAlegacionesApoderadoEntidadDemandada y 21AclaracionAlegatosConclusionApoderadoEntidadDemandada del Expediente Digital)

Básicamente refiere hechos similares a los expuestos en su contestación de demanda, razón por la cual, también se tendrán por reproducidos en el presente acápite en aras de la brevedad.

En ese orden de ideas, surtido el trámite procesal, el Despacho procede a elaborar las siguientes...

IV.- CONSIDERACIONES

4.1 PROBLEMA JURÍDICO

Recuerda el Despacho que el problema jurídico objeto de estudio se centra en *Determinar si entre la señora NATHALIA ANDREA BERRIO ENCISO y el HOSPITAL RAMÓN MARÍA ARANA E.S.E. DE MURILLO (TOL.), existió una verdadera relación laboral durante el periodo comprendido entre 07 de octubre de 2013 y el 30 de junio de 2014 y, por lo tanto, si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir durante ese periodo; así como también, si con ocasión de su embarazo, gozaba de estabilidad laboral reforzada y, por lo tanto, tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones derivadas de su estado.*

4.3. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURIDICO

- Constitución Política, artículos 13 y 53
- Decreto 1042 de 1978
- Ley 80 de 1993, artículo 32.
- Ley 909 de 2004.
- Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de 27 de enero de 2011, expediente: 5001-23-31-000-1998-03542-01(0202-10). Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁵ Archivo PDF denominado 15AutoCorreTrasladoAlegarl del Expediente Digital.

- Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de 4 de febrero de 2016, expediente: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-2014), Consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve.
- Corte Constitucional. Sentencia C – 154 del 19 de marzo de 1997. Expediente D-1430 M.P. Hernando Herrera Vergara.

4.3.1 Del Contrato de Prestación de Servicios y los Elementos de Configuración de una Relación de Índole Laboral

En principio, cabe precisar que, respecto de los contratos estatales de prestación de servicios, la Ley 80 de 1993, en su artículo 32 (numeral 3), preceptúa:

“...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...”

Posteriormente, este artículo fue modificado por los Decretos 165 de 1997, 2209 de 1998 y 2170 de 2002, que precisaron:

“...solo se realizarán para fines específicos o no hubiere personal de planta suficiente para prestar el servicio a contratar...”

Es decir, que el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta y que no admite el elemento de subordinación por parte del contratista, toda vez que debe actuar como sujeto autónomo e independiente, bajo los términos del contrato y de la ley contractual.

Por su parte, la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de las expresiones “no puedan realizarse con personal de planta o” y “En ningún caso...generan relación laboral ni prestaciones sociales”, contenidas en el precitado numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80, en sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997⁶, precisó las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, así:

“...Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

⁶ Corte Constitucional, sentencia de 19 de marzo de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2016-00348-00
Demandante: NATHALIA ANDREA BERRIO ENCISO
Demandados: HOSPITAL RAMÓN MARÍA ARANA E.S.E. DE MURILLO – TOLIMA.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

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

De otro lado, el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968⁷, “Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil”, dispone:

“...Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones...”

La parte subrayada de la precitada norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-614 de 2009, al señalar la permanencia, entre otros criterios, como un elemento más que indica la existencia de una relación laboral. Frente al tema, expuso:

“...La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos...”

De lo anterior se colige que, el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el

⁷ Modificado por el Decreto 3074 del mismo año.

artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

En otras palabras, el denominado *contrato realidad* aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, **bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos**, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales⁸. (negrilla fuera de texto)

De otra parte, y respecto al requisito específico de la subordinación, que es el que en últimas viene a configurar o no la existencia del contrato realidad, toda vez que los otros dos se presentan, tanto en el contrato de trabajo como en el de prestación de servicios; y con relación al otorgamiento de la calidad de empleado público como consecuencia de dicho reconocimiento, la subsección B de la sección segunda⁹ del Honorable Consejo de Estado recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión, elementos de juicio que enmarcan el análisis del tema y que se tendrán en cuenta para decidir el asunto *sub examine*.

Así las cosas, se encuentra suficientemente decantado e ilustrado por la Jurisprudencia de nuestro Órgano de cierre y Constitucional, que si bien la ley faculta a la administración para celebrar contratos bajo la modalidad de prestación de servicios, también precave los requisitos fundamentales y necesarios para el efecto, de tal suerte que si se desvirtúan tales características del contrato en mención y de contera se acreditan los elementos de una relación de índole laboral, habrá mérito para declarar la primacía de la realidad sobre las formalidades y acceder a la configuración de una relación de origen laboral, más no a adquirir la calidad ipso facto de empleado público.

⁸ En similares términos, se pronunció el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, en sentencia de 27 de enero de 2011, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente: 5001-23-31-000-1998-03542-01(0202-10).

⁹ Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 4 de febrero de 2016, expediente: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-2014), actora: Magda Viviana Garrido Pinzón, demandado: Unidad Administrativa Especial de Arauca.

Bajo esa misma senda, tenemos que la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 1 de agosto de 2018, dentro del radicado No. 66001-23-33-000-2014-00007-01(081215) y ponencia del H.C. William Hernández Gómez explicó que, el ordenamiento jurídico colombiano regula tres clases de vinculación al servicio público, con sus características o elementos que las tipifican y su régimen jurídico propio, cuales son: i) la vinculación legal y reglamentaria¹⁰; ii) la laboral contractual¹¹; y iii) la contractual o de prestación de servicios^{12, 13}

Señaló que la vinculación por contratos de prestación de servicios se rige por el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, forma contractual que tiene como propósito el de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, o para desarrollar labores especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta de estas.

Expone como características principales del contrato de prestación de servicios, la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual, y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes.

Así, nuestro Órgano de cierre advierte que la vinculación por contrato de prestación de servicios es de carácter excepcional, a través de la cual no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público. Esto con el fin de evitar el abuso de dicha figura y como medida de protección de la relación laboral, en tanto que, a través de la misma, se pueden ocultar verdaderas relaciones laborales y la desnaturalización del contrato estatal.

En ese sentido, el máximo Tribunal de lo contencioso administrativo indica que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se demuestra la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: i) la prestación de servicio es personal; ii) subordinada; y iii) remunerada.

Sobre este punto, expresamente consideró: *“En dicho caso, el derecho al pago de las prestaciones sociales surge a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, lo que se ha denominado como contrato realidad.*

En ese orden de ideas, la figura del contrato realidad, sostiene la jurisprudencia, se aplica cuando se constata la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus

¹⁰ La vinculación legal y reglamentaria es la forma predominante de acceso a cargos públicos, la cual está dirigida a la vinculación de los empleados públicos. Por empleado público debe entenderse aquella persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

De acuerdo con la jurisprudencia, los elementos que deben concurrir para que se admita que una persona se desempeña como empleado público son, en principio: i) la existencia del empleo en la planta de personal de la entidad; ii) la determinación de las funciones propias del cargo; y iii) la existencia de recursos para proveer el cargo.

¹¹ La relación laboral contractual es la forma de vinculación de los trabajadores oficiales, la cual se realiza a través de contrato de trabajo de acuerdo con la normatividad prevista en el Código Sustantivo del Trabajo y normas concordantes. Estos, si bien desempeñan empleos públicos, cuentan con derechos y reglamentación propia. Así, el decreto 3135 de 1968 define que, en principio, trabajadores oficiales son aquellos que se dedican a la construcción y sostenimiento de obras públicas y, aquellos que prestan sus servicios en empresas industriales y comerciales del Estado, en este último caso con la excepción de quienes realicen actividades de dirección y confianza que ostentan la calidad de empleados públicos.

¹² La vinculación a través de contratos de prestación de servicios, la cual se regula por el numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993. Las personas vinculadas a través de este sistema se denominan contratistas, quienes tienen por finalidad desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, siempre que estas no puedan ser ejercidas por el personal de planta o por que requieran de conocimientos especializados para ello. ²⁵ **Artículo 32.** *Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: [...]*

¹³ *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.*

elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación continuada propia de las relaciones laborales”.

4.3.2. Amparo laboral de la mujer en estado de embarazo o en periodo de lactancia, vinculada mediante contrato de prestación de servicios.

La estabilidad reforzada en materia laboral para la mujer en embarazo o lactancia tiene fundamento constitucional en el artículo 43 Superior¹⁴ y desarrollo legal en el Código Sustantivo del Trabajo que prevé una presunción en los artículos 239 y 240, así:

“Artículo 239: 1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia. 2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivos del embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin la autorización de que trata el artículo siguiente. 3. La trabajadora despedida sin autorización de la autoridad tiene el derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de (60) días fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiera lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, al pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo si no lo ha tomado”

“Artículo 240: 1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el empleador necesita la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. / El permiso de que trata este artículo sólo puede concederse con el fundamento en alguna de las causas que tiene para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los artículos 62 y 63. Antes de resolver, el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes. 3. Cuando sea un Alcalde Municipal quien conozca de la solicitud de permiso, su providencia tiene carácter provisional y debe ser revisada por el Inspector del Trabajo residente en el lugar más cercano.”

En ese orden de ideas, la estabilidad reforzada laboral de la mujer en embarazo tiene por objeto impedir que cualquier trabajadora, por razón o causa del embarazo, sea despedida. De allí que la presunción legal entiende que el despido tiene por motivo el embarazo o la lactancia, cuando durante la gestación o dentro de los tres meses siguientes al parto se termina la relación laboral, sin justa causa para ello, sin observancia de los procedimientos legales establecidos y sin la autorización del inspector de trabajo. Coherentemente, si se presentan estas circunstancias, la mujer tiene derecho a ser indemnizada y su empleador la debe mantener contratada durante el lapso en que ella goza de la licencia de maternidad.

Según la Corte Constitucional, las mujeres cuyo contrato de prestación de servicios termina en la época de la gestación son beneficiarias de la misma protección que las mujeres que se encuentran en una relación laboral típica¹⁵. Sin embargo, esa Corporación precisó que: *“si bien, en principio, un contrato de prestación de servicios de orden estrictamente civil y de duración naturalmente definida, excluye cualquier tipo de relación laboral, es claro que en algunas ocasiones este tipo de contrato,*

¹⁴ Artículo 43 de la Constitución Política: La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

¹⁵Corte Constitucional, sentencia T-687 de 2008, MP doctor Jaime Córdoba Triviño.

es utilizado por los empleadores públicos y privados para distraer la configuración de una relación laboral y el pago consecuente de las prestaciones que causa este tipo de relación”¹⁶.

De manera que es necesario, en primera medida, verificar en cada caso si se dan los presupuestos de la relación laboral. Desde luego, como esta controversia es de orden legal, pues su solución pasa por el cumplimiento de los requisitos de los artículos 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, su conocimiento corresponde a la Jurisdicción Ordinaria en la especialidad laboral o a la Contencioso Administrativa, según la clase del vínculo laboral.

Sobre este punto, la Sentencia SU 070 de 2013 determinó que, si en el contrato de prestación de servicios, privado o estatal, se llegare a demostrar la existencia de una relación laboral (salario, subordinación o dependencia y prestación personal del servicio) significaría la vulneración del derecho al trabajo reconocido en el preámbulo y los artículos 1, 2 y 25 de la Constitución y de los principios de primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y de estabilidad en el empleo.

En dicha providencia, se precisó que, en el supuesto en el cual la trabajadora gestante o lactante haya estado vinculada mediante un contrato de prestación de servicios y logre demostrar la existencia de un contrato realidad, se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo, en razón a que dentro las característica del contrato de prestación de servicios, según lo ha entendido esa Alta Corporación, se encuentran que se trata de un contrato temporal, cuya duración es por un tiempo limitado, que es además el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido.

4.4. DE LOS HECHOS PROBADOS PARA RESOLVER EL PROBLEMA JURIDICO:

4.4.1. Copia de la Reclamación Administrativa suscrita por el apoderado de la demandante, dirigida al señor(a) Gerente del Hospital Ramón María Arana E.S.E. de Murillo – Tolima, mediante la cual solicitó la declaratoria de existencia del contrato laboral bajo la figura del contrato realidad entre la señora NATHALIA ANDREA BERRIO ENCISO y el HOSPITAL RAMÓN MARÍA ARANA E.S.E. DE MURILLO – TOLIMA, entre el 7 de octubre de 2013 y el 30 de junio de 2014, con el respectivo reconocimiento y pago de las obligaciones laborales, tales como cesantías e intereses de las mismas, prima de servicios, prima de navidad y vacaciones, atendiendo su estado de embarazo. (Folios 7 a 13 del archivo denominado *01CuadernoPrincipal* del expediente digital)

4.4.2. Copia del oficio de fecha 6 de febrero de 2014, suscrito por la señora NATHALIA ANDREA BERRIO ENCISO, en su calidad de Contratista –Regente de Farmacia del Hospital demandado, dirigido al Gerente del Hospital Ramón María Arana E.S.E. de Murillo – Tolima, en el cual de manera textual informó lo siguiente:

“...De manera respetuosa me permito compartir la felicidad que me embarga por estos días al conocer la posibilidad de hacer realidad el sueño que toda mujer desea que es ser madre, adjunto a la presente comunicación la prueba de embarazo que se practicó, del cual se obtuvo un resultado positivo...”
(Folio 14 del archivo denominado *01CuadernoPrincipal* del expediente digital)

4.4.3. Copia del resultado de Laboratorio Clínico, expedido por la Clínica Tolima, de fecha 1 de noviembre de 2014, en el que se aprecia que, para dicha fecha, la señora BERRIO ENCISO arrojó un

¹⁶Corte Constitucional, sentencia T-501 de 2004. MP doctora Clara Inés Vargas Hernández.

resultado positivo a “PRUEBA DE EMBARAZO (BETA HCG)”. (Folio 15 del archivo denominado *01CuadernoPrincipal* del expediente digital)

4.4.4. Copia del oficio de fecha 31 de mayo de 2016, suscrito por la Gerente (E) del Hospital Ramón María Arana E.S.E. de Murillo – Tolima, por medio del cual da respuesta a la reclamación administrativa radicada el día 11 de mayo de 2016 ante dicha entidad hospitalaria, en donde se negaron todos y cada una de las solicitudes previamente realizadas por la parte demandante. (Folios 18 y 19 del archivo en denominado *01CuadernoPrincipal* del expediente digital)

4.4.5. Copia del Contrato de Prestación de Servicios N° 013 de 2014 de fecha 1 de febrero de 2014, celebrado entre el HOSPITAL RAMÓN MARÍA ARANA E.S.E. DE MURILLO – TOLIMA y la señora NATHALIA ANDREA BERRIO ENCISO, cuyo objeto era “Prestar el servicio como agente educativo en salud en la ESE Hospital Ramón María Arana de Murillo Tolima y las demás que sean afines”, con un periodo de duración de cinco (5) meses, comprendidos entre el 1 de febrero al 30 de junio de 2014. (Folios 20 a 23 del archivo denominado *01CuadernoPrincipal* del expediente digital)

4.4.6. Copia del Contrato de Prestación de Servicios N° 028 del 7 de octubre de 2013, celebrado entre el HOSPITAL RAMÓN MARÍA ARANA E.S.E. DE MURILLO – TOLIMA y la señora NATHALIA ANDREA BERRIO ENCISO, cuyo objeto era “Prestar el servicio como Regente de farmacia en el ESE Hospital Ramón María Arana de Murillo Tolima y las demás que sean afines”, con un periodo de duración de dos (2) meses y veinticinco (25) días, comprendidos a partir del 7 de octubre al 31 diciembre de 2013, con su respectiva acta de liquidación. (Folios 29 a 34 del archivo denominado *01CuadernoPrincipal* del expediente digital)

4.4.7. Copia del Contrato de Prestación de Servicios N° 011 del 2 de enero de 2014, celebrado entre el HOSPITAL RAMÓN MARÍA ARANA E.S.E. DE MURILLO – TOLIMA y la señora NATHALIA ANDREA BERRIO ENCISO, cuyo objeto era: “Prestar los servicios en su condición de Tecnólogo en regencia de Farmacia en las instalaciones de la ESE Hospital Ramón María Arana de Murillo Tolima, desarrollando actividades específicas inherentes al objeto a contratar”, con un periodo de duración de un (1) mes, comprendido entre el 2 de enero al 31 de enero de 2014, con su respectiva acta de inicio. (Folios 35 a 40 del archivo denominado *01CuadernoPrincipal* del expediente digital).

4.4.8. Copia de la Historia Clínica Electrónica expedida por el Hospital Regional del Libano E.S.E., correspondiente a la señora NATHALIA ANDREA BERRIO ENCISO, por la atención que le fue brindada para el día 1 de febrero de 2014 por especialidad en medicina general, con motivo de consulta: “TIENE FIEBRE”. (Folios 47 y 48 del archivo denominado *01CuadernoPrincipal* del expediente digital).

4.4.9. Copia del derecho de petición de fecha 10 de marzo de 2014, suscrito por la señora NATHALIA ANDREA BERRIO ENCISO, por medio del cual solicita el reintegro al HOSPITAL RAMÓN MARÍA ARANA E.S.E. DE MURILLO – TOLIMA, Nivel I, como Regente de Farmacia, argumentando que nunca faltó a las funciones que le fueron asignadas desde el momento en que se le contrató hasta el momento en que fue retirada. Igualmente afirmó estar en estado de embarazo, debiendo satisfacer sus necesidades básicas para el bienestar propio y el del bebé por nacer, por lo que requiere el pago de su sueldo y una EPS a la cual estar afiliada. (Folio 49 del archivo denominado *01CuadernoPrincipal* del expediente digital).

4.4.10. Oficio No. 244 del 06 de septiembre de 2019, por medio del cual el Personero de Murillo (Tol.) allega a la actuación, copia de la queja presentada por la señora Nathalia Andrea Berrio Enciso en

contra del Gerente del Hospital Ramón María Arana E.S.E. de Murillo (Tol.). Así mismo, en dicho documento el funcionario manifiesta que, no existe evidencia o constancia de que se le haya impartido trámite a dicha queja por parte del Personero de la época. (Folios 308 a 310 del archivo denominado *01CuadernoPrincipal* del expediente digital).

4.4.12 Copia de la historia clínica de la señora Nathalia Andrea Berrio Enciso, expedida por la Unidad de Cirugía del Tolima S.A. – UNICAT, por la atención que le fue brindada entre el 8 de septiembre de 2014 y el 9 de septiembre de 2014, en donde se aprecia que ingresó con un diagnóstico de embarazo de 39 semanas, programada para cesárea. (Folios 2 a 48 del archivo denominado *05CuadernoVPruebasParteDemandante* del expediente digital)

4.4.13 Certificación del 01 de agosto de 2019, suscrita por la Gerente del Hospital Ramón María Arana E.S.E. de Murillo (Tol.), por medio de la cual manifiesta que luego de revisar el archivo de esa Institución, se estableció que la señora Nadya Carolina Salguero Ramírez laboró en ese Hospital como Técnico Área de la Salud (Regente), del 01 de febrero al 30 de septiembre de 2013.

Adicionalmente, informa que, el señor Jorge Enrique Botero Uribe prestó sus servicios al Hospital, a través de los siguientes contratos: i) No. 013 del 01 de febrero de 2014, con una duración de un mes, como regente de farmacia; y ii) No. 017 del 01 de marzo de 2014, con una duración de un mes, como regente de farmacia, y a partir del 01 de abril de 2014, como Técnico del Área de Salud (Regente), con nombramiento en provisionalidad. (Folio 2 del archivo denominado *04CuadernoIVPruebas de oficio* del expediente digital)

4.4.14 Certificación del 01 de agosto de 2019, suscrita por la Gerente del Hospital Ramón María Arana E.S.E. de Murillo (Tol.), por medio de la cual manifiesta que, luego de revisar el archivo de esa Institución se determinó que, dentro del plan de cargos de ese Hospital nunca ha existido el cargo de Agente Educativo en Salud y, por lo tanto, no está incluido en el manual de funciones, ni se ha contratado personal para desempeñar el mismo. (Folio 3 del archivo denominado *04CuadernoIVPruebas de oficio* del expediente digital)

4.4.15 Copia parcial del Manual Específico de Funciones del Hospital Ramón María Arana E.S.E. de Murillo (Tol.), en el cual aparecen las funciones, las competencias y los requisitos del cargo denominado Técnico Área Salud (Regente Farmacia). (Folios 4 y 5 del archivo denominado *04CuadernoIVPruebas de oficio* del expediente digital)

4.4.16. Oficio s/n del 08 de agosto de 2019, por medio del cual la Gerente del Hospital demandado informa que la Resolución No. 1441 de 2013 “*Por la cual se definen los procedimientos y condiciones que deben cumplir los Prestadores de Servicios de Salud para habilitar los servicios y se dictan otras disposiciones*” (cuya copia adjunta), era la que se encontraba vigente para la época de los hechos y que derogó la Resolución No. 1043 de 2006, solicitada por este Despacho. (Folios 4 y 5 del archivo denominado *04CuadernoIVPruebas de oficio* del expediente digital)

4.4.17 En la audiencia de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, llevada a cabo el día 6 de noviembre de 2019 (Folios 320 a 327 del archivo denominado *01CuadernoPrincipal* del expediente digital), se recibieron los testimonios de las señoras DIANA LUCÍA PARRA ÁVILA, NORMA CONSTANZA MORENO GARCÍA, solicitadas por la parte demandante, quienes fueron llamadas a declarar para que manifestaran lo que les constase sobre el desarrollo de la relación contractual que existió entre la señora Nathalia Andrea Berrio Enciso y el Hospital Ramón María Arana E.S.E. de

Murillo (Tol.), durante el periodo comprendido entre octubre de 2013 y junio de 2014. De los cuales se extrae lo siguiente:

DIANA LUCÍA PARRA ÁVILA manifestó que para ese periodo se desempeñaba como Almacenista de la Alcaldía del municipio de Murillo, año 2012 al año 2016; que vivía en dicha municipalidad, y que compartió transporte con la demandante, por cuanto en muchas ocasiones se trasladaban del Líbano a Murillo, motivo por el cual indicó que no se inició una amistad, pero si un diálogo. Afirmó que la señora BERRIO ENCISO ejecutaba labores en el Hospital de Murillo como Regente de Farmacia, asegurando que, en ocasiones, la demandante la atendió en virtud de las funciones que desempeñaba en el Hospital. Ante la pregunta realizada por el Despacho, acerca de si le constaba que había ocupado o realizado otras funciones, la misma contestó que, en algunas ocasiones, la demandante le contó que era “Agente Educativo”, sin embargo, la testigo señaló que, a ella sólo le constaban sus funciones como Regente. Por otra parte, afirmó que el Dr. Henry Rincón era el Gerente del Hospital y, por ende, el jefe, de quien recibía órdenes la señora BERRIO ENCISO, pero precisó que esa afirmación no le constaba, pues sólo obedecía a que lo hablaba con la demandante; igualmente, alude que nunca vio una orden de servicios de la demandante; frente al cumplimiento de horarios, afirmó que la señora NATHALIA ANDREA cumplía horario dentro de las actividades que realizaba, que el horario que manejaba el Hospital era de lunes a viernes y los días domingos, en donde ella permanecía en la parte de regencia.

NORMA CONSTANZA MORENO GARCÍA inicia su intervención manifestando que, toda su vida ha vivido en el municipio de Murillo – Tolima, y que lo que le consta de la señora NATHALIA BERRIO ENCISO es que la vio laborando en el área de farmacia del Hospital Ramón María Arana de esa municipalidad, pues ella y toda su familia son atendidos en dicha institución, por lo que en varias ocasiones observó ingresar a la señora NATHALIA al Hospital demandado, en horas de la mañana y salir en horas de la tarde, situación que le consta, porque reside cerca al Hospital; sin embargo, la testigo indicó que para dicha época 2013 y 2014, laboraba en el Hospital del Líbano – Tolima, pero que, cuando efectuaba desplazamientos o en los permisos solicitados, se daba cuenta de la anterior situación. Afirmó que solo observó a la demandante ejerciendo labores de farmacia al interior del Hospital demandado. Frente al cumplimiento del horario, retomó lo anteriormente declarado, indicando que en varias ocasiones observó ingresar a la señora NATHALIA al Hospital demandado, en horas de la mañana y salir en horas de la tarde.

De otro lado, y ante la inasistencia a la audiencia de pruebas por parte de la señora **MARTHA LILIANA AGUDELO**, testigo solicitado por la parte demandada, se le concedió el término de tres (3) días para que justificara su inasistencia, so pena de tenerse por desistido el mismo.

En desarrollo de la mentada audiencia, igualmente se procedió a la incorporación del estudio Grafológico elaborado por el Grupo de Grafología y Documentología Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, del cual se corrió traslado a las partes y al Delegado del Ministerio Público mediante auto del 25 de enero de 2019, razón por la cual, se procedió a escuchar las razones y conclusiones del Dictamen Pericial Grafológico, elaborado por el señor **RAFAEL ARÉVALO MENDOZA**, quien se manifestó así:

“...las conclusiones a las que llegué su señoría, me permito leerlas del informe... de acuerdo a las calidades del material caligráfico, los análisis practicados y los razonamientos de orden técnico antes expuestos, se determina que existe identidad gráfica entre las firmas que como del señor Henry Rincón Figueroa obran en la minuta del contrato de prestación de servicios 013 de 2014, página 4e4, folio 30 y en la página de inicio formal del contrato número 013 de 2014, aclaro su señoría en este

punto que en el informe quedó 2017, pero corresponde realmente al contrato del año 2014; minuta del contrato de prestación de servicios número 013 de 2014, folio 31 y el material caligráfico del señor Henry Rincón Figueroa, allegado para la presente confrontación grafológica. Para la realización de esta experticia se contó con los originales de los documentos ya referidos, adicionalmente se contó con un material y a patrón del señor Henry, que recopiló el despacho, en donde correspondía a unas documentaciones que reunían las condiciones para hacer la experticia, se allegaron en original, método de desarrollo del informe pericial, se desarrolló el análisis grafológico, aplicando las leyes y principios de la escritura, teniendo como referencia el desarrollo del método científico, orientado al examen del documento cuestionado en la parte de manuscritos y firmas, sustentado en la observación sistemática y pormenorizada las particularidades del gesto gráfico, la descripción y señalamiento de los aspectos relevantes y distintivos, la comparación de estos elementos con una de la muestras de referencia...”

Ahora bien, en virtud a que, dentro del término otorgado la testigo faltante no justificó su no comparecencia, mediante proveído de fecha 11 de septiembre de 2020, se prescindió de su declaración, de conformidad con preceptuado en el artículo 218 del Código General del Proceso, aplicable al caso por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011. (Archivo denominado 09AutoCorreTrasadoPruebasTieneDesistidoTestimonio del expediente digital)

4.5. DE LA SOLUCIÓN DEL CASO EN CONCRETO.

De acuerdo con lo expuesto en el presente medio de control, tenemos que en el *sub – lite*, se pretende determinar si entre la señora *NATHALIA ANDREA BERRIO ENCISO* y el *HOSPITAL RAMÓN MARÍA ARANA E.S.E. DE MURILLO (TOL.)*, existió una verdadera relación laboral durante el periodo comprendido entre 07 de octubre de 2013 y el 30 de junio de 2014 y por lo tanto, si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir durante ese periodo, y, por ende, de llegarse a declarar la existencia del contrato realidad, se analice la viabilidad del reconocimiento y pago de las prestaciones derivadas con ocasión a su estado de embarazo.

Así las cosas, para dar un desarrollo adecuado de los temas propuestos, como primera medida, se estudiará lo concerniente a la presunta existencia de la relación laboral entre la señora *BERRIO ENCISO* y la entidad Hospitalaria demandada, durante el periodo previamente referido, para finalmente efectuar el pronunciamiento sobre el amparo laboral reforzado de la mujer en estado de embarazo o en periodo de lactancia, vinculada mediante contrato de prestación de servicios.

Precisado este aspecto, y con base en las pruebas documentales allegadas al plenario, el Despacho procederá a determinar, si en el presente asunto se configuran los elementos esenciales del contrato realidad, a saber: *la prestación personal del servicio, la contraprestación y la continuada subordinación o dependencia.*

4.5.1. DE LA PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO Y LA REMUNERACIÓN.

El material probatorio obrante en el plenario nos permite establecer claramente que, la señora *NATHALIA ANDREA BERRIO ENCISO* **suscribió** contratos de prestación de servicios con el gerente del *HOSPITAL RAMÓN MARÍA ARANA E.S.E. DE MURILLO - TOLIMA*, cuyo objeto, cuantía y lapso de ejecución se referenciaron, así:

CONTRATO No	PLAZO DE DURACIÓN	OBJETO	CUANTÍA
028 DE 2013	7 OCT – 31 DIC / 2013	“Prestar el servicio como Regente de farmacia en el ESE Hospital Ramón María Arana de Murillo Tolima y las demás que sean afines”	\$ 4.250.000
011 DE 2014	2 ENER – 31 ENER/ 2014	“Prestar los servicios en su condición de Tecnólogo en regencia de Farmacia en las instalaciones de la ESE Hospital Ramón María Arana de Murillo Tolima, desarrollando actividades específicas inherentes al objeto a contratar”	\$1.500.000
013 DE 2014	4 FEB – 30 JUN/ 2014	“Prestar el servicio como agente educativo en salud en la ESE Hospital Ramón María Arana de Murillo Tolima y las demás que sean afines”.	\$7.500.000.

Es decir que, sin más elucubraciones importantes por realizar, es evidente que los dos primeros elementos de la relación laboral, esto es, la *prestación personal del servicio* y la *remuneración*, se encuentran debidamente acreditados, pero frente a los 2 contratos iniciales, estos es los números 028 de 2013 y 011 de 2014, atendiendo a que frente a dichos contratos, que fueron aportados al plenario y de los cuales se observó que fueron suscritos por parte de la señora NATHALIA ANDREA BERRIO ENCISO, en su calidad de contratista y el señor HENRY RINCÓN FIGUEROA, en su calidad de Gerente del Hospital demandado.

Así mismo, tenemos que de las declaraciones vertidas al presente proceso por parte de las señoras DIANA LUCÍA PARRA ÁVILA y NORMA CONSTANZA MORENO GARCÍA, dan cuenta de haber visto a la señora BERRIO ENCISO, prestando y/o ejecutando la labor de Regencia de Farmacia del HOSPITAL RAMÓN MARÍA ARANA E.S.E. DE MURILLO – TOLIMA, para el periodo aludido; razones suficientes para en este punto, tener por demostrado que la demandante prestó sus servicios de forma personal, por las cuales percibió una remuneración como contraprestación por sus servicios prestados. (Ver nums 4.4.6, 4.4.7 y 4.4.17).

Sin embargo, no se puede predicar lo mismo frente a la prestación personal del servicio en torno al contrato 013 de 2014, pues es la misma demandante quien manifiesta dentro de la relación fáctica del líbello introductorio que dio origen al presente medio de control, que para el día 6 de febrero del año 2014, apenas iniciando su ejecución, “el Gerente de manera abrupta y sin ninguna fundamentación, no la dejó ingresar al HOSPITAL RAMÓN MARÍA ARANA E.S.E. DEL MUNICIPIO DE MURILLO –TOLIMA, para cumplir con el objeto contractual”, (Ver num. 2.2.4 del acápite de Fundamentos Fáctico). Situación ésta que se acompaña con las declaraciones vertidas por las señoras DIANA LUCÍA PARRA ÁVILA y NORMA CONSTANZA MORENO GARCÍA, quienes ante la pregunta realizada por el Despacho tendiente a aclarar las funciones realizadas por la señora NATHALIA ANDREA BERRIO ENCISO al interior del Hospital demandado, fueron acordes en

manifestar que, a pesar de que la demandante les comentó que era “Agente Educativo”, a las mismas no les constaba dicha situación, afirmando que solo les constaban sus funciones como “Regente de Farmacia” al interior del Hospital demandado. (*Ver num. 4.4.17*).

Razones estas que surgen como suficientes para determinar, que el requisito de la prestación personal del servicio, frente al contrato de prestación de servicios 013 de 2014, no se encuentra acreditado, y que tampoco se probó la afirmación en torno a que el gerente de la institución hospitalaria le impidió su ingreso para desarrollar la labora contratada.

Ahora bien, no pasa por alto esta Juzgadora que, pese a que la demandada negó reconocer la autenticidad de la firma del contrato 013 de 2014, ello fue desvirtuado con el respectivo dictamen pericial rendido por funcionario del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses - Grupo de Grafología y Documentología Forense, quien de manera precisa señaló la existencia de identidad gráfica entre las firmas del señor Henry Rincón Figueroa, con el contrato aludido (*Ver num. 4.4.17*). Sin embargo, ello pierde relevancia frente a lo aquí pretendido, pues como ya se vio y la misma demandante afirmó, no hubo una prestación personal del servicio que se contrató con el mismo.

4.5.2 DE LA SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA CONTINUADA

En atención a que que el objeto de los diferentes contratos suscritos entre NATHALIA ANDREA BERRIO ENCISO, y el HOSPITAL RAMÓN MARÍA ARANA E.S.E. DE MURILLO – TOLIMA, no era otro que el de prestar servicios profesionales a dicha entidad, en su calidad de Regente de Farmacia, y uno final como Agente Educativo en Salud (en el que como se precisó no hubo prestación personal del servicio), labores que evidentemente son inherentes a la entidad contratante, corresponde entrar a analizar, si la demandante cumplía órdenes en cualquier momento, respecto al modo, tiempo o cantidad de trabajo a realizar, o si le fueron impuestos reglamentos o similares durante la duración del vínculo; así como también, si existió equidad o similitud con los empleados de planta que desarrollaban las mismas actividades; aspectos que obviamente le correspondía probar al demandante para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

En este sentido, de entrada, advierte esta Juzgadora que no encuentra ningún medio de prueba documental, testimonial o soporte en el plenario que permita inferir que la demandante recibía órdenes e instrucciones sobre la forma en que debía prestar sus servicios o ejecutar los contratos, pues aunque en el transcurso del proceso alimentó sus dichos, indicando que debía seguir las órdenes impartidas por parte del Gerente, dicha afirmación no tiene respaldo en medio probatorio alguno.

Nótese de las declaraciones de las señoras DIANA LUCÍA PARRA ÁVILA y NORMA CONSTANZA MORENO GARCÍA, recibidas en la audiencia de pruebas que, pese a que les constó la prestación personal del servicio de la señora BERRIO ENCISO para con el HOSPITAL RAMÓN MARÍA ARANA E.S.E. DE MURILLO – TOLIMA, en su función de Regente de Farmacia, nada les constó acerca de sus funciones como Agente Educativo en Salud y sobre de la subordinación de la hoy demandante para con la entidad demandada, atendiendo que si bien la señora Parra Ávila afirmó, que la señora Nathalia Andrea recibía órdenes por parte del Gerente del Hospital, dicha situación no le constó, sumado a que indicó que nunca vio una orden de servicios de la demandante; respecto al cumplimiento de un horario de trabajo, llama la atención a esta administradora de justicia su afirmación, puesto que la declarante al inicio de su intervención, manifestó que para el periodo de tiempo frente al cual se pretende el reconocimiento de la relación laboral que hoy se demanda, se desempeñaba como Almacenista del municipio de Murillo – Tolima, razón por la cual, igualmente se

encontraba sujeta al cumplimiento de un horario, por lo que causa gran extrañeza que refiriera observar el cumplimiento de un horario para ingreso y salida de la demandante en su sitio de labor.

Sucede lo mismo, respecto a la afirmación sobre este punto de la señora NORMA CONSTANZA MORENO GARCÍA, quien aseguró haber visto a la demandante en varias ocasiones ingresar en horas de la mañana y salir en horas de la tarde del hospital, por cuanto en su intervención aseguró que para el periodo 2013 y 2014, laboraba en el Hospital del Líbano – Tolima, razón por la cual, se deduce claramente que la misma debía realizar un desplazamiento diario hacia otra municipalidad, en la que debía igualmente cumplir un horario de ingreso, por lo que difícilmente podrían coincidir en el ingreso y salidas de sus respectivas labores, dado que se desarrollaban en diferentes municipios; es por ello que, dichas declaraciones no logran verter a juicio de esta Dependencia Judicial, un convencimiento pleno o total de la configuración del elemento configurativo de la relación laboral aquí estudiado.

Sumado a lo anterior, tampoco sale a relucir la evidencia de llamados de atención, memorandos, comunicaciones, circulares, u otros medios a través de los cuales se hubieren dado dichas órdenes o en las que se obligara al cumplimiento de un horario impuesto por la entidad Hospitalaria.

Ahora bien, no obstante, es claro que la prestación del servicio se dio en las instalaciones del HOSPITAL RAMÓN MARÍA ARANA E.S.E. DE MURILLO – TOLIMA, dicha situación por sí sola no es constitutiva de subordinación continuada, pues la prestación de servicios se puede contratar para ejecutar en un sitio determinado.

De otra parte, corre la misma suerte la afirmación del demandante sobre la existencia de la subordinación por cumplir un horario y órdenes del Gerente, por cuanto no se puede perder de vista que en la vinculación por contratos de prestación de servicios es razonado que el contratista se someta a las condiciones indispensables para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual puede incluir la coordinación de un horario o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, incluso tener que presentar informes, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento subordinación.

En efecto, la parte actora no aportó documento alguno a través del cual se le llamara la atención o se le impusiera cierta orden no susceptible de ser discutida ni se comprobó la obligación de cumplir con ciertas metas u observar determinados métodos en la realización de sus labores, razón por la cual no se logró desvirtuar la simple facultad de supervisión que el contratante tiene sobre el contratista y que puede darse perfectamente dentro de una orden de prestación de servicios.

Por todo lo anterior, para el Despacho no existen elementos de prueba fehacientes de los que se pueda derivar la existencia de la subordinación laboral en la prestación del servicio realizado por la demandante en cumplimiento de los contratos suscritos con el Hospital demandado, razón por la cual, se concluye que, no se desnaturalizaron los contratos suscritos para ese efecto entre la demandante y la entidad hospitalaria demandada.

Bajo ese entendido, no hay duda de que la relación trabada entre la demandante señora NATHALIA ANDREA BERRIO ENCISO y el HOSPITAL RAMÓN MARÍA ARANA E.S.E. DE MURILLO – TOLIMA, fue ocasional o esporádica, durante un margen temporal limitado y transitorio, no sujeto a subordinación.

Es por esto, y las demás consideraciones referidas en este proveído que habrán de ser denegadas la totalidad de pretensiones del presente medio de control, por cuanto, si bien es cierto se probaron

de forma parcial, los dos primeros elementos de la relación laboral, es decir, la prestación personal del servicio y la remuneración, frente a algunos contratos; no sucedió lo mismo con el elemento subordinación, debido a que no se probó que la demandante hubiese estado sujeta a órdenes y condiciones de desempeño que desbordaran las necesidades de coordinación, que hubiere prestado sus servicios sin autonomía y en igualdad de condiciones a los demás empleados de planta, para que se pudiese configurar la presunta relación laboral referida y solicitada por la parte actora, por lo que, como consecuencia de ello, se negarán las pretensiones de la demanda.

De otro lado, esta Administradora de Justicia se releva de analizar lo referente al fuero de maternidad, pues dicho amparo solo procede en los casos en que se configure la existencia de una verdadera relación laboral. Sobre el particular nuestro Órgano de cierre¹⁷ ha señalado:

“...La Sala debe precisar que, en su criterio, el fuero de maternidad sólo procede en los casos en que existe una auténtica relación laboral, bien sea una vinculación por contrato de trabajo o por una vinculación legal y reglamentaria, el último caso, vinculación propia del sector público. Empero, en los casos en que no exista relación laboral el fuero de maternidad no puede aplicarse.

Por lo tanto, para la Sala, el fuero de maternidad no se aplica en los contratos de prestación de servicios, pues en esos casos no se configura una relación laboral y no podría extenderse la protección creada para los vínculos estrictamente laborales. La única forma para que, en esos eventos, se aplique el fuero de maternidad es que se demuestre que se configuraron los elementos de una auténtica relación laboral...”

4.6. DE LA CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso que, en su artículo 365 del C.G.P. dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y como quiera que la parte demandante ha resultado como parte vencida, resulta ajustado a derecho aplicar este criterio y, en consecuencia, se procederá a condenarla al pago de las costas procesales. Para el efecto, es preciso señalar que, el valor de las agencias en derecho dentro de la presente actuación, deberá fijarse de conformidad con los parámetros establecidos en el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el cual determina en el numeral 1° del artículo 5° que, en los procesos de menor cuantía, la tarifa de las agencias en derecho oscilará entre el 4% y el 10% de lo pedido; así entonces, como en el presente asunto el extremo activo solicitó el reconocimiento de la suma de \$35.000.000, se fijan como Agencias en Derecho a favor de la parte demandada, el equivalente al cuatro por ciento (4%) de dicha cuantía.

Por último, se informa a los extremos procesales que, a través del siguiente link podrán consultar el expediente digital:

https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/adm07ibague_cendoj_ramajudicial_gov_co/EsG_PYi0tCdFj-CKwO0hbpsBanzc9mF29XZw7U5QNHJcXw?e=kvYb4s

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sub Sección A - Sentencia del 3 de julio de 2013 Consejero Ponente. Hugo Bastidas Bárcenas. EXP. 2013-00495-01

V.- DECISIÓN

Como natural corolario de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho a favor de la demandada, el equivalente al cuatro por ciento (4%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda, como se explicó en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR se efectuó la devolución de los dineros consignados por la parte demandante por concepto de gastos del proceso, si los hubiere, lo cual deberá realizarse por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, acorde con lo establecido en la Circular DEAJC19-43 del 11 de junio de 2019, y los lineamientos establecidos para tal fin.

CUARTO: En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** la actuación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



**INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ**

Firmado Por:

**INES ADRIANA SANCHEZ LEAL
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 007 ADMINISTRATIVO DE IBAGUE**

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:

3bf269c7d19b6caec4f086566d6450c6ef9382956d3b8c1d69fc749eab132a55

Documento generado en 04/06/2021 03:16:45 PM

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