



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO : 11001-3335-012-2019-00414-00
DEMANDANTE: RAJE GERARDO ROBERT MEDINA
DEMANDADO: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIO DE SALUD NORTE E.S.E.

**AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO
ACTA No. 419 -2021**

En Bogotá D.C. a los quince (15) días del mes de diciembre de dos mil veintiuno (2021) siendo las nueve y treinta de la mañana (9:30 a.m.), fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su Secretaría ad hoc, se constituyó en audiencia virtual bajo la plataforma de lifesize, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

La parte demandante: JAVIER PARDO PEREZ, apoderado de la parte demandante, identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.222.384 y T.P. 121.251 del C.S. de la J.

La parte demandada: NAYITH CAROLINA ARANGO CASTILLO, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.065.811.248 y T.P. 340.844 del C.S. de la J., el Despacho le reconoce personería.

El Ministerio Publico: FABIO ANDRES CASTRO SANZA, procurador 62 ante los Juzgados Administrativos de Bogotá

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán la siguiente etapa

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Saneamiento del proceso.
2. Alegaciones Finales
3. Fallo.

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de **saneamiento del proceso**, para tal efecto se concede el uso de la palabra a los apoderados

con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

Los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear.

El Despacho advierte que la entidad no allegó los contratos entre el 2017 al 2018 a pesar de habersele requerido, en consecuencia, se tendrá como prueba suficiente la certificación expedida por la directora de contratación de la Subred Norte el 01 de abril de 2019, en la cual especificó número de contratos, fechas de inicio y finalización, así como las obligaciones contractuales específicas. En esos términos el Despacho declara cerrada la etapa probatoria.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

II. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La demandante: inicia minuto 3.28 finaliza minuto 27.54

La demandada: inicia minuto 28 finaliza minuto 36.49

Ministerio Público: inicia minuto 36.51 finaliza minuto 49.26

Las alegaciones quedan en la videograbación.

III. FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar sí de los contratos suscritos entre el accionante como **MEDICO PSIQUIATRA y el HOSPITAL SIMON BOLIVAR hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.**, se puede establecer los elementos necesarios para declarar la existencia de una relación laboral y el consecuente derecho al pago de las prestaciones sociales.

3.1. De la desnaturalización del contrato de prestación de servicios

Mediante la sentencia C-154 de 1997, la Corte Constitucional señaló la constitucionalidad del contrato de prestación de servicios siempre que no sea utilizado para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente, pues de demostrarse lo anterior, se desnaturalizaría el contrato estatal y se haría procedente el reconocimiento de las prestaciones sociales, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades.

En efecto, el contrato de prestación de servicios y la relación laboral son modalidades de vinculación diferentes. Por una parte, el contrato de prestación de servicios tiene como propósito desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, cuando aquellas no puedan ser asumidas por el personal de planta de éstas o requieran conocimientos especializados. La jurisprudencia del Consejo de Estado¹ ha precisado que, dentro de las características principales de este contrato, se encuentra “la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 26 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

términos del contrato y de la ley contractual², y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes³”.

Por otra parte, la relación laboral debe cumplir con los siguientes elementos:

1. Prestación personal del servicio.
2. Remuneración como contraprestación de la labor realizada.
3. Existencia de subordinación o dependencia.

Los dos primeros, son comunes tanto a los contratos de prestación de servicio como a las relaciones laborales, de manera que es el tercer elemento el que permite definir el carácter contractual o laboral de la vinculación y, de encontrarse acreditado, desnaturalizar el contrato de prestación de servicios.

En lo que atañe al elemento de subordinación, el Consejo de Estado ha afirmado que es preciso diferenciar entre el concepto de coordinación propio de los contratos de prestación de servicios y el concepto de subordinación, propio de una relación laboral, pues:

“[E]ntre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación”⁴

Comoquiera que el cumplimiento de un horario, instrucciones y la obligación de realizar informes sobre los resultados de una labor, puede aplicarse a un contrato de prestación de servicios en virtud del principio de coordinación, se deberá acudir a otros criterios diferenciadores a fin de desentrañar la existencia de una verdadera relación laboral, para lo cual la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de unificación precisó:

“(i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral”⁵

En este sentido, la Corte Constitucional sentó los siguientes criterios para determinar la existencia de una función de carácter permanente, que permita diferenciar el contrato estatal de la relación laboral, en los siguientes términos:

“Esta Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (i) al criterio funcional, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”; (ii) al

² Cita de cita: Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Lucinda María Cordero Causil contra el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba)

³ Cita de cita: Ver sentencia C-614 de 2009.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección “B” Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá D.C., 31 de mayo de 2016.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 23001-23-000-2013-00260-01 (0088-2015).

criterio de igualdad, esto es, cuando “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”; (iii) al criterio temporal o de 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”; (iv) al criterio de excepcionalidad, [los contratos por prestación de servicios procederán sólo] 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”; y (v) al criterio de continuidad, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral”⁶

3.2. Del caso concreto

El Despacho procede a relacionar los hechos probados, de acuerdo con las pruebas aportadas y practicadas en el proceso.

De la prueba documental se encontraron probados los siguientes hechos:

1. El señor **RAJE GERARDO ROBERT MEDINA** se desempeñó en el **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.**, como Medico Psiquiatría, mediante los siguientes contratos de prestación de servicios, según consta en las certificaciones de la entidad (ff.19-30):

No de Contrato	Fecha de Ingreso	Fecha de Terminación
0005/2015	01/01/2015	31/01/2015
1645/2015	01/02/2015	31/12/2015
0833/2016	01/01/2016	31/01/2016
1929/2016	01/02/2016	31/07/2016
789/2016	01/08/2016	31/09/2016
4602/2016	01/10/2016	31/12/2016
0253/2017	01/01/2017	31/01/2018
655/2018	01/02/2018	30/11/2018

2. De los contratos aportados se tiene como hechos probados los siguientes:

- El objeto contractual fue la prestación de servicios como “Médico Especialista en psiquiatría”

-Las actividades específicas comunes eran:

- “1) Valoración médica e interconsulta según la especialización.
- 2) Reconocer los límites de su competencia y responsabilidad, recabando o realizando según sea el caso la interconsulta con otros niveles asistenciales o especialidades cuando la situación clínica así lo requiera.
- 3) Atención al paciente según la necesidad del servicio en los servicios de pre-hospitalización, urgencias, según la especialización.
- 4) Realizar procedimientos ambulatorios, hospitalarios y de urgencias según la especialización.
- 5) Estabilización de pacientes críticos según la especialización.
- 6) Seguimiento a pacientes hospitalizados según la especialización.

6 Corte Constitucional. Sentencia C-171 de 2012. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

- 7) Cumplimiento de los turnos establecidos por la institución de acuerdo a los cronogramas establecidos para el desarrollo de las actividades pertinentes con el objeto del contrato.
 - 8) Diligenciar la historia clínica de acuerdo a la atención médica de cada paciente y sus otros componentes que hagan parte integral de la atención médica según la especialización.
 - 9) Realizar formula médica de acuerdo a la atención prestada a cada paciente.
 - 10) Velar por la oportunidad, la pertinencia, continuidad, seguridad, racionalización y resolutive de la atención médica según especialización.
 - 11) Diligenciamiento de los formatos institucionales de acuerdo al servicio.
 - 12) Cumplimiento del manual de bioseguridad en el servicio asignado.
 - 13) Sensibilización en derechos y deberes en los pacientes.
 - 14) Cumplir con los procesos procedimientos, guías, instructivos, formatos, protocolos que se requieran para el cumplimiento de las actividades.
 - 15) Asistir a las capacitaciones y actividades según la programación institucional.
 - 16) Cumplimiento de las directrices institucionales según el caso.
 - 17) Cumplir con las disposiciones respectivas de seguridad del paciente, confidencialidad de la información que maneja de acuerdo al desarrollo de las actividades.
 - 18) Aplicar las políticas de calidad de la institución participando activamente en los procesos del sistema de gestión de calidad institucional.
 - 19) Cumplimiento de los turnos presenciales o de disponibilidad establecido por la institución de acuerdo a las necesidades del servicio y la oportunidad requerida en la atención y de acuerdo a los cronogramas para el desarrollo de las actividades pertinentes con el objeto del contrato.
 - 20) Las demás actividades que se requieran para el cabal cumplimiento del objeto contractual.”
- La cesión de los contratos estaban prohibidos solo eran procedentes previa autorización de la demandada.

3. El señor **RAJE GERARDO ROBERT MEDINA**, presentó derecho de petición ante la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.**, el día 13 de marzo de 2019 bajo el número de radicado 20193210064072, solicitando el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y las acreencias laborales (ff 7-9⁷).
4. La gerente general de **SUBRED NORTE E.S.E.**, dio respuesta a la solicitud del 19 de marzo de 2019 mediante el oficio 20191100104511 del 03 de abril de 2019, (ff.10-14) negando la existencia de una relación laboral y el pago de prestaciones sociales.
5. El señor **RAJE GERARDO ROBERT MEDINA**, el 19 de julio de 2019, presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría 88 Judicial I para asuntos administrativos, la cual fue declarada fallida el 10 de septiembre de 2019, por falta de ánimo conciliatorio (ff.15 y 16).

De la prueba testimonial

⁷ Prueba documental aportada el 17 de septiembre de 2021.

La señora Diana Marcela Ceron Perdomo, refiere haber trabajado como médico psiquiatra con el actor desde el 2015 en la Clínica Fray Bartolome. Informa que era la unidad de salud mental del Hospital Simon Bolivar hoy Subred Norte. Que las actividades realizadas por el actor eran ingresos de pacientes, valoración de novedades clínicas, valoración de pacientes que llegaban directamente a la clínica Fray Bartolome, evolución, medicación de los pacientes, para su tratamiento de base y reporte de novedades de los efectos secundarios y sicomotrices; dar información de los pacientes a sus familias, hacer sicoterapia, realizar sesiones de intervención de sicoterapias y para ello debía guiarse con los lineamientos institucionales de acuerdo a los tramites administrativos.

Señaló que realizaban reuniones mensuales, cuya asistencia era obligatoria y que en estas daban las instrucciones a cada uno de los profesionales, sobre lo que se debía hacer o corregir. También abordaban temas como, la forma de dar aplicación a las guías de manejo o protocolos institucionales. Estos en algunas oportunidades eran enviados por correo, pero por regla general eran socializados en las reuniones. Manifiesta constarle que el actor recibía órdenes del Doctor Ronal Prado quien era el coordinador y se quedaba a las entregas de turno para indicar los lineamientos a seguir con algunos pacientes, manejos o medicamentos que se debían suministrar. Que ella presenciaba estas situaciones pues hacía parte del grupo y durante las entregas y recibos de los turnos escuchó llamados de atención que le hacía el doctor Ronal Prado al demandante, generalmente por no haber prescrito medicamentos que se encontraban en stock o los que estaban por vencerse. Recuerda que el doctor Ronal Prado era de planta del Hospital, que esto le consta por que así lo manifestó él en alguna reunión.

El apoderado de la parte actora en audiencia puso de presente a la testigo un documento denominado “NOVEDADES DE TURNOS ASISTENCIAL” de gestión de talento humano del Hospital Simon Bolivar. Frente a este documento la testigo señaló que era el mismo modelo que les era enviado a sus correos y quedaban publicados en las carteleras del hospital para que todo el personal supiera quien estaba de servicio y estos eran cambiados mensualmente. La organización de los turnos dependía únicamente del Coordinador. Que cuando a algún médico se le presentaba una situación excepcional debía diligenciar un formato de novedad para que el coordinador autorizara el cambio. También informó que el cumplimiento del horario era obligatorio pues de eso dependía la prestación del servicio. Preciso que una forma de controlar el cumplimiento del horario era enviar una foto al ingreso del tablero de turnos al grupo “Simon – Fray” de Whasapp y que aveces las auxiliares de enfermería y las jefes daban cuenta de las llegadas de los médicos.

De los elementos de trabajo refirió que contaban con inmovilizadores (aveces, pues si no tenían debían inmovilizar al paciente con vendas), monitores para signos vitales, equipo de órganos, equipos para paro o emergencias, el fonendoscopio, termómetros y todo lo necesario para hacer la valoración médica de las condiciones vitales, que estos elementos y equipos eran suministrados por el hospital Simon Bolivar hoy subred Norte. De los pagos manifestó que eran mensuales y que aveces variaban las fechas de pago.

Informó que no le consta que el actor haya suspendido algún contrato o que haya sido sujeto de alguna acción disciplinaria. Que la supervisión del contrato la hacía la señora Milagritos Alban y que durante su período de vinculación tuvieron dos coordinadores el Doctor Ronal Prado y el Doctor Carrasquilla. De este último presume que también era de planta por lo que tomaba vacaciones y los contratistas no tenían esos beneficios. Finalmente refirió que sabía que durante el día el actor trabajaba en el Hospital San Blas.

La señora DIANA OBANDO informa que es auxiliar de enfermería y trabajó con el actor en la Clínica Fray Bartolome que es la unidad de salud mental del Hospital Simon Bolivar hoy Subred Norte entre el año 2014 hasta el 30 de noviembre de 2018. Señala que en la unidad de salud mental del Hospital, los turnos del actor eran uno cada cuatro noches y algunos fines de semana 24 horas. Recuerda que se debían cumplir con los turnos designados y que dentro de las actividades realizadas estaba, recibir y entregar turno, hacer las rondas específicas en compañía del coordinador, que en ese momento era el doctor Ronal y después el doctor Carrasquilla, quienes le indicaban al actor tratamiento, ajustes de medicamentos, órdenes de inmovilizaciones y demás.

Precisó que, durante el turno el demandante no podía retirarse del servicio porque para eso estaban las planillas en las que se indicaban los horarios específicos. Frente a las órdenes que le impartían al actor señaló que normalmente estaban relacionadas con los medicamentos, pues las prescripciones debían estar sujetas a la disponibilidad de insumos y de los medicamentos que suministraba la subred. Que los pacientes que recibían eran aquellos que venían direccionados desde el Hospital Simon Bolivar y los traslados primarios de la ambulancia de psiquiatría de la secretaría de salud. Que para todos los procedimientos él debía cumplir con todos los protocolos, por ejemplo, el de los medicamentos o la duración o pertinencia de inmovilizar a un paciente. De los elementos de trabajo informó que les entregaban los medicamentos, equipos de órganos, material de signos vitales e inmovilizadores y documentación física y no les proporcionaban dotaciones.

La testigo manifestó constarle los hechos por cuanto ella hacia la ronda con el demandante en las entregas de turno, que siempre compartieron en la noche. De los coordinadores señala que estaban en las entregas de turno y, manifestó no constarle si el demandante trabajaba en otros lugares.

Declaracion e interrogatorio de parte

El señor **RAJE GERARDO ROBERT MEDINA**, trabajó entre enero de 2015 y noviembre de 2018 medio turno, equivalente a 4 horas. Las funciones contratadas eran prestar los servicios como médico especialista en psiquiatría. Manifestó que durante ese periodo también estuvo vinculado con la subred centro Oriente entre el año 2008 al 2018 y que actualmente adelanta una acción por pretensiones similares a las aquí debatidas. En esa subred se desempeñó en horario de 8 de la mañana a 5 de la tarde.

En relación con la Subred Norte precisó que tenía dos supervisores de contrato que fueron el doctor. Ronal Prado y posteriormente Alfonso Carrasquilla, que con ellos se entrevistaba en todos los turnos, y también manejaban otros canales de comunicación como whatsapp o teléfono. Del cumplimiento de órdenes señaló que todos los protocolos los impartían los jefes, quienes les indicaban cómo recibir los pacientes y qué medicamentos suministrar. Denuncia que a pesar de estar en desacuerdo con las disposiciones de los coordinadores debía ser acatadas. Ejemplariza indicando “ En el protocolo de manejo dice que, si el paciente tiene esquizofrenia la primera línea del manejo de ese paciente es la es un medicamento que se llama risperidona, entonces eso quiere decir que debería ser ese el medicamento que se debería usar. No sucedía siempre porque podría venir un paciente con ese diagnóstico nos decían No. En la farmacia hay un stock de olanzapina que se va a vencer en dos semanas entonces hay que gastar primero la olanzapina y por eso no hacíamos lo del protocolo sino gastar el medicamento que estaba en el stock, en esos puntos nos saldríamos un poco de los protocolos”. De los protocolos informa que estos no solo eran las disposiciones del Ministerio de Salud sino también dependían de los medicamentos disponibles en el inventario o próximos a vencerse.

Informa que tuvo llamados de atención por la forma en que se recibía al paciente y que básicamente debían realizar lo que dispusiera el coordinador. Preciso que durante su trabajo nunca presentó cruces entre los horarios prestados en la subred centro oriente y la subred norte.

Finalmente refirió que les entregaban fonendoscopios, papelería, medicamentos, aparatos de órganos, y no recibían uniformes; que estos elementos eran para uso del servicio. Informo que en la Clínica Fray Bartolome contaban con residentes que se especializaban en psiquiatría y que estos le ayudaban hacer las evoluciones y las epicrisis.

3.2.1 Análisis de la relación existente

Teniendo en cuenta que durante el desarrollo del proceso se evidenció que el demandante prestó sus servicios en dos Hospitales que hoy hacen parte de dos subredes diferentes y que en los dos casos se adelanta acciones de nulidad y restablecimiento, corresponde al Despacho dilucidar sobre la prohibición de la doble asignación del contratista en los siguientes términos:

EXCEPCION PROHIBICION DE RECIBIR DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO

En este proceso se encuentra probado que el demandante suscribió contratos de prestación de servicios simultáneamente con el hospital Simón Bolívar hoy Subred Norte E.S.E. y con el Hospital San Blas hoy SUBRED CENTRO ORIENTE E.S.E., en el período comprendido entre 01 de enero de 2015 al 30 de noviembre de 2018. Por esta razón se hace necesario pronunciarse sobre la prohibición de recibir doble asignación del tesoro público.

El artículo 128 de la Constitución Política señala:

“Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas”.

La Corte Constitucional sostiene, que “el término asignación comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc.” (Sent. C-133/93).”

En desarrollo de esta premisa constitucional, el artículo 19 de la Ley 4.^a de 1992, establece taxativamente las excepciones al régimen prohibitivo de doble erogación pública, en los siguientes términos:

“Artículo 19. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúense las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa*
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública*

- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional; d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas Directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas
- g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados.

PARÁGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.”

Por su parte, la Ley 269 de 1996 reguló parcialmente el artículo 128 de la Constitución Política, en relación con quienes prestan servicios de salud en las entidades de derecho público. Expresamente estableció en su artículo segundo que el personal asistencial que preste directamente servicios de salud, puede desempeñar más de un empleo en entidades de derecho público, con una jornada de 12 horas diarias, sin que en la semana exceda de 66 horas

“La jornada de trabajo del personal que cumple funciones de carácter asistencial en las entidades prestadoras de servicios de salud podrá ser máximo de doce horas diarias sin que en la semana exceda de 66 horas, cualquiera sea la modalidad de su vinculación.”

De la normativa anteriormente expuesta se puede establecer que, para el caso de autos, no hay prueba en el plenario que permita concluir al Despacho que el actor se encontrara incurso en la prohibición de la que trata el artículo 128 constitucional, o que laborara más de las 66 horas semanales señaladas por el legislador entre las dos entidades.

Sin embargo, y como quiera que el número de horas trabajado en la SUBRED CENTRO ORIENTE ESE, no se encuentra acreditado en el plenario, por secretaría se remitirá copia del presente fallo al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Bogotá por cuanto en ese Despacho judicial se adelanta el proceso de Nulidad y Restablecimiento del aquí demandante contra la Subred Centro Oriente E.S.E., bajo el radicado 110013335007201900040800.

Aclarado el alcance de la doble vinculación de la demandante, procede el Despacho a analizar el material probatorio allegado al proceso, con el fin de determinar si se demostraron los elementos propios de una relación laboral en el desarrollo de los contratos suscritos entre el accionante y la hoy **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.** para ello se realizará énfasis en la subordinación como elemento diferenciador entre estos dos tipos de vinculación y la permanencia de las funciones.

- **La Subordinación**

Sea lo primero señalar que la figura de los contratos por prestación de servicios busca garantizar el servicio público. Este tipo de contratación se pueda realizar cuando no se tiene el personal de planta suficiente o se requiera de conocimientos especializados para su ejecución, siempre y cuando sea de manera transitoria.

Aunque se esté frente a un contrato de prestación de servicios de un profesional en medicina especializado en psiquiatría, que por la naturaleza de su profesión ostenta una autonomía técnica en cuanto a su conocimiento científico, no puede descartarse la existencia de una relación laboral por este hecho, por ello se debe analizar si en el desarrollo de sus actividades contractuales estuvo supeditado a recibir órdenes de un superior, a la imposición de acciones administrativas, como lo son; el horario y órdenes inherentes al cumplimiento de sus obligaciones. Lo anterior por cuanto la subordinación puede configurarse en estos aspectos. Adicionalmente entidades como la accionada cuenta en su personal de planta con este tipo de profesionales⁸, razón por la cual corresponde analizar si las obligaciones ejecutadas por el actor son equivalentes a las funciones de dicho personal.

Del material probatorio se tiene lo siguiente;

TIEMPO DE SERVICIO: *el señor RAJE GERARDO ROBERT MEDINA, suscribió contratos de prestación de servicios entre el 01 de enero de 2015 al 30 de noviembre de 2018. Conforme a los contratos y certificados aportados, el demandante se vinculó por medio tiempo con el HOSPITAL SIMON BOLIVAR hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIO DE SALUD NORTE E.S.E. Este servicio fue prestado en la unidad de salud mental la cual queda ubicada en la Clínica Fray Bartolomé de las Casas. De lo documental aportada y de los dichos de las testigos se pudo establecer que el actor prestaba estos servicios en el turno nocturno, una noche cada cuatro noches y fines de semana.*

EQUIVALENCIA DE LAS OBLIGACIONES CON UN CARGO DE PLANTA:

Según las manifestaciones realizadas por las testigos Diana Obando y Diana Cerón el actor realizaba las actividades propias de médico psiquiatra y para ello, como lo señalan los protocolos y las guías, debía realizar el ingreso de pacientes, diligenciar las historias clínicas, establecer medicación y plan de manejo para todos los pacientes que se encontraban hospitalizados en la unidad mental del Hospital Simón Bolívar hoy Subred Norte.

NOTA: *habiendo transcurrido a esta altura de la audiencia una hora unce minutos, se presenta una interrupción por conectividad de la señora juez por ello se reprograma la continuación de la presente diligencia para el día de hoy 15 de diciembre a las 2:00 pm.*

Se reinicia la audiencia siendo las 2:00 de la tarde del 15 de diciembre de 2021, con la presencia de todas las partes:

Con el escrito de la demanda se aportó las funciones del cargo Médico Especialista Código 213 Grado 15. Al comparar las funciones de dicho cargo con las obligaciones

⁸

https://www.subrednorte.gov.co/sites/default/files/documentos/portafolio/portafolio_general_subred_norte.pdf

contratadas, el Despacho observa que guardan identidad. En cuanto a la atención del paciente, es claro que tanto personal de planta como el vinculado por prestación de servicios deben seguir las mismas guías y protocolos.

CUMPLIMIENTO DE HORARIO Y DE ORDENES

De los servicios prestados por el personal médico se debe precisar que, a diferencia de lo manifestado por la demandada, el actor no cumplía con sus obligaciones en tiempos disponibles de forma autónoma. En los contratos que reposan en el expediente se pueden leer como obligaciones específicas “Dar cumplimiento de los turnos o de disponibilidad establecidos por la institución (...) Asistir a las capacitaciones y actividades según la programación institucional. (...)”. Dichos turnos eran programados por la entidad⁹ y asignados al demandante. Información que fue confirmada por las testigos quienes fueron coincidentes al señalar que el actor prestaba sus servicios en los horarios organizados previamente por el coordinador del área de salud mental. La testigo Diana Cerón quien se desempeñaba como médico psiquiatra reconoció el formato de asignación de turnos que se le puso de presente en la audiencia y refirió que estos eran realizados por el coordinador de la unidad de salud mental y que el personal no tenía injerencia en su organización, por el contrario, debía darle estricto cumplimiento.

Frente al cumplimiento de horario, resalta el Despacho que, por regla general los profesionales contratados por la modalidad de prestación de servicios no están sujetos a su cumplimiento. Sin embargo, en el caso de autos, por la naturaleza de las actividades contratadas con el doctor Robert Medina y la población que este atendía, es claro que en estos casos la prestación del servicio lleva implícito el cumplimiento de horarios. Por este tipo de razones la jurisprudencia ha creado una presunción de subordinación en el caso del personal asistencial. Considera el Despacho que dicha presunción puede ser extendida para el personal médico en este tipo de especialidad, pues las necesidades de los pacientes con enfermedades de salud mental demanda que el horario del personal que los asiste sea de estricto cumplimiento y de permanente atención y supervisión.

Adicionalmente, la subordinación en el caso del doctor Raje Robert Medina se infiere de la prueba testimonial en cuanto se informó que se le imponía la asistencia a capacitaciones, reuniones, la forma y el modo cómo debía desarrollar las actividades de tipo administrativo, e incluso se le impartían ordenes frente al tratamiento más adecuado para el paciente, establecer si se debía o no inmovilizarlo y por cuanto tiempo, pues este tipo de acciones limita la autonomía del profesional y lo supedita al cumplimiento de órdenes por parte de un superior.

PERMANENCIA DE FUNCIONES

Atendiendo el objeto misional de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., y el objeto del contrato celebrado con el demandante,

⁹ Expediente físico folios 34-37

encuentra el Despacho que las funciones desempeñadas por este son propias del giro misional de la entidad.

El objeto contractual fue “MEDICO ESPECIALISTA EN PSIQUIATRIA”, el cargo de médico especializado hace parte de la planta de personal del Hospital Simón Bolívar y de la hoy Subred Norte. Adicionalmente el servicio de la unidad de salud mental donde el actor desempeñaba sus obligaciones es un servicio ofertado por la Subred Norte dentro de su portafolio.

De acuerdo con las normas que rigen los contratos de prestación de servicios, ellos solo pueden suscribirse para el cumplimiento de actividades nuevas que no pueda desarrollar el personal de planta, o cuando se requieran de conocimientos especializados, o se haga necesario redistribuir tareas por recargo laboral, siempre y cuando se contrate de forma transitoria. De los diferentes contratos aportados se advierte que la justificación versó sobre la falta de personal para atender el servicio, conforme a lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C – 154 de 1997 la insuficiencia de personal no puede convertirse en una autorización para contratar permanentemente funciones del giro misional de las entidades.

Para el caso en concreto, la profesión de médico especialista - psiquiatra del demandante es un cargo necesario para desarrollar la misionalidad de la entidad. Tan cierta es la necesidad del cargo en la entidad, que documental y testimonialmente está acreditado que este cargo se encuentra en la planta de la entidad cumpliendo las mismas funciones que desempeñó el actor desde el año 2015 bajo la modalidad de prestación de servicios hasta el año 2018.

En síntesis, como los objetos contractuales, funciones y tareas desplegadas por el doctor RAGE GERARDO ROBERT MEDINA durante el período en que se extendió su vínculo contractual con LA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E, fueron propios de la misionalidad de la entidad y se estableció la existencia de la subordinación en la ejecución de las actividades contratadas, se puede predicar la existencia de una relación laboral.

En consecuencia, se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 20191100104511 del 03 de abril de 2019, expedidos por la gerente de la entidad.

Prescripción De Los Derechos Derivados Del Contrato Realidad

De acuerdo con la línea jurisprudencial marcada en esta jurisdicción y reiterada por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 09 de septiembre de 2021, no hay lugar a predicar la prescripción de derechos cuando no ha operado la solución de continuidad por un término mayor a 30 días.

Revisados los contratos suscritos, del periodo reconocido es decir entre el 01 de enero de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2018, no se evidencian interrupciones mayores a 30 días por cuanto se establece que no hubo solución de continuidad y por ello teniendo en cuenta que la reclamación se presentó el 13 de marzo de 2019 no operó el fenómeno de la prescripción.

3.3. Del restablecimiento del derecho

El restablecimiento del derecho se realizará conforme al valor de cada uno de los contratos suscritos, frente a todas las prestaciones que devengue un empleado público, sin que con ello se esté reconociendo que el actor ostenta la calidad de servidor público, lo anterior conforme a lo señalado por el Tribunal de cierre de esta jurisdicción¹⁰.

“(iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.”

De otra parte, no habrá lugar al reconocimiento de las diferencias salariales porque, aunque se acepta la existencia del contrato realidad, debe también aceptarse como válido el pacto que las partes hicieron sobre la remuneración, por ello no es procedente reconocer el pago de las diferencias salariales reclamadas¹¹.

En consecuencia, el restablecimiento aquí ordenado se surtirá para el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2015 al 30 de noviembre de 2018.

Aportes a seguridad social en pensiones

Los aportes pensionales, respecto de los cuales no opera la figura de la prescripción, serán calculados con el valor antes señalado. La demandada deberá tomar el ingreso base de cotización pensional de la demandante, dentro de la totalidad de periodos reconocidos como laborados, mes a mes. Si existe diferencia entre los aportes realizados por el contratista y los que se debieron cotizar al respectivo fondo de pensiones, deberá cancelar la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. En ese sentido, la demandante tendrá que acreditar las cotizaciones que realizó al sistema de seguridad social en pensiones 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.

Devolución de los descuentos por concepto de aportes a pensión, salud y ARL

*Esta pretensión no es procedente, conforme a lo dispuesto en la sentencia de unificación del 09 de septiembre de 2021 radicado interno No. (1317-2016), en la cual el alto Tribunal precisó “**La tercera regla** determina que, frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, **es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.**”*

¹⁰ Sentencia del 4 de febrero de 2016, expediente 0316-14, consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve

¹¹ Sentencia Consejo de Estado radicado: 66001-23-33-000-2013-00088-01(0115-14), del 07 de noviembre de 2018, Magistrado ponente Gabriel Valbuena Hernández.

Indemnización y Sanción moratoria

La pretensión de sanción moratoria y sanción por el no pago de cesantías no tiene vocación de prosperidad. Esta indemnización procede en los eventos en que las cesantías ya han sido reconocidas, sin que sea viable reclamar la mora cuando precisamente se encuentra en litigio la declaración del derecho a percibirlas

Retención en la Fuente

No hay lugar a hacer devoluciones, teniendo en cuenta lo dicho por el Consejo de Estado¹² en forma reiterada:

*“De otro lado, contrario a lo manifestado por el A quo, no hay lugar a ordenar la devolución de los descuentos realizados al actor por concepto de retención en la fuente, pues si bien es cierto se desnaturalizó la vinculación de origen contractual, también lo es que la declaración de la existencia de dicha relación no implica per se la devolución de sumas de dinero que se generaron en virtud de la celebración contractual, pues la finalidad del restablecimiento del derecho es el reconocimiento de emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir con la relación laboral oculta más no la devolución de sumas pagadas con ocasión de la celebración del contrato”.*¹³

Indexación

Las sumas no prescriptas que resulten de la liquidación del restablecimiento del derecho ordenado en esta sentencia se deberán actualizar conforme a lo previsto en el inciso 5º del artículo 187 del CPACA⁸, bajo la fórmula

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por la relación existente entre el Índice Final y el Índice Inicial de precios al consumidor certificado por el DANE a la fecha de la ejecutoria de la presente sentencia. Por tratarse de pagos mensuales, la fórmula deberá aplicarse mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

COMPULSA DE COPIAS A LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD

En las declaraciones recibidas se hizo alusión a que el coordinador de la unidad mental del Hospital Simón Bolívar hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte, en oportunidades condicionaba la prescripción de medicamentos que realizaban los profesionales especializados en el área a la alta disponibilidad de medicamentos en los inventarios del centro hospitalario o indicaba sustituirlos por medicamentos que se encontraban próximos a vencerse.

¹² CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA, C.P. DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, EXPEDIENTE: 68001233100020090063601, número interno: 1230-2014, sentencia del 13 de mayo de 2015.

¹³ Ver Sentencia de 17 de noviembre de 2011 proferida por esta Subsección, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Expediente N. 250002325000200800655 01 (1422-2011).

El Despacho considera que este tipo de acciones ponen en riesgo la salud o efectividad de los tratamientos de los pacientes de la unidad mental, máxime si se tiene en cuenta que estos pacientes por sus diagnósticos se encuentran indefensos y por ello son considerados sujetos de especial protección. Así lo ha señalado la Corte Constitucional en la sentencia T-949 de 2013 en la cual precisó que las personas que presentan afectaciones a su salud mental son sujetos de especial protección constitucional debido a “las implicaciones que tienen frente a la posibilidad de tomar decisiones, de interactuar con otros, y en tanto implican serios padecimientos para ellos y sus familias”. Por lo tanto, el alto tribunal consideró que “merecen mayor atención por parte de la sociedad en general, especialmente de sus familiares y de los sectores encargados de suministrar atención en salud”.

Por tal razón se solicitará a la Superintendencia de Salud adelante la investigación a que haya lugar en procura de garantizar el derecho de los pacientes a una salud de calidad.

Condena en costas

Se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada. Esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado⁹

Habida cuenta que las pretensiones prosperaron parcialmente este Despacho se abstendrá de imponer condena en costas.

El Despacho dispone destinar el remanente de lo consignado para gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para su funcionamiento¹⁰.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ - SECCIÓN SEGUNDA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.*

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo 20191100104511 del 03 de abril de 2019 expedido por la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.**

SEGUNDO: A título de **RESTABLECIMIENTO, ORDENAR** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.**, proceder a lo siguiente:

RECONOCER y PAGAR al señor **RAJE GERARDO ROBERT MEDINA** las prestaciones y acreencias laborales a que tenga derecho entre el 01 enero de 2015 al 30 de noviembre de 2018, conforme a la parte motiva de esta providencia.

LIQUIDAR y CONSIGNAR al Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliado el ACTOR, las diferencias de las cotizaciones entre lo pagado por el demandante y la

reliquidación que aquí se ordena, durante todo el tiempo que se mantuvo la relación laboral encubierta.

TERCERO: Las sumas que resulten de la liquidación de esta sentencia deberán ser **ACTUALIZADAS** de conformidad con la fórmula señalada en el acápite de indexación. La liquidación de las sumas que se deben consignar en el fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el demandante, este será determinado según el cálculo actuarial que realice el respectivo fondo.

CUARTO: NEGAR LAS DEMAS PRETENSIONES.

QUINTO: La entidad dará cumplimiento a este fallo en los términos establecidos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

SEXTO: Sin condena en costas.

SEPTIMO: COMPULSAR COPIAS de la presente actuación a la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD**, para que dentro de sus competencias inicie acciones preventivas y las investigaciones a que haya lugar conforme a las consideraciones de la motivación de esta decisión.

OCTAVO DESTINAR los remanentes de lo consignado para gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

NOVENO: EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

SE DEJA CONSTANCIA QUE LOS APODERADOS INTERPONEN RECURSO DE APELACIÓN:

PARTE DEMANDANTE: sin recursos

PARTE DEMANDADA: interpone recurso el cual sustentara en el término de Ley.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

Fungió como Secretaria Ad-Hoc: Adriana Andrea Albarracín Bohórquez

Firmado Por:

Yolanda Velasco Gutierrez

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

Sala 012 Contencioso Admsección 2

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **acb81155ceffe3d1defc06da52e7fcfc2910bee882dea3b2e8645afbb548ff16**

Documento generado en 16/12/2021 10:51:55 AM

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