



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, noviembre cinco (05) del año dos mil veintiuno (2021)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 157593333-002-2018-00020-00
Demandante: DIANA CAROLINA BERNAL LIZCANO
Demandado: E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO Y OTROS

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho decidir¹ de fondo el proceso de la referencia, mediante sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia.

2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, la señora DIANA CAROLINA BERNAL LIZCANO por intermedio de apoderado solicita se declare la nulidad del Oficio 100-AJ. 1.1: 001 de fecha 4 de septiembre de 2017² expedido por el Gerente de la ESE Hospital Regional de Sogamoso, que negó el reconocimiento, liquidación y pago de los derechos salariales, prestacionales e indemnizatorios a que reclama con ocasión consecuencia de la prestación de sus servicios entre el 5 de agosto de 2014 al 31 de julio de 2017, mediante vinculación por contrato.

Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, pide que se condene a la E.S.E. Hospital Regional de Sogamoso, Grupo Empresarial Gestión & Salud S.A.S., Cooperativa Multiactiva para la Gestión y Prestación de Servicios gestión & Salud "Gestión y Salud" y la Fundación para la Extensión de Programas Sociales - FUNDESOCIAL a reconocer y pagar a la demandante los valores que legalmente le corresponden, durante todo el tiempo de prestación de sus servicios por concepto de:

Derechos salariales insolutos correspondientes al mes de marzo de 2017 y en tiempo suplementario de horas extras, auxilio de alimentación, prima de navidad, prima de servicios, vacaciones, prima de vacaciones y bonificación por servicios prestados.

Las prestaciones sociales como cesantías, intereses a las cesantías, junto con la indemnización por no pago oportuno de las mismas.

Los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones teniendo en cuenta como IBL el salario mensual devengado.

Reconocer, liquidar y pagar a favor de la demandante indemnización por terminación unilateral y sin justa causa de la vinculación de la demandante, indemnización moratoria por el no pago oportuno de derechos salariales, prestacionales e indemnizatorios a que se refiere el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, 344 de 1996 y demás normas que la adicionen, modifiquen y/o complementen (*fls. 4 – 5 arch. 01*).

¹ Una vez establecida la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado y la estructuración de los presupuestos procesales para ello (Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa).

² Obrante a folios 102 a 104 archivo 02

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los supuestos fácticos que respaldan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente manera (fls. 5– 8 arch. 01)

Relata que la señora Diana Carolina Bernal Lizcano prestó sus servicios como médico en el Hospital Regional de Sogamoso E.S.E. por medio de terceras personas, desde el 5 de agosto de 2014 al 31 de julio de 2017, a saber: Grupo Empresarial Gestión & Salud S.A.S., Cooperativa Multiactiva para la Gestión y Prestación de Servicios gestión & Salud “Gestión y Salud” y la Fundación para la Extensión de Programas Sociales – FUNDESOCIAL

Expresa que las empresas en mención celebraron simulados contratos de prestación de servicios con el Hospital Regional de Sogamoso E.S.E. en virtud de los cuales, enviaron al Hospital personal en misión, sin tener autorización para tal efecto, todo con el fin de desconocer los derechos laborales.

Señala que el Gerente, el Médico Coordinador de Urgencias y el Subgerente Científico de la E.S.E. Hospital Regional de Sogamoso eran los encargados de impartir las diferentes órdenes de trabajo que la demandante debía cumplir.

Dice que el servicio médico en la E.S.E. Hospital Regional de Sogamoso se prestaba y presta, las 24 horas del día, de manera continua y permanente. Expresa que la señora Bernal Lizcano debía laborar en turnos rotativos, algunos de seis (6) horas y otros de doce (12) horas al día, fuera dominical, festivo, diurno o nocturno.

Manifiesta que durante la prestación de sus servicios a la demandante se le pagaron por concepto de salario los siguientes valores por hora: para el año 2014: \$17.730; año 2015: \$18.248; año 2016: \$19.120; año 2017: \$20.100, por lo que el ingreso mensual dependía de los turnos y horas realizadas.

Arguye que durante el tiempo de prestación de servicios, a la demandante se le afilió al sistema de seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales, pero que los pagos se hicieron con base en un valor inferior al realmente devengado.

Explica que a la señora Diana Carolina Bernal Lizcano no se le reconoció, liquidó y pago el mínimo de sus derechos laborales, prestacionales e indemnizatorios como las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones y navidad, bonificación por servicios prestados y demás derechos salariales, prestacionales e indemnizatorios.

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En sentir de la demandante, con la expedición del acto administrativo demandado se violaron las siguientes disposiciones constitucionales y legales:

Preámbulo, artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 53, 58, 90 y 91 de la Constitución Política; artículo 10 del Código Civil, artículo 5 de la Ley 57 de 1887, Ley 72 de 1931, Decreto 1054 de 1938; Decreto 2939 de 1944, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, Decreto 2922 de 1966, Decreto 3135 de 1968, Decreto 3148 de 1968, Decreto Ley 1045 de 1978, Ley 70 de 1988, Ley 344 de 1996, Decreto 2712 de 1999 y Ley 100 de 1993.

Indica que la demandante prestó un servicio al Estado bajo directrices, parámetros, órdenes, subordinación y dependencia de sus respectivos agentes, razón por la que se pretende el reconocimiento, liquidación y pago de la totalidad de los derechos

laborales que a ella le corresponden, tales como salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, ya que al exigirle el cumplimiento de unas ordenes, funciones y horario de trabajo y suministrándole los elementos de trabajo para la prestación del servicio, exigiéndole el sometimiento al régimen disciplinario de los servidores públicos, nunca se le remuneró en debida forma y acorde con su perfil y experiencia profesional.

Cita sentencias de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre primacía de la realidad sobre las formas.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

5.1. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO E.S.E. (*archivo 08*) contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas y señaló que los patronos de la demandante, eran el Grupo Empresarial Gestión y Salud S.A.S., la Cooperativa Multiactiva para Gestión y Prestación de Servicios Gestión y Salud y la Fundación para la Extensión de Programas Sociales – FUNDESOCIAL.

Expresa que las pretensiones de condena carecen de fundamento y de causa legal para iniciar la acción, bajo el argumento que entre la entidad y la demandante no existió vínculo contractual o relación laboral alguna, sino que la entidad hospitalaria suscribió fueron contratos de prestación de servicios de carácter administrativo para el desarrollo de procesos y subprocesos con las empresas mencionadas.

Indica que la ESE de ninguna manera está contratando personal de manera directa o indirecta, por lo que no se puede pretender que ésta asuma pago alguno por los valores reclamados por la demandante.

Explica que la ESE Hospital Regional de Sogamoso suscribió contratos de prestación de servicios con el Grupo Empresarial Gestión y Salud S.A.S., la Cooperativa Multiactiva para Gestión y Prestación de Servicios Gestión y Salud y la Fundación para la Extensión de Programas Sociales – FUNDESOCIAL para el desarrollo de procesos y sub procesos de medicina en el área de urgencias y hospitalización cuando era requerido, con personal suficiente y capacitado para cumplir con el objeto social de la ESE de II nivel de atención, de acuerdo a los objetivos, requerimientos, condiciones y necesidades de las entidad, la que designaba personas que tenían contrato directo laboral con las empresas ya relacionadas para la realización de los procesos y subprocesos en mención, por cuanto no es posible que el Hospital garantice la prestación del servicio público de salud para el Municipio de Sogamoso y su área de influencia con el personal de planta, debido a la alta demanda de esos servicios.

Expresa que la demandante prestó sus servicios profesionales con el Grupo Empresarial Gestión y Salud S.A.S., la Cooperativa Multiactiva para Gestión y Prestación de Servicios Gestión y Salud y la Fundación para la Extensión de Programas Sociales – FUNDESOCIAL, por lo que no le asiste razón a la parte actora cuando señala que haya existido una relación laboral o de cualquier orden contractual entre la accionante y el Hospital Regional de Sogamoso.

Manifiesta que la demandante no recibía órdenes de los superiores de la ESE Hospital Regional de Sogamoso, lo que allí existía era un coordinador que indicaba los turnos, procedimientos y actividades que debían cumplir, toda vez que el vínculo laboral era con el Grupo Empresarial Gestión y Salud S.A.S., la Cooperativa Multiactiva para Gestión y Prestación de Servicios Gestión y Salud y la Fundación para la Extensión de Programas Sociales – FUNDESOCIAL.

Dice que no le consta que a la demandante no se le haya reconocido y/o liquidado sus derechos laborales, prestacionales e indemnizaciones pues, insiste en que la relación laboral era con el Grupo Empresarial Gestión y Salud S.A.S., la Cooperativa Multiactiva para Gestión y Prestación de Servicios Gestión y Salud y la Fundación para la Extensión de Programas Sociales – FUNDESOCIAL, quienes en su calidad de patronos, debían efectuar dichos pagos.

Propuso además de la genérica, las siguientes excepciones:

- *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”,*
- *“El oficio objeto de la impugnación no constituye propiamente un acto administrativo”*
- *“Prescripción del derecho alegado y caducidad de la acción”*
- *“Falta de causa legal para promover la acción”*
- *“Cobro de lo no debido”*
- *“Inexistencia del contrato de trabajo o relación laboral”*

5.2. GRUPO EMPRESARIAL GESTIÓN Y SALUD S.A.S. (archivo 10)

El Grupo Empresarial Gestión y Salud S.A.S. se opone a las pretensiones de la demanda por carecer de asidero legal y señala que la accionante suscribió contratos laborales de trabajo por obra o labor determinada con esta entidad, los días 1 de enero de 2016, 1 de enero y 1 de abril de 2017, contrato laboral que finalizó el 22 de mayo de 2017.

Explica que esta clase de contratos se encuentra plenamente permitido en la ley y la jurisprudencia, en especial, en la Ley 100 de 1993, el Decreto 1876 de 1994, Ley 80 de 1993 en concordancia con la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 536 de 2004.

Indica que el contrato suscrito entre la señora Bernal Lizcano y el Grupo Empresarial Gestión y Salud SAS, tenía como finalidad la contratación de horas del servicio médico en diferentes áreas, por lo que es indispensable la coordinación armónica y sincronizada, sin que con ello pueda decirse que existe subordinación entre la ESE del estado y la empleada del Grupo Empresarial Gestión y Salud S.A.S.

Dice que la médica Diana Bernal tenía una serie de obligaciones, actividades y funciones, pero aclara que éstas, no eran con la ESE sino con el Grupo como empleador, el cual, realizó los pagos correspondientes al sistema de seguridad social, conforme al valor convenido dentro de los diferentes contratos laborales suscritos con la demandante.

Arguye que los valores cancelados por concepto de cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones hacen parte de la liquidación realizada en los contratos firmados en las vigencias 2015, 2016 y 2017, las cuales se encuentran firmadas y aceptadas por la peticionaria.

Resalta que el Grupo Empresarial Gestión y Salud S.A.S. adelantaba las liquidaciones una vez finalizada la relación laboral por cada uno de sus empleados.

Manifiesta que dicha Sociedad ha cancelado de forma oportuna la totalidad de los valores adeudados a cada uno de sus empleados.

Indica que la demandante no sostuvo ningún tipo de vínculo contractual o legal dentro del tiempo establecido en la demanda con la ESE Hospital Regional de Sogamoso.

Además de la genérica, propuso las excepciones que denomina:

- “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”
- “COBRO DE LO NO DEBIDO”
- “MALA FE”
- “PRESCRIPCIÓN”

5.3. FUNDACIÓN PARA LA EXTENSIÓN DE PROGRAMAS SOCIALES – FUNDESOCIAL (archivo 15)

El Curador *Ad – litem* designado para representarla frente a las pretensiones dice no oponerse ni allanarse a las mismas y frente a los hechos, señala que no le constan.

5.4.COOPERATIVA MULTIACTIVA PARA LA GESTIÓN Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS GESTIÓN & SALUD.

No designó apoderado, ni allego escrito de contestación la demanda.

6. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue radicada ante la Oficina de Apoyo Judicial de Tunja el 14 de febrero de 2018, la cual fue asignada por reparto a este Despacho (archivo 03). En auto del 5 de marzo de 2018 se admitió la demanda (fls. 2-3 arch. 04).

Por auto del 17 de junio de 2019 se designa curador *ad-litem* a FUNDESOCIAL (archivo 14), se corre traslado para contestar la demanda y por autos del 20 de enero, 9 de marzo y 14 de septiembre de 2020 (archivos 19, 20 y 27) se fija fecha para realizar audiencia inicial, la que finalmente se realiza el 4 de noviembre de 2020 (archivos 38 y 39)

El 11 de febrero de 2021 se realiza audiencia de pruebas (archivos 48 – 50), en la que se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se ordenó correr traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegatos de conclusión.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

7.1. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO E.S.E. (archivo 56)

Expresa que no es procedente lo solicitado por la parte demandante en el entendido que la ESE no tiene ningún tipo de contrato con la demandante.

Indica que conforme a la prueba documental allegada, se puede determinar que los pagos por concepto de salarios, prestaciones sociales, seguridad social y demás emolumentos derivados de los contratos de trabajo, son responsabilidad del empleador y nunca del Hospital.

Explica que conforme a los lineamientos del Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Salud y Protección Social el 22 de marzo de 2012 con radicado No. 00448 y 042578 le permite varias formas de contratación a las ESE para darle prioridad a la garantía del derecho a la salud, y en virtud de dicha normativa el Hospital Regional de Sogamoso abre convocatoria para que todas las empresas que tengan dentro de su objeto social la prestación de servicios profesionales en medicina general para la realización de consulta de urgencias, consulta de medicina general de puerperio, atención de urgencias, hospitalización y realización de procedimientos de dicha área, a los pacientes que acuden a la entidad hospitalaria se presenten con una propuesta económica para la prestación del servicio, escogiendo la mejor oferta por parte de la institución pública, aclarando desde los pliegos de condiciones y en los

contratos que se suscriben con las empresas la inexistencia de alguna relación laboral con el contratista, por cuanto este ejecutará el objeto del contrato con total autonomía técnica y administrativa e igualmente que no constituye contrato de trabajo ni entre las empresas y los dependientes designados por la empresa para ejecutar el objeto del contrato con el Hospital Regional de Sogamoso.

7.2. GRUPO EMPRESARIAL GESTIÓN Y SALUD S.A.S. (archivo 57)

Indica que conforme a la documental allegada se encuentra probado que el Grupo Empresarial Gestión y Salud S.A.S. canceló en debida forma los valores contratados con la demandante, al efecto alude a los suscritos el 1 de enero de 2016 y el 1 de abril de 2017.

Expresa que de las pruebas testimoniales no se evidencia la configuración de los 3 elementos de la relación laboral, tampoco se demostró la permanencia, equidad o similitud, con los empleados de planta, requisitos necesarios, establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios, una verdadera relación laboral.

La **Fundación para la Extensión de Programas Sociales – FUNDESOCIAL** no presentó alegatos de conclusión.

El **Ministerio Público** no rindió concepto

8. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se contrae a determinar si entre la señora Diana Carolina Bernal Lizcano y el Hospital Regional de Sogamoso E.S.E. se configuró o no la existencia de una relación laboral, durante el periodo comprendido entre el 5 de agosto de 2014 al 31 de julio de 2017, desempeñando actividades profesionales como médica vinculada a través de contratos suscritos con diferentes empresas o cooperativas de trabajo, contratadas por el hospital para la prestación de servicios de salud, caso en el cual se debe examinar la legalidad del acto que niega el reconocimiento de ese derecho.

Surge un problema jurídico secundario, en caso que se resuelva favorable a la demandante, que concierne a establecer si consecuentemente ella tiene derecho al reconocimiento y pago de derechos salariales insolutos correspondientes al mes de marzo de 2017 y en tiempo suplementario de *horas extras, auxilio de alimentación, prima de navidad, prima de servicios, vacaciones, prima de vacaciones y bonificación por servicios prestados, prestaciones sociales como cesantías, intereses a las cesantías*, junto con la indemnización por no pago oportuno de las mismas, *aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones* teniendo en cuenta como IBL, el salario mensual devengado

Surge un problema jurídico asociado, que concierne a establecer si la demandada debe pagar la indemnización por terminación unilateral sin justa causa de su vinculación, indemnización moratoria por el no pago oportuno de derechos salariales, prestacionales e indemnizatorios a que se refiere el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, 344 de 1996 y demás normas que la adicionen, modifiquen y/o complementen

9. PRINCIPIO DE LA PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS Y EL CONTRATO REALIDAD

El artículo 53 de la Constitución Política establece el principio de primacía de la realidad sobre las formas como garantía de los derechos de los trabajadores más allá de las condiciones que formalmente se hayan pactado. En ese sentido, la Corte Constitucional³ ha precisado que se puede hablar de la existencia de una relación jerárquica de trabajo cuando la realidad del contexto demuestre que una persona natural aparece prestando servicios personales bajo continuada subordinación o dependencia a otra persona natural o jurídica, de este modo nacen derechos y obligaciones entre las partes, que se ubican en el ámbito de la regulación laboral ordinaria.

Ahora bien, la Sección Segunda del Consejo de Estado⁴ ha sido constante en la aplicación del principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma y la eficacia del contrato realidad al resolver controversias que tienen que ver con relaciones laborales o legales y reglamentarias disfrazadas mediante contratos de prestación de servicios, las cuales se realizan con el principal propósito de evitar el pago de los beneficios prestacionales inherentes a las primeras.

Así mismo, señaló⁵ que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se oculta una relación laboral a través de la celebración de contratos de prestación de servicios o por intermediaciones laborales con Cooperativas de Trabajo Asociado o Empresas de Servicios Temporales; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla.

Ahora bien, tal como lo ha decantado la jurisprudencia de la Alta Corporación, se constituye en requisito para acreditar la existencia de una relación laboral, que el interesado pruebe en forma incontrovertible la subordinación y dependencia, y que de hecho desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor, siempre y cuando la aludida subordinación no enmarque simplemente una relación de coordinación entre las partes contractuales para el desarrollo de la labor encomendada, de acuerdo a las particularidades de la función que se deba desempeñar. Así las cosas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación sucinta y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos antes señalados, especialmente el de subordinación o dependencia respecto del empleador, que es el que fundamentalmente desentraña la existencia de una relación laboral encubierta, lo que obliga al análisis del conjunto probatorio que acompaña el expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio.

No sobra precisar que además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás

³ Corte Constitucional, Sentencia T-287 del 14 de abril de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia del 26 de mayo de 2016, Radicación número: 81001-23-33-000-2013-00034-01(1586-14), C.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

⁵ Ibidem.

empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

Respecto a este último aspecto, la permanencia de la labor o funciones realizadas, debe decirse que a pesar de la prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas que desempeñan funciones permanentes en la administración pública, años atrás se implementó como práctica usual en las relaciones laborales con el Estado la reducción de las plantas de personal de las entidades públicas, el aumento de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones permanentes de la administración y de lo que ahora es un concepto acuñado y públicamente reconocido: *“la intermediación laboral”* o designación de una gran cantidad de personas que trabajaban durante largos períodos en las entidades públicas, especialmente para la prestación de servicios de salud, a través de cooperativas de trabajadores o empresas de servicios temporales.

En esta línea la Corte Constitucional en Sentencia C-855 de 2009 consideró:

*“...Si por conducto de la Cooperativa de Trabajo Asociado llega a suscitarse una relación laboral de un trabajador asociado con la cooperativa, para prestarle servicios a un tercero -con elementos de subordinación, horario y remuneración propios del contrato de trabajo-, **esta relación laboral prevalece sobre el acuerdo cooperativo, y en tal caso aplican todas las regulaciones laborales (...)**”*

Conforme a lo expuesto, se concluye que independientemente de la denominación que se le dé a una relación laboral o de lo consignado formalmente entre los sujetos que la conforman, deben ser analizados ciertos aspectos que permitan determinar si realmente la misma es o no de naturaleza laboral. Para ello, basta con examinar los tres elementos que caracterizan el contrato de trabajo o la relación laboral y, siendo así, el trabajador estará sujeto a la legislación que regula la materia y a todos los derechos y obligaciones que se derivan de ella.

Frente al tema se pronunció el Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia del 28 de agosto de 2017. M.P. Dra Clara Elisa Cifuentes, en la que se señaló:

“Para demostrarlo, [el vínculo laboral] se requiere que el actor otorgue suficientes elementos de juicio dirigidos a desvirtuar la naturaleza contractual en el ámbito de la Ley 80 de 1993, y a determinar que la actividad se realizó de forma personal bajo el cumplimiento de órdenes en cualquier momento respecto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y como contraprestación, haya recibido una remuneración o pago.

Al respecto se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-614 de 2009, en la que se señaló:

*La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos **criterios que definen el concepto de función permanente** como elemento, que **sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios**. Son estos: **i) Criterio funcional**, esto es, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral; **ii) Criterio de igualdad**: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudir a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública; **iii)***

Criterio temporal o de la habitualidad: si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual, o sea que si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral; **iv) Criterio de la excepcionalidad:** si la tarea acordada corresponde a actividades nuevas y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudir a la contratación pública; pero si la gestión contratada equivale al giro normal de los negocios de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual; **v) Criterio de la continuidad:** si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, esto es, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral.

10. CONTRATO REALIDAD FRENTE A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD

Se ha afirmado por parte del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo que en el caso de quienes prestan servicios de salud, es válida la suscripción de órdenes de prestación de servicios, en tanto sus servicios se ajustan al contenido del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en donde se prescribe la posibilidad de celebrar estos contratos con personas naturales, cuando la actividad a contratar no puede ser realizada por el personal de planta de la Entidad respectiva o cuando para tal efecto, se requiere de conocimientos especializados. Igualmente se ha precisado jurisprudencialmente que ello no obsta, para que en un caso en concreto, se desvirtúe la relación contractual y se declare la existencia de un contrato de trabajo, del cual se deriven derechos laborales a favor del supuesto contratista. En ese sentido, se ha manifestado⁶:

*“(…) Al respecto, dirá la Sala que si bien en muchos casos resulta legítima la figura del contrato estatal para satisfacer las diferentes necesidades del servicio público de salud, la especialidad de que se revisten ciertos servicios médicos - entendiéndose de personas naturales-, no excluye por sí sola la posibilidad del empleo público, y mucho menos la configuración en ciertos casos de una verdadera relación laboral con el Estado, de manera que no puede admitirse de manera absoluta que en cuanto a tales servicios, no quepa la figura del contrato realidad -cuando a ello haya lugar-, **más cuando en casos como el que nos ocupa, el servicio público especializado contratado se encuentra previsto como un empleo público del nivel profesional, con denominación y funciones detalladas en la Ley, más exactamente en el artículo 3° del Decreto 1335 de 1990, por medio del cual el Gobierno expidió el Manual General de Funciones y Requisitos del Subsector Oficial del Sector Salud, y los artículos 21 y 27 del Decreto 1569 de 1998, en el que se estableció la clasificación de los empleos de las Entidades Públicas que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud.***

*Así, aun cuando el objeto del contrato haya sido la prestación de servicios médicos, no puede utilizarse la preceptiva arriba señalada como argumento in limine para descartar la posible existencia de una relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, **pues descartadas la autonomía e independencia características del mismo, desvirtuada su temporalidad -es decir, demostrada la permanencia y continuidad del servicio- y probados los elementos de una relación laboral en los términos inicialmente esbozados, se habilita el reconocimiento del contrato realidad en tales casos.***

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección “A”, C.P. Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, 18 de mayo de 2011, Expediente Número:0056-10

Ahora, debe precisar la Sala además, que la autonomía e independencia que ostenta el personal médico para aplicar sus conocimientos científicos específicamente a cada caso, no descarta la existencia de una relación de subordinación y dependencia, en tanto dicho elemento puede configurarse en otros aspectos de índole administrativo, como el cumplimiento de horario, la recepción de ordenes en los diversos aspectos que componen la prestación del servicio, el cumplimiento del servicio bajo las mismas condiciones de los demás empleados de planta etc., lo que a su vez supone que tratándose de un verdadero contrato de prestación de servicios, la autonomía e independencia deba abarcar aun los aspectos anteriormente referidos”.

Para el Despacho, resulta procedente aplicar la referida tesis dado que a la demandante Sra. Diana Carolina Bernal Lizcano se le contrató para prestar sus servicios como médica en el Hospital Regional de Sogamoso.

11. EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES

La Ley 50 de 1990, mediante el cual se modificó el Código Sustantivo de Trabajo, en su artículo 50 define la empresa de servicios temporales como aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar de manera temporal en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la que tiene con respecto de ellas, el carácter de empleador.

A su vez, la norma en comento en su artículo 73, define el usuario como toda persona natural o jurídica que contrate los servicios de las empresas de servicios temporales y, en su artículo 74 estipula que los trabajadores vinculados a estas empresas son de dos categorías: **(i) Trabajadores de planta:** son los que desarrollan su actividad en las dependencias propias de las empresas de servicios temporales y, **(ii) Trabajadores en misión** son aquellos que la empresa de servicios temporales envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por éstos, a quienes se les aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas del régimen laboral –artículo 75 Ley 50 de 1990-.

Ahora, en el artículo 77 ibídem señala que las empresas de servicios temporales sólo pueden contratar con éstas en los siguientes casos: **(i)** Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, **(ii)** Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad y, **(iii)** Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.

Igualmente, el Decreto 1707 de 1991, mediante el cual se reglamentaron los artículos 71 a 94 de la Ley 50 de 1990, en su artículo segundo estipula que: *“Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el ordinal 3 del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, la necesidad del servicio en la empresa usuaria subsiste, no se podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente empresa de servicios temporales para la prestación del servicio respectivo.”*

12. CASO CONCRETO

Se encuentra probado que la demandante DIANA CAROLINA BERNAL LIZCANO presentó una petición ante la E.S.E. Hospital Regional de Sogamoso solicitando se reconozca, liquide y pague los salarios insolutos y prestaciones sociales a las que considera tiene derecho por haber laborado para dicha entidad y no para terceros, forma en que se disfrazó su vinculación (*fls. 98-101 arch. 02*), la cual fue atendida

desfavorablemente por el Gerente de la E.S.E. Hospital Regional de Sogamoso, en Oficio 100 – J 1.1.: 001 del 4 de septiembre de 2017 (fls. 102-104 arch. 02), bajo al argumento que entre la institución hospitalaria y la demandante no ha existido vínculo laboral o relación contractual alguna, tampoco, vinculación legal y reglamentaria pues el Hospital suscribió contrato de prestación de servicios para el desarrollo de procesos y sub procesos con el Consorcio Gestión y Salud Sogamoso, en atención que no cuenta dentro de la planta con el personal requerido para el desarrollo de la totalidad de dichos procesos. Lo anterior, con base en las políticas del Ministerio de Protección Social y la Secretaria de Salud de Boyacá.

De igual forma, obra en el plenario copia de los contratos, suscritos entre el Hospital Regional de Sogamoso E.S.E. y las empresas Consorcio para el Apoyo de Servicios de Salud “ASERSALUD”, Consorcio Gestión y Salud Sogamoso y Temporal Industrial Teminco – TEMINCO S.A.S., así:

Tabla 1

No. CONTRATO	VALOR Y OBJETO	TERMINO	FOLIO
CONTRATISTA: Consorcio para la Atención de Servicios Profesionales - ASEPSALUD			
Contrato 162 del 15 de abril de 2014	\$524.582.160 <i>“prestar el proceso de atención en medicina general en el área de urgencias, hospitalización y sala de partos con personal suficiente y capacitado para cumplir con el objeto social del Hospital Regional de Sogamoso E.S.E. como entidad hospitalaria de II nivel de atención de acuerdo a los objetivos, requerimientos, condiciones y necesidades descritas en los términos de referencia.”</i>	15 de abril a 31 de diciembre de 2014	Arch. 04 Carpeta <i>“PublicacionSecopCtosMed GeneralF163b”</i>
Contrato 005 del 1 de enero de 2015	\$196.491.800 <i>“Prestación de servicios profesionales en MEDICINA GENERAL, para la realización de consulta de urgencias, consulta de medicina general de puerperio, atención de urgencias, hospitalización y realización de procedimientos de dicha área a los pacientes que acuden al Hospital Regional de Sogamoso, prestando el servicio con oportunidad, eficiencia y eficacia para cumplir con el objeto social del Hospital (...) como entidad hospitalaria del II nivel de atención de acuerdo a los objetivos, requerimientos, condiciones y necesidades descritos en los términos de referencia.”</i>	1 de enero a 5 de marzo de 2015	Arch. 03 Carpeta <i>“PublicacionSecopCtosMed GeneralF163b”</i>
Contrato 2015-110 del 5 de marzo de 2015	\$515.264.400 <i>“Prestación de servicios profesionales en MEDICINA GENERAL, para la realización de consulta de urgencias, consulta de medicina general de puerperio, atención de urgencias, hospitalización y realización de procedimientos de dicha área a los pacientes que acuden al Hospital Regional de Sogamoso, prestando el servicio con oportunidad, eficiencia y eficacia.”</i>	6 de marzo al 5 de agosto de 2015	Arch. 11 Carpeta <i>“PublicacionSecopCtosMed GeneralF163b”</i>
Contrato 268 del 11 de agosto de 2015	\$586.740.000 <i>“Prestación de servicios profesionales en medicina general, para la realización de consulta de urgencias, consulta de medicina general de puerperio, atención de urgencias, hospitalización y realización de procedimientos de dicha área a los pacientes que acuden al hospital regional de Sogamoso, prestando el servicio con oportunidad, eficiencia y eficacia.”</i>	11 de agosto a 31 de diciembre de 2015	Arch. 10 Carpeta <i>“PublicacionSecopCtosMed GeneralF163b”</i>
Contrato 002 del 1 de enero de 2016	\$244.112.000 <i>“Prestar servicios profesionales en medicina general, para la realización de consulta de urgencias, consulta de medicina general de puerperio, atención de urgencias, hospitalización y realización de procedimientos de dicha área a los pacientes que acuden al hospital regional de Sogamoso, prestando el servicio con oportunidad, eficiencia y eficacia.”</i>	1 de enero a 29 de febrero de 2016	Arch. 01 Carpeta <i>“PublicacionSecopCtosMed GeneralF163b”</i>
CONTRATISTA: Consorcio Gestión y Salud Sogamoso			
Contrato 168 del 1 de abril de 2016	\$7323.336.000 <i>“prestar servicios profesionales en medicina general, para la realización de consulta de urgencias, consulta de medicina general de puerperio, atención de urgencias, hospitalización y realización de procedimientos de dicha área a los pacientes que acuden al hospital regional de sogamoso, prestando el servicio con oportunidad, eficiencia y eficacia.”</i>	Del 1 abril al 31 de diciembre de 2016	Arch. 09 Carpeta <i>“PublicacionSecopCtosMed GeneralF163b”</i>

Contrato 352 del 14 de diciembre de 2016	\$85.023.100 "prestar servicios profesionales en medicina general, para la realización de consulta de urgencias, consulta de medicina general de puerperio, atención de urgencias, hospitalización y realización de procedimientos de dicha área a los pacientes que acuden al hospital regional de Sogamoso, prestando el servicio con oportunidad, eficiencia y eficacia."	Del 14 al 31 de diciembre de 2016	Arch. 07 Carpeta "PublicacionSecopCtosMed GeneralFI63b"
Contrato 002 de 1 de enero de 2017	\$287.923.000 "prestar servicios profesionales en medicina general, para la realización de consulta de urgencias, consulta de medicina general de puerperio, atención de urgencias, hospitalización y realización de procedimientos de dicha área a los pacientes que acuden al hospital regional de Sogamoso, prestando el servicio con oportunidad, eficiencia y eficacia."	Del 1 de enero al 28 de febrero de 2017	Archivo 01, Carpeta 01 Carpeta "ContratosFI160a" y Arch. 02 Carpeta "PublicacionSecopCtosMed GeneralFI63b"
Otrosí contrato No. 002 de 2017	\$143.961.500 ídem	Del 1 al 31 de marzo de 2017 y/o hasta agotar el presupuesto del contrato, lo que ocurra primero	Fls 3-6 archivo 02, carpeta 01 "ContratosFI160a"
Contrato 136 de 3 de abril de 2017	\$719.807.500 ídem	Del 3 de abril al 31 de agosto de 2017 y/o hasta agotar el presupuesto del contrato, lo que ocurra primero	Archivo 01, carpeta 02 "ContratosFI160a y Arch. 08 Carpeta "PublicacionSecopCtosMed GeneralFI63b "
CONTRATISTA: TEMPORAL INDUSTRIAL TEMINCO S.A.S. –			
Contrato 188 del 22 de mayo de 2017	\$200.000.000 ídem	Del 22 de mayo al 30 de junio de 2017 y/o hasta agotar el presupuesto del contrato lo que ocurra primero	Archivo 01, carpeta 04 "ContratosFI160a y Arch. 05 Carpeta "PublicacionSecopCtosMed GeneralFI63b"
Otrosí No. 1 Contrato 188 de 30 de junio de 2017	Adición: \$100.000.000	Prórroga: Del 1 al 15 de julio de 2017 y/o hasta agotar el presupuesto del contrato lo que ocurra primero	Archivo 02, carpeta 04 "ContratosFI160a"
Contrato 226 de 14 de julio de 2017	\$75.000.000 "prestar los servicios profesionales en medicina general, para la realización de consulta de urgencias, consulta de puerperio, atención de urgencias, hospitalización y realización de procedimientos de dicha área, a los pacientes que acuden al Hospital Regional de Sogamoso E.S.E., prestando el servicio con oportunidad, eficiencia y eficacia."	Del 16 al 31 de julio de 2017 y/o hasta agotar el presupuesto del contrato lo que ocurra primero	Archivo 01, carpeta 03 "ContratosFI160a y Arch. 06 Carpeta "PublicacionSecopCtosMed GeneralFI63b"

Los contratos referenciados en precedencia, dan cuenta de la contratación que realizó el Hospital Regional de Sogamoso E.S.E. con diferentes empresas terciarias para la prestación de servicios médicos que ofrece la institución hospitalaria. En este punto es del caso señalar que las fechas de inicio y terminación de los contratos 162 de 2014, 005 de 2015, 2015-110 de 2015, 268 de 2015, 002 de 2016, 168 de 2016 y 354 de 2016, se establecieron conforme a lo señalado en la publicación del SECOP, pues no obra en el expediente copia de los respectivos contratos y en ese sentido, no se tiene certeza sobre los extremos temporales de ejecución de los mismos y por ende se pone de relieve inconsistencia en lo manifestado en el introductorio, sin que se pueda, de lo allí dicho, establecer las condiciones de los mismos, a modo de ejemplo, el tiempo de duración del Contrato No. 352 de 2016, se encuentra también establecido en el Contrato No. 168 de 2016.

De igual forma se encuentran copia de comprobantes de egreso y órdenes de pago, del Hospital Regional de Sogamoso, los que dan cuenta del pago realizado por la entidad hospitalaria a los consorcios ASERSALUD (fls. 19, 20, 23-61 arch. 09) y Consorcio Gestión y Salud Sogamoso (fls. 62-95 arch. 09) y a la sociedad TEMINCO SAS (fls. 96-99 arch. 09).

Se encuentra acreditado con la copia de los contratos allegados al expediente y las certificaciones expedidas por el Grupo Empresarial Gestión & Salud S.A.S. y el Consorcio ASERSALUD, que la señora Diana Carolina Bernal Lizcano suscribió con éstas sendos contratos individuales de trabajo y/o por obra y labor contratada durante el periodo de tiempo comprendido entre el 5 de agosto de 2014 al 31 de julio de 2017, de donde se relacionan los siguientes datos relevantes:

Tabla 2

Tipo de Contrato	Nombre Empresa Contratante	Objeto	Remuneración
Contrato individual de trabajo (fls. 22, 25– 26, 37, 41 - 43 arch. 02)	Consorcio ASERSALUD Duración: del 5 de agosto de 2014 al 31 de diciembre de 2014	<i>“El empleador contrata los servicios personales del trabajador y este se obliga: a) A poner al servicio del empleador toda su capacidad normal de trabajo, en forma exclusiva en el desempeño de las funciones propias del oficio mencionado y las labores anexas y complementarias del mismo, de conformidad con las órdenes e instrucciones que le imparta el empleador o sus representantes (...)</i>	Salario \$1.6000.000) correspondiente a 192 horas mes laboradas, pago mensual
Contrato individual de trabajo (fls. 23, 24, 27-28 y 43 arch. 02)	Consorcio ASERSALUD Duración: 1 de enero de 2015 al 5 de marzo de 2015	Ídem	Salario de \$1.648.000, correspondiente a 192 horas mes laboradas, pagadero en periodos mensuales
Contrato por obra o labor (fls. 32 y 44 arch. 02)	Grupo Empresarial Gestión & Salud S.A.S. Duración: 6 de marzo de 2015 y hasta el tiempo estrictamente necesario solicitado al EMPLEADOR por la ESE (terminará en el momento que ESE comunique al EMPLEADOR que la labor ha culminado	<i>“Medica General en la ESE HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO”</i>	Salario básico variable la suma de \$1.648.000
Contrato individual de trabajo (fls. 29-31 arch. 02)	Grupo Empresarial Gestión y Salud S.A.S. Duración: 1 de enero de 2016 y hasta el tiempo estrictamente necesario solicitado al EMPLEADOR por la ESE (terminará en el momento que ESE comunique al EMPLEADOR que la labor ha culminado	<i>“El empleador contrata los servicios personales del trabajador y este se obliga: a) A poner al servicio del empleador toda su capacidad normal de trabajo, en forma exclusiva en el desempeño de las funciones propias del oficio mencionado y las labores anexas y complementarias del mismo, de conformidad con las órdenes e instrucciones que le imparta el empleador o sus representantes, (...)</i>	Salario de \$1.648.000 correspondiente a 192 horas mes laboradas, pagadero en periodos mensuales
Contrato de trabajo por la duración de la labor determinada (fls. 38 a 40 arch. 02)	Consorcio Grupo Empresarial Gestión y Salud S.A.S. Duración: del 1 de abril al 22 de mayo de 2017	Ídem	Ídem
Contrato de trabajo por la duración de la obra o la labor determinada y otrosí (fls. 33 a 36 y 46 arch. 02)	Temporal Industrial Colombia S.A.S. TEMINCO S.A.S. Duración: del 22 de mayo de 2017 al 31 de julio de 2017	<i>A partir del día 22 de mayo de 2017 el TRABAJADOR ingresa al servicio del EMPLEADOR comprometiéndose a) A poner al servicio del EMPLEADOR toda su capacidad de trabajo en el desempeño de las funciones propias del oficio contratado y en las anexas y complementarias (...) H) Acatar reglamentos de la empresa usuaria y del EMPLEADOR. I) Aceptar los traslados de lugar de trabajo que disponga EL EMPLEADOR.</i>	EL EMPLEADOR Pagara AL TRABAJADOR una remuneración por obra efectivamente trabajada de \$2.900.000 por 192 horas pagaderos mensualmente

Obra además, certificados de fechas 19 de septiembre de 2014, 2 de junio de 2015 y 7 de diciembre de 2015, expedidos por la ESE Hospital Regional de Sogamoso, que dan cuenta que la demandante ha venido prestando sus servicios en la entidad hospitalaria como Médico General. (fls. 41, 42 y 45 arch. 02).

Por otra parte, obra documento de “*Terminación de contrato laboral*” de fecha 6 de abril de 2016, expedida por la sociedad TEMINCO SAS, dirigido a la demandante, en el que se le informa: “*que la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO, ha dado por terminada la labor para la cual fue contratado. Por tanto su último día de trabajo es el día 31 de Julio de 2017. Cabe anotar que la empresa cancelara su salario y prestaciones correspondientes hasta el 31 de Julio de 2017, inclusive.*” (fl. 46 arch. 02)

Así mismo se encuentra memorial de fecha 11 de agosto de 2017, suscrito por la demandante y dirigido a la sociedad TEMINCO SAS, en el que señala que dicha empresa le ha cancelado los salarios, prestaciones sociales, obligaciones legales y contractuales propias de la relación laboral que existió, por lo que dicha empresa se encuentra a paz y salvo por todo concepto (fl. 47 arch. 02)

A este tenor, obra liquidación de contrato de trabajo de la sociedad TEMINCO SAS del 31 de julio de 2017, suscrito por la demandante, en el que se establece que las cesantías, intereses a las cesantías, prima y vacaciones, cancelados a la demandante por el tiempo laborado con dicha empresa (fl. 50 arch. 02), así como los comprobantes de pago de nómina de la demandante con el Grupo Empresarial Gestión y salud (fls. 51 a 62 arch. 02) y los estados de cuenta del Grupo Bancolombia, correspondientes a la demandante, en los que se leen algunos pagos efectuados por las empresas empleadoras a la demandante (fls.63-96 arch. 02)

De igual forma se encuentra sendos cuadros de turnos del Hospital Regional de Sogamoso, de los cuales se puede establecer que la demandante prestaba sus servicios a la institución hospitalaria, en varios horarios, durante todos los días de la semana, los cuales conforme se presentan, se asignaban de manera mensual (carpeta “PruebasFI105a”)

Prueba Testimonial

Por otro lado, en audiencia de pruebas se recibieron las declaraciones de los testigos solicitados por la parte demandante, en primer lugar se escuchó al señor **Daniel Arturo Avella Chaparro** (archivo 48 Exp. digital) quien señala que fue compañero de la demandante en el Hospital Regional de Sogamoso, a donde ingresó en el mes de noviembre de 2015.

Expresó que la demandante y él tenían las mismas condiciones de trabajo y frente al horario en que trabajaban, explicó que los agendaban con un cuadro de turnos que tenía el nombre del Hospital de Sogamoso, generado por el Coordinador del servicio – Dr. Castillo-, firmado y supervisado por la Subgerencia del Hospital. Indica que cumplían turnos de 12 horas de 7:00 PM a 7:00 AM o de 07:00 AM a 07:00 PM, los cuales variaban asignándose a veces más noches, días o fines de semanas, lo que dependía de la disponibilidad, de cómo se pudiera ir agendando, no había una secuencia ordenada.

Explicó que antes de que terminara el mes, se hacía la programación de turno y cuando necesitaban algún tiempo libre, podían acordar con los compañeros hacer un cambio de turno, se llenaba un formato de cambio de turno y lo presentaba ante el Coordinador y éste lo agendaba, y había un registro de un libro donde tenían que anotar los cambios de turno y el Coordinador autorizaba el cambio de turno con su firma, pero siempre alguien tenía que cubrirlos.

Dice que el servicio se prestaba en el área de urgencias, en las instalaciones del Hospital Regional de Sogamoso, que brindaban apoyo a los pisos de hospitalización, ayuda quirúrgica en las salas de cirugía, también en sala de partos, pero todos en las instalaciones del Hospital y que los traslados medicalizados se hacían con la ambulancia de éste.

Indica que las camillas, los consultorios, los equipos de cómputo y la papelería eran del Hospital y que los galenos, por normas de bioseguridad que se deben cumplir, utilizaban la bata médica como elemento de bioseguridad y un traje de mayo, que no le consta si a la demandante le dieron bata pero que a él no.

Manifiesta que los médicos tenían un jefe inmediato que era el Dr Néstor Castillo que era el que los coordinaba y a quien tenían que notificarle cualquier cambio de turno o permiso.

Indica frente a la atención a pacientes en un servicio de urgencias, que nadie ordenaba atenderlos, explica que ese es un servicio donde hay libre demanda del paciente a necesidad, si esta enfermo pues va a urgencias, sin que el Hospital discrimine a las personas, pues como médicos tienen la labor de prestar el servicio asistencial a quienes lo demandan, entonces eran los usuarios del Hospital, quienes tienen su trámite administrativo de admisión en la ventanilla de urgencias, como para crear el usuario y agendarlo pues, se hace una clasificación de triage en urgencias, pero como tal que hubiera una orden expresa de alguien, que atienda a esta persona o no, no se daba.

Hablo de intermediarios y explico que eran los que ganaban la licitación que el Hospital contrataba pero así cambiaran de licitación eran siempre los mismos médicos. Explicó que el pago de salarios y prestaciones sociales lo hacía el intermediario con el que los galenos habían firmado el contrato y cuando se le indaga sobre si esos pagos no los hacía la institución hospitalaria el testigo dice: *“pues el Hospital les pagaba a ellos”*

Rindió testimonio la señora **Diana Marcela Santos Pedraza** (*archs. 53 Exp. Digital*), quien menciona que conoce a la demandante por cuanto fueron compañeras de trabajo en el Hospital Regional de Sogamoso, indica que laboró allí del año 2012 al 2013 y 2016 a 2017 y que la demandante trabajaba en sus mismas condiciones.

Relató que la segunda vez que se le vinculó se hizo por una tercerización, la cual consiste en que se contrata con una IPS, a modo de ejemplo, Hospital Regional de Sogamoso, mediante una tercera persona o empresa para poder prestar unos servicios de salud a la comunidad. Expresa que se cambió como tres veces el nombre de la empresa, y que se da la vinculación al Hospital pero por medio de esas terciarias.

Señala que la demandante aparecía en el listado de turnos, con asignación de servicio y prestó sus servicios al Hospital Regional de Sogamoso. Igualmente relaciona que el Coordinador de urgencias era el Doctor Néstor Castillo y él era el que asignaba todos los turnos a los médicos en el servicio de urgencias, indica que el Doctor Castillo era médico de urgencias y Coordinador de urgencias, quien estaba en las mismas condiciones, o sea vinculado mediante una tercerización.

Frente a los elementos de trabajo dice que se contaba con escritorio, el consultorio, bascula, camilla, los cuales eran del Hospital Regional de Sogamoso y en relación con la posibilidad de ausentarse señala que se tenía que informar al jefe directo que era el Doctor Néstor Castillo que comunicarse directamente con le Empresa terciaria no, se le informaba al Coordinador.

Señala que la empresa terciaria era la que pagaba los salarios y las prestaciones sociales, pero ellos pagaban su seguridad social. Expresa que no tenían que rendir informes, cumplían metas que eran revisadas por el Coordinador de urgencias, e indica que le consta que la empresa terciaria realizaba verificación de esto. Señala que el Coordinador verifica si un médico funciona o no en su servicio de urgencias, pero no que se le entregaban informes por escrito, sino que mira el trabajo de cada médico, evalúa y así puede dar un concepto frente a cada trabajador.

Así las cosas, valoradas las pruebas en conjunto se obtiene lo siguiente:

La prestación personal del servicio

La prestación personal del servicio consiste en la efectiva ejecución de la labor por parte del trabajador o contratista según sea la modalidad, este elemento exige el desarrollo de todo el esfuerzo personal en el desarrollo de la actividad encomendada.

Al aterrizar este concepto al caso concreto, tenemos que de las copias de los contratos individuales de trabajo y/o de obra allegados al expediente y las declaraciones del señor **Daniel Arturo Avella Chaparro** y de la señora **Diana Marcela Santos Pedraza**, se puede concluir que, por lo menos para el tiempo de duración de dichos contratos, la demandante prestó sus servicios de manera personal y directa al Hospital Regional de Sogamoso, en virtud del contrato de prestación de servicios suscrito entre esta entidad pública, con personas jurídicas simples o asociadas como consorcios, encargadas de proveer el personal médico, para lo cual fueron contratadas.

Así se establece que fue el Consorcio para el Apoyo de Servicios de Salud “ASERSALUD”, el Consorcio Gestión y Salud Sogamoso y la Temporal Industrial Teminco – TEMINCO SAS, quienes fungieron como empleadoras de la demandante, enviada en misión al hospital, en razón a que su planta de personal, resultaba insuficiente, por lo menos no se acredita por activa, que el hospital contara con una que respondiera a la demanda de servicios, entre otros los de urgencias.

No se desconoce entonces que la entidad pública demandada, acude a una práctica de tercerización de los servicios que presta directamente en su sede o dependencias hospitalarias, mediante la suscripción de contratos de prestación de servicios suscritos con los consorcios o la prestadora de servicios temporales, lo que sin lugar a dudas, pone al hospital como beneficiario de los servicios prestados por la demandante, de donde se colige entonces que aquella prestó sus servicios médicos al hospital, cumpliéndose el primer requisito.

La remuneración

La remuneración constituye la retribución justa en dinero o en especie de la labor ejecutada. En el presente caso se tiene que el pago a la demandante por cada uno de los contratos individuales de trabajo o por obra o labor suscritos se cancelaría por cada 192 horas de servicio, las siguientes sumas de dinero, a título de salario, así: con cargo al contrato suscrito con el Consorcio ASERSALUD el 5 de agosto de 2014, la suma de \$1.6000.000 mensuales (fls. 22 y 37 arch 02), para el contrato firmado con esa misma empresa el 1 de enero de 2015, la suma de \$1.648.000 (fl. 23 arch 02), esta misma suma para los contratos celebrados con el Grupo Empresarial Gestión & Salud S.A.S. de fecha el 6 de marzo de 2015, 1 de enero de 2016 y 1 de abril de 2017 (fls. 29, 32 y 38 arch 02); de contera con la Empresa TEMINCO SAS, se estableció que se cancelaría un valor de \$2.900.000 mensuales (fl. 33 arch 02).

De igual forma, se encuentra probado plenamente, el pago de la liquidación laboral en favor de la demandante aplicable al interregno de tiempo comprendido entre el 23 de mayo de 2017 a 31 de julio de 2017, por la suma de \$1.372.816, por lo que se tiene que para el periodo en mención las actividades desplegadas por la demandante en favor del Hospital Regional de Sogamoso, fueron debidamente remuneradas (fls. 47 y 50 arch. 02), con cargo a los recursos pagados como precio pactado a través de contratos de prestación de servicios suscritos con los dos consorcios señalados en el capítulo precedente y la sociedad de servicios temporales, sin que sea dable hacer referencia a los demás tiempos con otras empresas temporales, pues no se allegó prueba de los mismos al expediente.

En este orden, previo a analizar si la demandante prestó sus servicios bajo subordinación en favor de la demandante, debe destacarse que está probado el vínculo de carácter laboral, derivado de contrato de trabajo suscrito por aquella en favor de la demandada, empero por encargo de ésta a través de las empresas contratadas por contratos de prestación de servicios, cuyo componente del precio acordado, previó el pago de prestaciones sociales a los trabajadores de la salud que aceptaran dichas condiciones.

En esta providencia, no se desconoce que corresponde a una práctica de tercerización laboral, la contratación a través de ciertas empresas el suministro de personal calificado para que cumpla con las actividades misionales del hospital o relacionadas con el objeto, como en este caso, que si bien, no está en discusión si contaba o no con la habilitación de servicios, lo probado en el proceso, permite colegir que se produjo una ampliación de la oferta de tales servicios, pero acudiendo a una plana de personal, con la cual el hospital no cuenta formalmente, por lo menos no se prueba, empero a dicho personal, no le fueron desconocidos sus derechos irrenunciables de carácter laboral, pues los testigos afirman que dichas empresas contratadas, se encargaron de pagar prestaciones sociales mínimas, como el auxilio de cesantías, sus intereses y la prima de servicios.

La subordinación

Es quizá el aspecto que cobra mayor relevancia en este tipo de controversias en donde se busca demostrar la existencia de un contrato realidad, como lo define el Consejo de Estado⁷ hace referencia a los siguientes aspectos;

“aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, “todo dirigido a lograr el objetivo misional trazado”.

En relación con el cumplimiento de horario o de los turnos asignados a la señora Bernal Lizcano se tiene que, conforme a lo señalado en sus declaraciones por Daniel Arturo Avella Chaparro y Diana Marcela Santos Pedraza, los mismos eran asignados en cuadro de turnos por el Doctor Néstor Castillo, médico coordinador de urgencias del Hospital Regional de Sogamoso, el cual era firmado y supervisado por la Subgerencia de éste. En ese mismo sentido se logra determinar de la copia de cuadro de turnos allegados al Despacho que no había una secuencia ordenada en dicha asignación (*Carpeta “PruebasFI105a”*).

Así mismo, se establece que cuando los galenos necesitaban una especie de permiso, podían acordar entre compañeros un cambio de turno, llenando el respectivo formato el cual era ante el medico coordinador, quien hacía el agendamiento, en todo caso, siempre debía existir alguien que cubriera los turnos.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 31 de mayo de 2016, Exp. 05001233300020130081301 (36872014).

En este orden de ideas se tiene que frente a la asignación de turnos a los médicos que prestaban el servicio en el Hospital Regional de Sogamoso, dicha labor era necesaria, a efectos de cómo lo afirma el declarante Avella Chaparro, se diera cumplimiento al servicio asistencial que requieran los pacientes, lo que de contera implicaba que el servicio no podía quedar desamparado o desnivelado, es decir, dicho servicio asistencial, al menos el de urgencias, no podía ser suspendido o interrumpidos, sino que debía garantizarse a los pacientes, al punto que era necesario que en ausencia de la demandante, alguien ejecutara la labor a ella encomendada.

De igual forma se establece que el servicio era prestado en las instalaciones del Hospital Regional de Sogamoso y utilizando elementos de éste. Sin embargo se tiene que esta circunstancia corresponde al tipo de contratación efectuado por la E.S.E. Hospital Regional de Sogamoso y las empresas con la que contrató la prestación de servicios de salud.

En relación con la forma en que se realizaba la labor por parte de los médicos de la ESE, conforme a lo señalado por el señor Avella Chaparro, se establece que no habían órdenes para la atención de pacientes, en el servicio de urgencias, que era donde ellos efectuaban su labor, la prestación del servicio se efectuaba conforme a la necesidad del mismo, es decir, acorde con la demanda de pacientes. De lo manifestado por la señora Santos Pedraza se establece que a los galenos que prestaban sus servicios en la ESE Hospital Regional de Sogamoso, no se les exigía la presentación de informes escritos y aunque se examinaba el cumplimiento de metas, las cuales eran revisadas por el Coordinador Médico, entiende el Despacho que las mismas correspondían a una evaluación sobre la calidad de la labor efectuada por cada uno de los médicos vinculado, para así determinar y propender por la buena prestación del servicio de salud en la institución.

Al respecto, se colige que el cumplimiento de horario o recibir instrucciones, no necesariamente implica *subordinación*, se itera son actividades necesarias para la ejecución del objeto del contrato, puesto que si a la contratista le incumbía prestar el servicio de salud, en su calidad de médico, es plausible que se disponga de un horario, puesto que dejarlo a la discreción del contratista se desvirtúa la razón de ser del servicio que se presta. En cuanto a las demás acciones, el Hospital Regional de Sogamoso debe ejercer acciones de coordinación de las actividades a desarrollar por la señora Bernal Lizcano, lo cual no implica que la segunda se someta a órdenes insoslayables, sino que obedece a asegurar el cumplimiento de las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada.⁸

En este orden, no puede confundirse que la *“contratista”* goza de independencia y autonomía para el desarrollo del objeto contractual, para llevar al absurdo que estas se desarrollen al antojo o acomodo del horario de la contratista, porque es la necesidad del servicio, conforme al desarrollo del objeto institucional, la que fundamenta su vinculación contractual con la entidad hospitalaria, a través del contrato de prestación de servicios con la empresa temporal, ante la falta de personal de planta, de suerte que no se concibe la ejecución de actividades por fuera de horarios en los que la entidad no los necesita, o en palabras del Alto Tribunal, el contratista no puede desempeñarse *“como rueda suelta y a horas en que no se les necesita”*⁹

⁸ Consejo de Estado Sección Segunda Subsección 23/06/2005 B Exp.245-03. M.P. Jesús María Lemos Bustamante.

⁹ Así se dijo en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ0039, MP. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda: *“... si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de*

En virtud a lo expuesto, la demandante no demostró el elemento de *subordinación*, propio de una relación laboral y en consecuencia no se configuró contrato realidad, tal como lo precisó el H. Consejo de Estado¹⁰ al analizar un caso similar:

En ese orden de ideas, la Subsección reitera que, quien pretende demostrar la existencia de una relación laboral tiene la carga de demostrar fehacientemente la configuración de sus tres elementos, situación que no se observa en el sub examine, en tanto que la sola afirmación del cumplimiento de un horario y la coordinación para ello entre las partes contractuales, a juicio de esta Corporación, no son suficientes para llegar al grado de certeza sobre la existencia del contrato realidad.

De la continuidad del servicio

La jurisprudencia además de los elementos ya señalados, ha dispuesto como factor indispensable para estructurar la relación laboral, la permanencia y/o continuidad en el servicio. En este punto es del caso señalar que tratándose de empresas temporales, tal y como su nombre lo indica, los usuarios solo pueden adquirir los servicios de los trabajadores vinculados a estas empresas para desarrollar actividades meramente transitorias u ocasionales y no de forma permanente e indefinida, la cual se encuentra sujeta a un límite temporal de seis meses prorrogables por otro tanto, para un máximo de un año, conforme a lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, por lo que en el evento de acreditarse los elementos propios de una relación de trabajo, quien está llamado a responder en este caso es el tercero que se benefició de los servicios prestados por el trabajador, para el caso bajo estudio, el Hospital Regional de Sogamoso.

En suma, se encuentra demostrado que el Hospital R. de Sogamoso suscribió sendos contratos de servicios con varias empresas de servicios temporales o consorcios para proveerse de personal, para lo cual se menciona, luego de una convocatoria, la entidad firma contratos con el **Consortio para el Apoyo de Servicios de Salud - ASERSALUD**, durante el periodo comprendido entre el 15 de abril al 31 de diciembre de 2014, del 1 de enero al 5 de marzo de 2015, del 6 de marzo al 5 de agosto de 2015 y del 11 de agosto al 31 de diciembre de 2015; en la siguiente anualidad desde el 1 de enero al 29 de febrero de 2016; también los suscribe con el **Consortio Grupo Empresarial Gestión y Salud Sogamoso**, se itera, para cubrir la demanda de servicios durante el periodo del 1 de abril al 31 de diciembre de 2016, del 14 a 31 de diciembre de 2016, del 1 de enero al 28 de febrero de 2017, del 1 al 31 de marzo de 2017 y del 3 de abril al 31 de agosto de 2017; de contera firma contrato para proveerse de personal médico con la sociedad **Temporal Industrial TEMINCO SAS** para el periodo del 22 de mayo al 30 de junio de 2017, del 1 al 15 de julio de 2017 y del 16 al 31 de julio de 2017.

Al respecto, además que de entrada se encuentra una interrupción en los contratos de prestación de servicios del 5 al 11 de agosto de 2015 y del 1 al 31 de marzo de 2016, sin que obre en el expediente prueba alguna que dé cuenta de la suscripción de algún contrato por dicho tiempo entre el Hospital Regional de Sogamoso y las empresas temporales en mención o con alguna otra.

También es necesario señalar que no se allegaron la totalidad de los contratos suscritos entre estas pues, tal como se indicó con anterioridad, se allegó copia de lo indicado frente a algunos contratos en la plataforma del SECOP, sin que sea dable determinar de manera cierta, el tiempo o plazo de ejecución de los mismos, como tampoco la continuidad en los mismos.

los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales."

¹⁰ Consejo de Estado Sección Segunda Subsección 16/08/2018 B Exp.3764-15. M.P. William Hernández Gómez

Por otra parte, en relación con la suscripción de contrato de trabajo entre la señora Diana Carolina Bernal Lizcano y las empresas de servicios temporales con las que el Hospital Regional de Sogamoso celebró contrato de prestación de servicios de salud, estos dan cuenta de la prestación de servicio como médico general de la aquí demandante al servicio del Hospital Regional de Sogamoso así: 5 de agosto a 31 de diciembre de 2014, 1 de enero al 5 de marzo de 2015, del 6 de marzo de 2015 y 1 de enero de 2016 hasta cuando lo requiriera la empresa usuaria, sin que de lo allegado al expediente se puedan especificar dichas fechas, del 1 del abril al 22 de mayo de 2017, 22 de mayo a 31 de julio de 2017

Igualmente, frente a la prestación del servicio médico por parte de la señora Bernal Lizcano se encuentran los testimonio del señor Daniel Arturo Avella Chaparro y la señora Diana Marcela Santos Pedraza, quienes señalaron haber prestado sus servicios al Hospital Regional de Sogamoso en la misma época que la demandante y estar en las mismas condiciones de ella. Sin embargo, estos no resultan suficientes para demostrar la continuidad en la prestación del servicio por la demandante pues no hicieron relación al tema, al respecto solo hicieron mención a los interregnos de tiempo en que coincidieron en la prestación del servicio con la accionante en la entidad hospitalaria.

Ahora, el Tribunal Administrativo de Boyacá¹¹ en un caso similar, no igual al que se encuentra bajo estudio, en sentencia de 2018 explicó:

*“Así las cosas, puede concluir la sala, de una parte, que los contratos aportados como prueba documental demuestran que a partir del 18 de marzo de 2005, el Hospital Regional de Monquirá contrató la prestación de servicios de despacho de farmacia en la sede del hospital con empresas cooperativas de trabajo asociado, que sin embargo **tales contrataciones no demuestran que haya habido continuidad en la prestación del servicio contratado**, y, de otra parte, concluye que dada tal contratación, el hoy demandante pudo haber prestado servicios al Hospital en virtud de esos contratos, y así se concluye porque no se allegó prueba documental que demuestre que el señor xxx haya sido integrante o afiliado de las cooperativas por el Hospital para la prestación de los servicios de farmacia o contratado por estas para prestar ese servicio.*

*Para establecer o desvirtuar esa prestación de servicio por el señor xxxx al hospital demandado, se analiza a continuación la prueba testimonial recaudada en el sublite, apreciándose que si bien los testigos fueron coincidentes en afirmar que el mentado señor se desempeñó en la ESE Hospital Regional de Monquirá con posterioridad al 2005, año en que se llevó a cabo la supresión de su empleo, en las mismas funciones de auxiliar de farmacia que desempeñaba con anterioridad a ese suceso, y que continuó en esa condición hasta el año 2012, también lo es que **tales declaraciones no permiten definir las fechas en que presuntamente se habría dado la relación laboral, lo que no permite a la sala establecer la continuidad de la prestación del servicio ya que la contratación atrás relacionada, como se aprecia claramente, no es continua, y tal falta de continuidad no se desvirtúa con las declaraciones recibidas en el proceso.** (negrilla fuera de texto).*

Así las cosas, en el presente asunto se establece que la labor médica en el Hospital Regional de Sogamoso es permanente. Sin embargo, de lo allegado al expediente no se encuentra demostrado que la señora Diana Carolina Bernal Lizcano hubiere prestado de manera continua y, por más de un año sus servicios como médica al Hospital Regional de Sogamoso pues de los contratos ya relacionados (Tabla 2) se establece que los primeros fueron celebrados con ASEPSALUD por el interregno de tiempo del 5 de agosto de 2014 al 5 de marzo de 2015, ya para el tercero, celebrado con la demandante por el Grupo Empresarial Gestión y Salud S.A.S. y que si bien tiene como fecha de inicio el día 6 de marzo de 2015, no se logra

¹¹ Tribunal Administrativo de Boyacá, MP Félix Alberto Rodríguez Riveros, sentencia del 14 de junio de 2018.

determinar su fecha de finalización por lo que no es dable establecer de manera cierta si hubo o no continuidad en la prestación del servicio y el tiempo que duró el mismo, de igual forma ocurre con el contrato celebrado por la demandante con esa misma empresa el 1 de enero de 2016.

Finalmente, para los contratos firmados por la señora Bernal Lizcano con la Temporal Industrial Colombia S.A.S. - TEMINCO S.A.S., esto es, entre el 1 de abril al 31 de julio de 2017, se establece que estos fueron inferior a los seis meses señalados en la norma, así el tema de duración efectiva de los contratos y la consecuente demostración de continuidad en el servicio era una carga probatoria que le correspondía a la parte actora para la prosperidad de sus pretensiones.

Por otra parte, hay que distinguir entre los dos tipos de contratación que se hallan demostrados en el *sub lite*, el primero efectuado por la ESE Hospital Regional de Sogamoso y las empresas terciarias, de naturaleza de prestación de servicios para proveer de personal que supla ciertos servicios habilitados a la institución hospitalaria, y la segunda, que corresponde a la relación generada entre éstas últimas y la aquí demandante, de naturaleza laboral, como está probado.

Acorde con la documental allegada y las declaraciones realizadas por el señor Daniel Avella y la señora Diana Santos se establece que el pago de salarios y prestaciones sociales en favor de los médicos que prestaron sus servicios en la ESE Hospital Regional de Sogamoso, incluida la aquí demandante, fue efectuado por las empresas con el que ellos habían firmado los respectivos contratos de trabajo, por la labor contratada, en cuanto a duración e intensidad horaria.

Así, es dable establecer que la obligación laboral con la señora Diana Bernal recae en la empresa que contrató sus servicios como médico, en calidad de empleador, por lo que es a éstas a quienes les correspondería el pago de acreencias laborales y prestaciones sociales, mismas que se acredita fueron pagadas por aquellas, como parte de las obligaciones adquiridas y con cargo a los componentes pactados para determinar el precio, por lo que conforme a lo probado, no se observan derechos de carácter laboral, conculcados en desarrollo de esa práctica de tercerización de los servicios explicada, en la que en todo caso, cumplió con la formalidad de una relación laboral entre la sociedad contratista y el personal médico vinculado.

Las anteriores razones permiten desestimar los argumentos de la demanda tendientes a que se declarara la existencia de contrato realidad y en consecuencia, serán negadas las pretensiones de la demanda, acogiendo la regla general sobre la carga de la prueba que señala que el demandado ha de ser absuelto de los cargos o acción del demandante, si este no logró en el proceso probar los hechos constitutivos de su demanda "*actore non probante, reus absolvitur*".

13. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS EXCEPCIONES

En relación con la "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*" –material-, propuesta tanto por la ESE Hospital Regional de Sogamoso, como por el Grupo Empresarial Gestión y Salud SAS, se establece que en relación con la primera resulta superfluo pronunciarse, pues la parte demandante no logró acreditar que se configuró un vínculo laboral y frente al segundo, como se explicó líneas atrás, su relación con la demandante escapa de la competencia de esta jurisdicción, propia de las relaciones de naturaleza netamente laboral, en la que no se acredita derecho deprecado, atribuible al hospital demandado, por solidaridad patronal.

Frente a las excepciones de "*Falta de causa legal para promover la acción*", "*Inexistencia del contrato de trabajo o relación laboral*" y "*Cobro de lo no debido*"

propuestas por la ESE Hospital Regional de Sogamoso, tienen vocación de prosperidad, comoquiera que de acuerdo a la tesis desarrollada en esta providencia, en efecto no se acreditó que entre dicha institución hospitalaria y la demandante, se hubiere configurado una relación de carácter laboral encubierta, sino que se reclaman dicha relación, pese a que la misma no se desconoce entre la demandante y las empresas contratadas por aquella para la prestación del servicio, por misión u labor encomendada, para suplir la demanda de servicios médicos, que con su planta de personal, resulta insuficiente, se itera, que al menos no se acredita que dicha planta tuviera la capacidad instalada para responder a dicha demanda, a lo que se suma que los consorcios y persona jurídica tercerizada, acreditan que no adeudan la carga prestacional de derivada del contrato de trabajo, reclamada.

Respecto a las excepción de “*Cobro de lo no debido*” propuesta por el Grupo Empresarial Gestión y Salud S.A.S. y que sustenta en que ellos efectuaron el pago correspondiente a salarios y prestaciones sociales de la demandante, conforme al contrato laboral, el Despacho encuentra que de las pruebas allegadas al proceso se logra establecer algunos pagos realizados por ésta a la demandante, sin embargo su legalidad o ajuste a lo establecido al efecto por la norma, no le compete a esta jurisdicción, pues escapa de su competencia.

Acorde a lo dicho a lo largo de esta providencia no se encuentra demostrado que la ESE Hospital Regional de Sogamoso adeude las sumas que la accionante reclama con base en los contratos suscritos por éste con el Grupo Empresarial Gestión y Salud SAS, Razón por la que las excepciones están llamadas a prosperar

Frente a la excepción de “*Mala fe*” propuesta por el Grupo Empresarial Gestión y Salud SAS, bajo el argumento que la demandante pretende un doble valor sobre lo ya cancelado, se determina por este Despacho que el análisis frente a lo pagado o no por dicha empresa a la demandante escapa de su resorte.

Finalmente, frente a la excepción de *prescripción*, al no existir sumas dinerarias por reconocer en favor de la demandante, por sustracción de materia, no hay lugar a examinar si se encuentra sometido al fenómeno prescriptivo, por lo que ésta excepción se declara no probada.

14. CONDENAS EN COSTAS

Así las cosas, y atendiendo lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, se condenará costas a la parte demandante, sujeto procesal vencido en la sentencia, para lo cual se adelantará el trámite previsto en el Código General del Proceso.

Conforme al Acuerdo PSAA-16-10554 de 5 de agosto de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fija como agencias en derecho el 4% del valor de la pretensión más alta estimada en la demanda, que corresponde al valor de las cesantías reclamadas (*fl. 14, arch. 01*)

15. OTRAS CUESTIONES

En relación con lo dispuesto por este Despacho en audiencia de pruebas celebrada el 18 de febrero de 2021, a petición del apoderado del extremo demandante, esto es, conceder el término de tres (3) días a la testigo Susana Castillo Aranguren a fin de que justificara su inasistencia a dicha audiencia, no obra en el expediente prueba alguna que dé cuenta de la gestión efectuada apoderado de la accionante a fin de obtener lo solicitado por este Juzgado. Por lo anterior, este Despacho no impondrá sanción a la señora Susana Castillo Aranguren.

16. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, “*Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley*”

FALLA:

Primero.- Declarar fundada la excepción de “*Falta de causa legal para promover la acción*” e “*Inexistencia del contrato de trabajo o relación laboral*” propuesta por la ESE Hospital Regional de Sogamoso, así como la de “*Cobro de lo no debido*” propuesta por ésta y el Grupo Empresarial Gestión y Salud S.A.S.

Segundo.- Declarar no probadas las excepciones denominadas: “*Mala fe*” propuesta por el Grupo Empresarial Gestión y Salud SAS y las de: “*falta de legitimación en la causa por pasiva*” y “*prescripción*” propuesta por éste y la ESE Hospital Regional de Sogamoso.

Tercero.- Negar las suplicas de la demanda

Cuarto.- Condenar en costas a la parte demandante, las cuales se liquidarán por secretaría, aplicando el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.

Quinto.- Fijar como agencias en derecho la suma correspondiente al cuatro por ciento (4%) del valor de la pretensión más alta estimada en la demanda, que corresponde al valor de las cesantías reclamadas (fl. 14, arch. 01) .

Sexto.- Una vez en firme ésta providencia, **archívense** las diligencias dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor, previa liquidación de costas y devolución de excedentes a que haya lugar.

Séptimo.- Aceptar la renuncia al poder presentada el 23 de agosto de 2021 por el abogado LUIS ALFONSO VELANDIA BARRERA, por cuanto cumple las exigencias del Art. 76 del CGP, por cuanto acompaña la comunicación dirigida a su poderdante Hospital Regional de Sogamoso.

SMGS

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Nelson Javier Lemus Cardozo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
002
Sogamoso - Boyaca

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:

f4c8b963e87a1ea7bf1ea397e240f34785c0ddbad75d8f6ef09a36f91f356f60

Documento generado en 05/11/2021 08:20:16 AM

Expediente: 15759-33-33-002-2018-00020-00
Demandante: Diana Carolina Bernal Lizcano
Demandado: Hospital R. de Sogamoso E.S.E. y otros
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

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