



Rama Judicial  
República de Colombia

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

Ibagué, siete (07) de junio dos mil veintidós (2022)

**Clase de Proceso:** Nulidad y restablecimiento del Derecho

**Demandantes:** ERIKA ZULAY DUQUE ALVAREZ

**Demandados:** HOSPITAL LA MISERICORDIA DE SAN ANTONIO

**Radicación:** No. 73001-33-33-007-2017-00346-00

**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 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

### **II.- ANTECEDENTES**

#### **DE LA DEMANDA:**

A través de apoderada judicial, la señora ERIKA ZULAY DUQUE ALVAREZ ha promovido demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra del HOSPITAL LA MISERICORDIA DE SAN ANTONIO TOLIMA, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes

#### **2.1. PRETENSIONES:**

- 2.1.1. Se declare la Nulidad del acto administrativo oficio sin número del 25 de abril de 2017, mediante el cual se resuelve la petición del 05 de abril de 2017 radicada el 8 del mismo mes y año, negando el reconocimiento de la relación laboral reclamada y el pago de las prestaciones sociales.
- 2.1.2. Como consecuencia de la declaración de nulidad, se reconozca en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, que entre el HOSPITAL LA MISERICORDIA

**Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA**  
**Radicaciones:** 73001-33-33-007-2017-00346-00  
**Demandante:** ERIKA ZULAY DUQUE ALVAREZ  
**Demandado:** HOSPITAL LA MISERICORDIA DE SAN ANTONIO

E.S.E y ERIKA ZULAY DUQUE ALVAREZ se configuró una verdadera relación subordinada para el periodo comprendido entre el 01 de junio de 2012 al 31 de diciembre de 2016.

- 2.1.3.** Como consecuencia de la declaración de nulidad, se condene al HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E a reconocer y pagar a título indemnizatorio a favor de la señora ERIKA ZULAY DUQUE ALVAREZ, las prestaciones sociales dejadas de percibir entre el 01 de junio de 2012 al 31 de diciembre de 2016, tales como auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones, bonificaciones y de más emolumentos prestacionales de que trata el decreto 1919 de 2002, así como los aportes al sistema de seguridad social integral a que hubiese tenido derecho.

En subsidio de la pretensión anterior, se condene al HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E a reconocer y pagar a título de restablecimiento del derecho, a favor de la señora ERIKA ZULAY DUQUE ALVAREZ, las prestaciones sociales dejadas de percibir entre el 01 de junio de 2012 al 31 de diciembre de 2016, tales como auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones, bonificaciones y demás emolumentos prestacionales de que trata el decreto 1919 de 2002, así como los aportes al sistema de seguridad social integral a que hubiese tenido derecho.

- 2.1.4.** Se tenga en cuenta para todos los efectos declarativos, de indemnización y/o restablecimiento del derecho, el periodo de vinculación de la demandante, comprendido entre el 01 de junio de 2012 al 31 de diciembre de 2016 o el que resulte probado en el proceso.
- 2.1.5.** Se condene al HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E como pretensión autónoma a pagar la indemnización de que trata la Ley 1071 de 2006.
- 2.1.6.** Se condene al HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E como pretensión autónoma a pagar la sanción por no pago de cesantías de que trata la Ley 50 de 1990.
- 2.1.7.** Se condene al HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E como pretensión autónoma a pagar a título de indemnización a favor de la demandante, las sumas de dinero que debió asumir por concepto de aportes al sistema de seguridad social integral durante su vinculación.
- 2.1.8.** Se ordene al HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E efectuar la indexación de las prestaciones sociales en los términos de la Jurisprudencia del Consejo de Estado y del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.
- 2.1.9.** Se ordene al HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 C.P.A. y de lo C.A.
- 2.1.10.** Se condene en costas a la entidad demandada en los términos del artículo 188 del CPACA.

**2.2.** Como **HECHOS** que fundamentan sus pretensiones, expuso los que a continuación se sintetizan y tienen que ver directamente con el caso:

- 2.2.1.** La señora ERIKA ZULAY DUQUE ALVAREZ prestó sus servicios como Auxiliar de enfermería y/o auxiliar del área de la salud en el HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E., a través de contratos de prestación de servicios, vinculación con cooperativas de trabajo asociado, empresas de servicios temporales y sociedades comerciales desde el 01 de junio de 2012 al 31 de diciembre de 2016.

- 2.2.2.** La señora ERIKA ZULAY DUQUE ALVAREZ prestó sus servicios como Auxiliar de enfermería y/o auxiliar del área de la salud, de manera personal y directa e ininterrumpida al HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E desde el 01 de junio de 2012 al 31 de diciembre de 2016, atendiendo para tal fin, a las instrucciones que le fueron impartidas por el personal del Hospital en relación con el desarrollo de las actividades, turnos y horarios.
- 2.2.3.** La señora ERIKA ZULAY DUQUE ALVAREZ, en desarrollo de los contratos suscritos con las entidades del sector cooperativo, desempeñó las actividades encargadas por el Hospital, las cuales eran cumplidas directamente en la institución bajo los parámetros establecidos por el hospital y de acuerdo las instrucciones que le eran impartidas por la ESE, cumpliendo para ello turnos y horarios asignados por el Hospital.
- 2.2.4.** La señora ERIKA ZULAY DUQUE ALVAREZ desarrolló las siguientes actividades: tomar signos vitales, prestar sus servicios como auxiliar de enfermería y/o auxiliar del área de la salud, administrar medicamentos, prestar turnos en las dependencias o áreas del hospital, realizar procedimientos de atención en salud, inyectología, nebulizaciones, toma de exámenes y muestras propios de los servicios de primer nivel.
- 2.2.5.** El hospital suministraba los insumos requeridos para el cumplimiento de las funciones desempeñadas por la demandante y le asignó lugar de trabajo, debía solicitar permisos con el fin de ausentarse de su lugar de trabajo o cambio de turnos y se le efectuaban llamados de atención relacionados con el desarrollo de sus actividades.
- 2.2.6.** La señora ERIKA ZULAY DUQUE ALVAREZ atendió de manera directa las funciones, exigiéndosele cumplir horario extra y /o suplementario, y atendió de manera subordinada, ininterrumpida y continuada las actividades.
- 2.2.7.** La vinculación a través de actos cooperativos, contratos de prestación de servicios asistenciales, empresas de servicios temporales o sociedades del sector comercial, para la ejecución de labores propias de la entidad, desconoce los derechos laborales y prestacionales a los cuales tiene derecho, pues su gestión no estuvo coordinada sino subordinada a las instrucciones impartidas por el Hospital.
- 2.2.8.** A pesar de que prestó sus servicios por contratos de prestación de servicio y actos cooperativos en los que pactó independencia técnica, autonomía en la ejecución de actividades y autogobierno, se le exigió permanecer en su lugar de trabajo, se le exigió cumplimiento de horario y turnos de trabajo.

### **III.- TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue presentada el 23 de octubre de 2017<sup>1</sup>, y finalmente admitida el 23 de febrero de 2018<sup>2</sup>; surtida la notificación a la entidad demandada, se advierte que ésta guardó silencio<sup>3</sup>; posteriormente, la parte actora reformó la demanda<sup>4</sup>, que se admitió a través de auto del 9 de noviembre de 2018<sup>5</sup>, frente a la cual, la parte demandada también guardó silencio<sup>6</sup>.

#### **3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**3.1.1 HOSPITAL LA MISERICORDIA – Guardó silencio** (ver folios 90 y 104 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” del expediente digital)

#### **3.2 AUDIENCIAS:**

---

1 Folio 2 del archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

2 Folios 70 a 74 del archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

3 Folio 90 del archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

4 Folios 92 a 99 del archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

5 Folio 102 del archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

6 Folio 104 del archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

### **3.2.1. INICIAL**

La audiencia inicial<sup>7</sup> se llevó a cabo el 22 de mayo de 2019, y conforme a lo rituado en el artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A., se procedió al saneamiento del proceso, se fijó el litigio y se tuvo por fracasada la etapa de conciliación por cuanto la demandada no presentó fórmula de arreglo. Así mismo, se incorporaron las pruebas aportadas por la parte demandante, se decretaron las pruebas documentales solicitadas por esta y la recepción de los testimonios.

Mediante auto de 4 de octubre de 2019, se requirió al Hospital accionado para que diera correcta y completa contestación a lo solicitado en el auto decretado en la audiencia inicial<sup>8</sup>.

### **3.2.2. AUDIENCIA DE PRUEBAS**

La audiencia tuvo lugar el 28 de enero de 2020<sup>9</sup>, en donde se recibieron las declaraciones de los señores LUÍS CARLOS GARZÓN RODRÍGUEZ, y ante la inasistencia de los testigos ANGIE ALEJANDRA ACERO, EDNA OVIEDO, ADRIANA TAO OVIEDO y ALVARO JAVIER SANABRIA se prescindió de sus declaraciones.

De otra parte, y en atención a que el Hospital demandado hizo caso omiso a los dos requerimientos efectuados para que allegara la información solicitada, se dio apertura al procedimiento incidental mediante auto del 28 de enero de 2020, que posteriormente fue terminado a través de auto del 9 de julio de 2021<sup>10</sup>, en donde se corrió traslado de la prueba documental allegada.

El 20 de agosto de 2021 se corrió traslado para alegar, como se observa en el archivo denominado "012AutoPrecluyePeriodoProbatorioCorreTrasladoAlegatos" de la carpeta "01CuadernoPrincipal" del expediente digital.

### **3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:**

#### **3.3.1. PARTE DEMANDANTE** (archivo denominado "013EscritosAlegacionesParteDemandante" de la carpeta "01CuadernoPrincipal" del expediente digital)

El apoderado concluye que se logró probar con suficiencia el elemento de subordinación en cuanto a la exigencia del horario y asignación del lugar de trabajo como la imposición del reglamento de manera constante, así como también, que el desarrollo de actividades misionales, prueba que estas son inherentes a la entidad, por lo que en este caso se trató de eludir cualquier tipo de relación laboral a través de una forma de contratación proscrita. Así entonces, teniendo en cuenta que se probó la existencia de la relación laboral, el acto administrativo enjuiciado está viciado de nulidad por violación directa del decreto 1950 de 1973 y por falsa motivación.

#### **3.3.2. PARTE DEMANDADA – HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E. –** (archivo denominado "016EscritosAlegacionesParteDemandada" de la carpeta "01CuadernoPrincipal" del expediente digital)

Nuestro órgano de cierre en lo administrativo ha admitido que, el hecho que la entidad contratante entregue directrices al contratista sobre la forma y modalidad en que debe ejecutar las actividades descritas en el contrato, le otorgue un espacio dentro de las instalaciones de la entidad para ejecutar

7 Folios 130 a 104 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

8 Folio 141 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

9 Folios 160 a 104 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

10 Archivo "015AutoCierraIncidenteSancionatorio,CorreTrasladoPruebas de la carpeta 003Cuaderno3IncidenteSancionatorio del expediente digital.

las actividades y aun, le imponga que la ejecución del objeto contractual se realice dentro del horario que tiene la entidad, no son aspectos de los cuales se pueda derivar la existencia de la subordinación.

Se observa que, entre la demandante ERIKA ZULAY DUQUE y el Hospital La Misericordia ESE de San Antonio, se suscribieron unos contratos de prestación de servicios, en un número de seis (6), pero se concluye que, nunca existió una contratación continuada y tampoco fue permanente en el tiempo, por lo que en consecuencia se concibe existe pluralidad de pactos de voluntades y, por ello, se debe analizar, estudiar y ponderar la prescripción, con relación a la fecha de terminación de cada uno de estos contratos.

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

#### **IV.- CONSIDERACIONES**

Sin manifestaciones que efectuar respecto a los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia analizados en el auto admisorio de la demanda, y dado que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del C.P.A.C.A, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad, sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso, se procede a decidir el presente asunto.

##### **4.1 PROBLEMA JURÍDICO**

Recuerda el Despacho que el problema jurídico objeto de estudio se centra en **Determinar, si entre la señora ERIKA ZULAY DUQUE ALVAREZ y el HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E. DE SAN ANTONIO – TOLIMA, existió una verdadera relación laboral, que le permita obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales surgidas de la celebración y ejecución de diversos contratos de prestación de servicios entre el 1 de junio de 2012 y el 31 de diciembre de 2016.**

##### **4.2. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURIDICO**

- Constitución Política, artículo 25, 53, 122, 125 y 130
- Ley 80 de 1993
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, sentencia del 25 de agosto de 2016, expediente: 23001233300020130026001 (0088-2015). C.P. Carmelo Perdomo Cueter.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, sentencia de unificación de 9 de septiembre de 2021, expediente: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, sentencia de unificación de 26 de junio de 2020, expediente: 50001-23-33-000-2014-00141-01 (4594-2017) C.P. Olga Patricia Herrera Camargo.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, sentencia de unificación de 9 de septiembre de 2021 y Auto de 11 de noviembre de 2021. Expediente: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016)

##### **4.2.1. DEL CONTRATO REALIDAD**

El Consejo de Estado<sup>11</sup> ha instaurado una línea jurisprudencia en la cual ha considerado que:

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección A. Sentencia de 27 de enero de 2022. Rad: 08001 2333 000 2013 00548 01 (4124-2014). C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

**Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA**  
**Radicaciones:** 73001-33-33-007-2017-00346-00  
**Demandante:** ERIKA ZULAY DUQUE ALVAREZ  
**Demandado:** HOSPITAL LA MISERICORDIA DE SAN ANTONIO

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

*De acuerdo con lo anterior, para acreditar la existencia de una relación laboral es necesario probar los tres elementos referidos, especialmente que el contratista desempeñó una actividad de la entidad en condiciones de subordinación y dependencia continuada.*

*Contrario sensu, se constituye una relación contractual, que se rige por la Ley 80 de 1993, cuando se pacta la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública, caso en el cual el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, recibe el pago de honorarios por los servicios prestados por una labor convenida que no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados.”*

#### **4.2.2. DE LA SUBORDINACION CONTINUADA**

La jurisprudencia Constitucional y del Consejo de Estado han admitido que, uno de los elementos para la configuración de la relación de trabajo es la subordinación. Es así como, en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, el Consejo de Estado<sup>12</sup> señaló:

*“De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye el elemento determinante que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.*

*La reiterada jurisprudencia de esta corporación –que aquí se consolida- ha considerado, como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes:*

*i) El lugar de trabajo. Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.*

*ii) El horario de labores. Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.*

*iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar. Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del ius variandi, la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.”*

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda. Sentencia de Unificación del 9 de septiembre de 2021, expediente: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

#### **4.2.3. DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE AUXILIAR DE ENFERMERÍA**

El Consejo de Estado en sentencia de 2020<sup>13</sup>, se refirió al elemento de subordinación de un auxiliar de enfermería así:

*“En materia probatoria, la presunción que se establece en la citada norma opera de forma distinta cuando se trata en materia laboral ordinaria, ya que se está dejando la carga de la prueba en manos del empleador, caso distinto ocurre, cuando se involucran relaciones entre los servidores públicos o particulares frente al Estado, los cuales deberán asumir esa carga siempre que intenten develar una relación laboral a través de un contrato de prestación de servicios. En efecto, quien demande, tiene que desvirtuar inicialmente la presunción del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y consecuentemente la del acto administrativo mediante el cual se nombró. Es así, que es inminente que se prueben los elementos de la relación laboral, esto es, (i) la actividad personal del trabajador, (ii) subordinación continuada y dependencia del trabajador y (iii) remuneración como retribución del trabajo prestado, para que se pueda configurar un contrato de trabajo. En cuanto al estudio de los elementos fundantes de la relación laboral y de acuerdo a que las partes no divergen de la (i) prestación del servicio, ni de la (ii) remuneración del mismo; determinar si la labor se ejecutó de forma subordinada será determinante para aclarar el litigio, y se encuentra que este aspecto se afirma por sí mismo, en el objeto y las funciones transcritas de los contratos, como de otras especificidades determinadas en los mismos, atiéndase a que se escribe que las funciones deberán ser desarrolladas “estrictamente con los turnos prefijados para cumplir con el objeto de esta OPS”, sin “abandonar el servicio donde esté desarrollando las actividades inherentes al objeto de este contrato hasta tanto no haya terminado el turno prefijado” y “al momento para el cual podrá ausentarse de la institución so pena de imponer las multas del caso”, entre otros. Ciertamente resulta entonces, que probados resultan los elementos de una verdadera relación laboral atendiendo a los principios de la sana crítica al revisar el caudal probatorio obrante, siendo incuestionable (i) que existió el ánimo permanente de contratar a la actora por parte de la entidad accionada, al reflejarse la continuada y atemporal contratación descrita, atendiendo a que las funciones desarrolladas son de (ii) la naturaleza de la entidad demandada, y fueron desarrolladas de forma (iii) subordinada, como lo es para una AUXILIAR DE ENFERMERÍA, que se encuentra bajo las órdenes de superiores en el desarrollo de su labor; entonces, se confirmará la sentencia recurrida pero se modificará en cuanto se declarará como se explicó, que deberán ser reconocidos los aportes pensionales de la accionante sobre los periodos prescritos determinados en precedencia”.*

#### **4.3. DEL CASO EN CONCRETO**

##### **4.3.1. HECHOS PROBADOS**

**4.3.1.1.** Constancia de los contratos de prestación de servicios entre la demandante y el Hospital La Misericordia ESE<sup>14</sup> expedida por la Profesional Universitaria del hospital demandado, en donde se evidencian las fechas de inicio y terminación de los mismos, así como la similitud en los objetos contractuales.

| NUM | OBJETO   | FECHA INICIO | FECHA FINAL |
|-----|--|--------------|-------------|
| 158 | Suministrar al hospital sus servicios técnicos como auxiliar del área de la salud de salud pública   | 01-06-2012   | 30-06-2012  |
| 184 | Suministrar al hospital sus servicios técnicos como auxiliar del área de la salud de salud pública   | 01-07-2012   | 31-08-2012  |
| 205 | Suministrar al hospital sus servicios técnicos como auxiliar del área de la salud de salud pública   | 01-09-2012   | 31-10-2012  |
| 281 | Suministrar al hospital sus servicios técnicos como auxiliar del área de la salud de salud pública   | 01-11-2012   | 31-12-2012  |
| 029 | Desarrollo de actividades de auxiliar de área de la salud (enfermería) conforme a las necesidades de la institución y hoja de vida presentada. | 01-01-2013   | 31-03-2013  |
| 075 | Desarrollo de actividades de auxiliar de área de la salud (enfermería) conforme a las necesidades de la institución y hoja de vida presentada. | 01-04-2013   | 31-05-2013  |

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, sentencia de unificación de 26 de junio de 2020, expediente: 50001-23-33-000-2014-00141-01 (4594-2017) CP: Olga Patricia Herrera Camargo.

<sup>14</sup> Folios 22 a 25 del archivo “001CudernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

**Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA**  
**Radicaciones:** 73001-33-33-007-2017-00346-00  
**Demandante:** ERIKA ZULAY DUQUE ALVAREZ  
**Demandado:** HOSPITAL LA MISERICORDIA DE SAN ANTONIO

|     |   |            |            |
|-----|---|------------|------------|
| 187 | Realizar actividades de enfermería cuando se requiera, realización de turnos en servicio de urgencias, toma de signos vitales, administrar medicamentos a pacientes de urgencias y hospitalización, realizar electrocardiogramas, monitorias fetales, nebulizaciones. | 01-11-2014 | 30-11-2014 |
| 216 | Realizar actividades de enfermería cuando se requiera, realización de turnos en servicio de urgencias, toma de signos vitales, administrar medicamentos a pacientes de urgencias y hospitalización, realizar electrocardiogramas, monitorias fetales, nebulizaciones. | 01-12-2014 | 31-12-2014 |
| 020 | Realizar actividades de enfermería cuando se requiera, realización de turnos en servicio de urgencias, toma de signos vitales, administrar medicamentos a pacientes de urgencias y hospitalización, realizar electrocardiogramas, monitorias fetales, nebulizaciones. | 01-01-2015 | 28-02-2015 |
| 073 | Realizar actividades de enfermería cuando se requiera, realización de turnos en servicio de urgencias, toma de signos vitales, administrar medicamentos a pacientes de urgencias y hospitalización, realizar electrocardiogramas, monitorias fetales, nebulizaciones. | 01-03-2015 | 31-05-2015 |
| 123 | Realizar actividades de enfermería cuando se requiera, realización de turnos en servicio de urgencias, toma de signos vitales, administrar medicamentos a pacientes de urgencias y hospitalización, realizar electrocardiogramas, monitorias fetales, nebulizaciones. | 01-06-2015 | 31-10-2015 |
| 180 | Realizar actividades de enfermería cuando se requiera, realización de turnos en servicio de urgencias, toma de signos vitales, administrar medicamentos a pacientes de urgencias y hospitalización, realizar electrocardiogramas, monitorias fetales, nebulizaciones. | 01-11-2015 | 30-11-2015 |
| 202 | Realizar actividades de enfermería cuando se requiera, realización de turnos en servicio de urgencias, toma de signos vitales, administrar medicamentos a pacientes de urgencias y hospitalización, realizar electrocardiogramas, monitorias fetales, nebulizaciones. | 01-12-2015 | 31-12-2015 |
| 007 | Realizar actividades de enfermería cuando se requiera, realización de turnos en servicio de urgencias, toma de signos vitales, administrar medicamentos a pacientes de urgencias y hospitalización, realizar electrocardiogramas, monitorias fetales, nebulizaciones. | 01-01-2016 | 01-12-2016 |

**4.3.1.2.** Cuadros de turnos del personal del Hospital<sup>15</sup>, los cuales eran programados por la Gerente del Hospital, Nohora Cardozo y la Administradora del mismo, Nubia Cecilia Sanabria, en donde se aprecia los que le eran fijados a la demandante.

**4.3.1.3.** Contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y el Hospital La Misericordia ESE<sup>16</sup>, Nros. 158 de junio de 2012, 184 de julio de 2012, 205 de septiembre de 2012 y 281 de noviembre de 2012, cuyo objeto era “*suministrar al hospital servicios técnicos como auxiliar del área de la salud pública*”, los Nros. 029 de 2013 y 075 de 2013 para el “*desarrollo de actividades de auxiliar de área de la salud (enfermería) conforme a las necesidades de la institución y hoja de vida presentada*” y los Nros. 187 de 2014 y 216 de 2014 “*para prestar los servicios como como auxiliar de enfermería, para el desarrollo de las actividades como auxiliar de enfermería en el área asistencial*”. Contratos que guardan similitud en su objeto y actividades, y en los que se estipula que son de manera transitoria mientras se establece la viabilidad de una planta de personal definitiva.

**4.3.1.4.** Manuales de funciones del hospital demandado para los años 2005 y 2015; en el primer manual, se tiene la denominación del empleo Auxiliar Área Salud, código 412 grado 05, en el nivel asistencial con 5 cargos, quien ejecuta labores de enfermería en la atención para la prestación de los servicios de promoción de la salud, prevención de la enfermedad

<sup>15</sup> Folios 26 a 31 del archivo “001CudernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

<sup>16</sup> Archivos de la carpeta ERIKA DUQUE de la carpeta 002CdCuaderno2PruebasParteDemandante de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

y recuperación de la salud en el primer nivel de atención en salud; y para el año 2015, se realizan modificaciones a los propósitos y algunas funciones del cargo.

- 4.3.1.5.** La demandante recibió una contraprestación periódica como se determina en los contratos previamente mencionados, los comprobantes de egresos, las certificaciones de pagos avaladas por la institución hospitalaria y en las resoluciones por medio de las cuales el Hospital reconoce un pago.
- 4.3.1.6.** En la audiencia de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se recaudó la siguiente declaración:

LUÍS CARLOS GARZÓN RODRÍGUEZ, quien era vecino de la demandante, manifestó:

*“(...) desde el momento en que ingresó a trabajar fui testigo de la sobrecarga laboral, nunca tuvo tiempo de descanso, no importó la hora que le tocó levantarse a trabajar, atender emergencia que fuera, no solo eso, el abuso y el atropello de la gente, las malas palabras acompañadas de insultos y más”.*

*PREGUNTA EL DESPACHO: ¿Dónde laboraba ella? RESPONDIÓ: En el centro de salud de Playarrica como auxiliar de enfermería.*

*PREGUNTA EL DESPACHO: ¿Desde cuándo y hasta cuándo? RESPONDIÓ: tuvo 2 temporadas la primera no recuerdo la segunda 4 años o mas no tengo preciso porque uno no tiene ese detalle.*

*PREGUNTA EL DESPACHO: ¿Hasta cuándo? RESPONDIÓ: hace 2 años dejó de laborar.*

*PREGUNTA APODERADA DEMANDANTE: ¿Puede indicar qué actividades desempeñaba la señora Erika Zulay? RESPONDIÓ: Auxiliar de enfermería.*

*PREGUNTA APODERADA DEMANDANTE: ¿Como auxiliar de enfermería qué actividades concretas desempeñaba, que a usted le conste?*

*Es un centro de salud, llegar a consultarle a ella y que ella consulte al médico, vacunaciones atender heridos, enfermos y atender la emergencia que fuera, todo en general.*

*PREGUNTA APODERADA DEMANDANTE: ¿Usted puede especificar si le consta en términos de semana cuantos días usted veía que la señora Erika Zulay permanecía en el puesto de salud? RESPONDIÓ: Ella tenía que permanecer de miércoles a domingo, pero como vuelvo y digo que si había emergencias ella tenía que atenderla no había excusa.*

*PREGUNTA APODERADA DEMANDANTE: indique ¿si existía en ese puesto de salud alguna otra persona que desempeñara las funciones que cumplía la señora Erika Zulay?*

*RESPONDIÓ: como auxiliar no, siempre estuvo sola.*

*PREGUNTA EL DESPACHO: qué otras personas trabajaban en ese centro de salud.*

*RESPONDIÓ: ahí regularmente mandaban un médico rural los fines de semana, llámese sábados y domingo.*

*PREGUNTA APODERADA DEMANDANTE: ¿tenía conocimiento de quién le asignaba esos turnos a la señora Erika Zulay?*

*RESPONDIÓ: ella decía que la jefe administrativa del hospital.*

*(...)”.*

#### **4.3.2. ANALISIS SUSTANTIVO**

La demanda versa sobre la declaración de la existencia de una relación laboral entre la demandante y el Hospital la Misericordia de San Antonio – Tolima, entre los años 2012 a 2016, la cual está presuntamente encubierta por contratos de prestación de servicios suscritos para realizar la actividad de auxiliar de enfermería para la institución hospitalaria.

Teniendo en cuenta que para la declaración del contrato realidad se deben reunir los tres requisitos establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 1 de la Ley 50 de 1990, es decir: i) la prestación personal del servicio; ii) la continua subordinación o dependencia del patrono y; iii) la contraprestación económica, se procederá a analizar cada uno de estos elementos.

**Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA**  
**Radicaciones:** 73001-33-33-007-2017-00346-00  
**Demandante:** ERIKA ZULAY DUQUE ALVAREZ  
**Demandado:** HOSPITAL LA MISERICORDIA DE SAN ANTONIO

En cuanto a la prestación personal del servicio, dentro del expediente se encuentra acreditado que la demandante celebró los contratos de prestación de servicio con el mentado hospital (v. nums. 4.3.1.1 y 4.3.1.3) para prestar sus servicios como auxiliar de enfermería; así como también, que dicha labor no fue desarrollada de forma transitoria, en especial, cuando el mismo hospital señala la necesidad de celebrar los contratos mientras se da viabilidad a una planta definitiva, es decir que no se trata de una actividad temporal, máxime cuando en la entidad demandada se encuentra el cargo Auxiliar Área Salud que tiene una finalidad similar a la de los contratos (v. núm. 4.3.1.4).

Así mismo, se debe señalar en cuanto a la temporalidad y la solución de continuidad, que la demandante estuvo desarrollando un objeto y funciones similares en cada contrato, desde el 1 de junio de 2012, lo cual es un indicio del carácter permanente de sus funciones (v. nums. 4.3.1.1 y 4.3.1.3), por lo que se vislumbra la extensión de la relación contractual que se distribuyó en diferentes contratos celebrados de manera sucesiva, exceptuando el periodo del 1 de junio de 2013 al 31 de octubre de 2014, en donde no existió vinculación contractual conforme a lo certificado por el Hospital.

Respecto de la contraprestación, esta se determina de los honorarios estipulados en los distintos contratos, entendida como la remuneración pactada por el servicio prestado, que le era pagada de forma mensual y se encuentra acreditada con los comprobantes de pago y demás documentos en donde se establecen los honorarios adeudados (v. núm. 4.3.1.5).

En relación con la subordinación como último elemento, la jurisprudencia contencioso administrativa ha considerado como indicios o circunstancias para determinarla: el lugar de trabajo, el horario de labores, la dirección o control efectivo de las actividades a ejecutar y que las actividades o tareas correspondan a las que tienen asignadas servidores de planta.

En el presente caso, la parte demandante aporta como documentales para acreditar estas circunstancias, los cuadros de turno, los manuales de funciones en donde se encuentra previsto el cargo y del testimonio recibido del que se desprende que la demandante era la única persona que desempeñaba sus actividades en el centro de salud de Playarrica (v. nums. 4.3.1.2, 4.3.1.4 y 4.3.1.6), de lo cual no es posible inferir que la actividad hubiere sido temporal e independiente, por el contrario, se observa que para que la demandante desarrollara su labor debía someterse al cumplimiento de horario y/o turnos que traspasa la coordinación de actividades entre contratista y contratante, estaba direccionada por parte del Hospital para ejercer su actividad y estaba a cargo del puesto de salud rural como única auxiliar de enfermería.

Así las cosas, se encuentran desfiguradas tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio, como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, quedando así acreditado el elemento de la subordinación, pues en efecto, la labor realizada por la accionante se dio con sujeción absoluta a las directrices impartidas por la jefe de su área y de talento humano del Hospital de conformidad a lo probado en el plenario.

Así entonces, teniendo en cuenta que según el principio dispositivo que rige el proceso contencioso-administrativo, a la parte demandante le incumbe probar los hechos en los que fundamenta sus pretensiones, y que la subordinación es un factor determinante de la relación laboral -puesto que su presencia supone la dependencia del contratista respecto de la Administración-, debe haber suficiente claridad probatoria para poder diferenciarla de la coordinación de actividades, lo cual en el presente caso se encuentra debidamente demostrado, por lo que se tiene como desvirtuada la presunción de legalidad que revestía la situación contractual por medio de la cual la demandante prestó sus servicios al hospital, entendiéndose así que se configura el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, al acreditarse los 3 elementos de la relación laboral.

Ahora bien, como la Sentencia de Unificación consideró adecuado establecer un periodo de 30 días hábiles como indicador de la solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios, y dentro del expediente consta una interrupción (v. num. 4.3.1.1) entre el 1 de junio de 2013 al 31 de octubre de 2014, periodo en el cual la demandante no estuvo vinculada al ente hospitalario, por lo que será necesario analizar la prescripción a partir de las fechas de finalización de los dos periodos de vinculación y la vocación de permanencia en el servicio.

**Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA**  
**Radicaciones:** 73001-33-33-007-2017-00346-00  
**Demandante:** ERIKA ZULAY DUQUE ALVAREZ  
**Demandado:** HOSPITAL LA MISERICORDIA DE SAN ANTONIO

Mediante Auto del 11 de noviembre de 2021, la Sección Segunda aclaró en cuanto al término de la solución de continuidad que *“debe concluirse, tal como se indicó en la sentencia de unificación, que el contrato precedente y el (o los) sucesivos forman parte de «(...) una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente (...)», pero, solamente, para concluir que esos contratos configuran una única relación laboral, para efectos de prescripción de los derechos laborales, salariales y prestacionales”*.

Siendo así, los derechos laborales prescriben en un término de 3 años contados a partir del momento en que estos se hicieron exigibles, es decir que para el presente caso serían el 1 de junio de 2013 y el 1 de enero de 2017, fechas en las que finalizan los contratos una vez analizada la solución de continuidad, y como la reclamación fue radicada el 8 de abril de 2017, se tiene que los contratos anteriores al 8 de abril de 2014 están afectados por el fenómeno prescriptivo, encontrándose dentro de este el periodo contractual del 1 de junio de 2012 a 31 de mayo de 2013.

En ese orden de ideas, habrán que reconocerse las prestaciones causadas entre el 1 de noviembre de 2014 y el 31 de diciembre de 2016, teniendo como base para liquidar las citadas prestaciones sociales el valor pactado como honorarios para los años 2014, 2015 y 2016, los cuales deberán certificarse por parte del Hospital La Misericordia E.S.E, toda vez que los contratos de los años 2015 y 2016 no fueron allegados por la entidad, quien solo expidió una constancia sobre la existencia de los mismos (v. num. 4.3.1.1.).

En lo que atañe a la posibilidad de devolver los aportes a salud, es improcedente el reembolso de dichos aportes, por ser estos de carácter obligatorio y de naturaleza parafiscal conforme a la Sentencia de Unificación del 9 de septiembre de 2021.

En cuanto al pago de las cotizaciones realizadas al sistema de seguridad social en pensiones, debe tenerse en cuenta que la imprescriptibilidad de los derechos pensionales no ampara la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, sino las cotizaciones adeudadas que podrían afectar la liquidación del monto pensional, y que se derivan de la relación laboral comprobada que comprende la obligación, a cargo del empleador, de efectuar los correspondientes aportes al sistema.

En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema de seguridad social en pensiones durante el tiempo que duraron los vínculos contractuales y, en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador; así mismo, el Hospital demandado deberá tomar como IBC pensional de la demandante, el valor de los honorarios de cada contrato y establecer el monto que debió ser aportado por concepto de pensión durante el periodo de la relación laboral, comparando esta cifra con los valores cotizados por la demandante y, en caso de existir diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, le corresponderá al Hospital efectuar la cotización de la diferencia al respectivo fondo de pensiones, sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

De otra parte, y con relación a las indemnizaciones y sanciones que demanda el extremo activo en la presente litis, por concepto del no pago del auxilio de cesantías y de la liquidación respectiva, establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, no habrá lugar a disponer su reconocimiento, porque siendo esta sentencia de carácter constitutivo del derecho, no puede predicarse con anterioridad a este pronunciamiento, obligación de parte de la entidad condenada por incumplimiento de un deber legal antes inexistente, conforme se dispuso en la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, del 09 de abril de 2014, dentro del expediente de radicación: 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13) y ponencia del consejero Luís Rafael Vergara Quintero.

La liquidación la efectuará la entidad demandada, según los parámetros antes dichos, la cual actualizará conforme a la siguiente fórmula:

**Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA**  
**Radicaciones:** 73001-33-33-007-2017-00346-00  
**Demandante:** ERIKA ZULAY DUQUE ALVAREZ  
**Demandado:** HOSPITAL LA MISERICORDIA DE SAN ANTONIO

$$R = \frac{R.H. \text{ Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor R se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma liquidada en favor de la demandante por concepto de prestaciones sociales adeudadas entre el 1 de noviembre de 2014 y el 31 de diciembre de 2016, por la cifra que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, dividido por el índice inicial de precios vigente al 1 de enero de 2017, fecha de finalización del vínculo contractual.

### **DE LA CONDENA EN COSTAS.**

El artículo 365 del C.G.P., aplicable al caso por disposición expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en virtud de la derogatoria del Código de Procedimiento Civil, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y como quiera que la parte demandada fue la 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, y como quiera que se trata de un asunto contencioso administrativo en donde se perseguían pretensiones por valor de VEINTIDOS MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS SETENTA Y DOS PESOS (\$22.255.772), se fijan como Agencias en Derecho a favor de la parte demandante, el equivalente al cuatro por ciento (4%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 10554 de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

### **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: DECLARAR** la Nulidad del acto administrativo oficio sin número del 25 de abril de 2017, expedido por el HOSPITAL LA MISERICORDIA DE SAN ANTONIO – TOLIMA, mediante el cual resolvió la petición del 05 de abril de 2017 radicada el 8 de ese mismo mes y año, negando el reconocimiento de la relación laboral reclamada y el pago de las prestaciones sociales de la señora ERIKA ZULAY DUQUE ALVAREZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** la existencia de un contrato realidad de carácter laboral entre la señora ERIKA ZULAY DUQUE ALVAREZ, entre el 1 de noviembre de 2014 y el 31 de diciembre de 2016, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

**TERCERO: CONDENAR** al HOSPITAL LA MISERICORDIA DE SAN ANTONIO – TOLIMA a reconocer y pagar a ERIKA ZULAY DUQUE ALVAREZ a título de restablecimiento del derecho, el valor equivalente a las prestaciones sociales dejadas de percibir entre el 1 de noviembre de 2014 y el 31 de diciembre de 2016, tales como auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones, bonificaciones y de más emolumentos prestacionales de que trata el decreto 1919 de 2002, sumas liquidadas conforme al valor pactado como honorarios en los contratos de prestación de servicios.

En lo que tiene que ver con los aportes a salud, establecidos en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, la entidad demandada deberá pagar a la actora la cuota parte correspondiente, por el periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 2014 y el 31 de diciembre de 2016, siempre y cuando la señora ERIKA ZULAY DUQUE ALVAREZ demuestre que asumió esa carga.

**Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA**  
**Radicaciones:** 73001-33-33-007-2017-00346-00  
**Demandante:** ERIKA ZULAY DUQUE ALVAREZ  
**Demandado:** HOSPITAL LA MISERICORDIA DE SAN ANTONIO

**CUARTO:** Las anteriores condenas económicas serán reajustadas y actualizadas en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A

**QUINTO:** DAR cumplimiento a la sentencia en los términos dispuestos en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

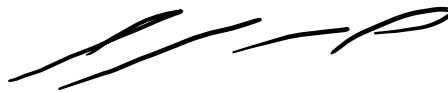
**SEPTIMO:** NEGAR las restantes pretensiones de la parte demandante, con fundamento en los argumentos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

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

**NOVENO: ORDENAR** se efectúe 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.

**DECIMO:** En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente previa cancelación de su radicación.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**



**INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL**  
**JUEZ**

**Firmado Por:**

**Ines Adriana Sanchez Leal**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado Administrativo**  
**007**  
**Ibague - Tolima**

Código de verificación: **775854c41a3ff651ed2e3fc90adea900999161a3127421c63f4cd42b4d46551c**

Documento generado en 07/06/2022 01:58:31 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**