



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D. C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

JUEZ: MARTHA HELENA QUINTERO QUINTERO

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
PROCESO No.:	11001-33-35-015-2022-00007-00
DEMANDANTE:	ALBA YANNETH BUITRAGO NOVOA
DEMANDADO:	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.

Procede el Juzgado Quince Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá a decidir el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral promovido por la señora **ALBA YANNETH BUITRAGO NOVOA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.989.842, contra del ente accionado **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, controversia que se resuelve en esta sentencia.

Se señalan en esta demanda las siguientes,

PRETENSIONES

Las pretensiones de la demanda se encuentran señaladas a folios 5 al 7 del archivo 2 del expediente digital y se resumen en las siguientes:

En la demanda se solicita la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio de Radicado No. 202102000116441 del 13 de septiembre de 2021 expedido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., por el cual se negó el pago de las acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato laboral, que existió entre la señora Alba Yanneth Buitrago Novoa y la entidad accionada, en el período comprendido entre el desde el 16 de febrero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2021.

Que a título de restablecimiento del derecho el apoderado de la accionante solicita:

1. Sea ordenando el pago en su favor de auxilio de cesantías, intereses sobre cesantías, prima de servicios de primer y segundo semestre, bonificación por servicios, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación especial, prima de navidad y prima extralegal de vacaciones que no fueron cancelados por la entidad durante el periodo comprendido entre el 16 de febrero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2021, derivadas de la relación laboral invocada.
2. Reconocer y pagar a la demandante, la indemnización consagrada en la ley 1071 de 2006, por el no pago oportuno de cesantías.

3. La devolución del importe pagado por salud, pensión y riesgos profesionales que debieron ser canceladas por la entidad accionada.
4. Se reintegre a la parte actora los dineros que se descontaron del salario, por concepto de retención.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Se enuncian como hechos principales de la demanda los siguientes:

1. La accionante laboró de manera constante e ininterrumpida para la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. a través de sendos contratos de prestación de servicios, ejerciendo el cargo de médico general desde el 16 de febrero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2020.
2. Los servicios personales fueron prestados de manera constante, ininterrumpida y ejecutando las mismas funciones que un médico de planta.
3. La demandante pagaba los aportes al Sistema General de Seguridad Social en salud y pensiones como trabajadora independiente.
4. El día 5 de agosto de 2021 la actora presentó derecho de petición ante la entidad accionada solicitando que le fueran reconocidas, liquidadas y pagadas las sumas que considera le adeudan por concepto de prestaciones sociales, vacaciones, auxilios, primas, bonificaciones, pagos realizados al Sistema de Seguridad Social, indemnización por terminación de contrato sin justa causa, sanción moratoria por no consignación al fondo de cesantías y sanción moratoria por no pago oportuno de los conceptos que se deben pagar cuando se termina un contrato de trabajo (liquidación) y los demás a los que tienen derecho los médicos de planta vinculados a dicha entidad, desde el 16 febrero del año 2016 hasta el 31 de diciembre de 2020. Solicitud que fue despachada desfavorablemente a través de Oficio con radicado No. 202102000116441 de fecha 13 de septiembre de 2021.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LAS PRETENSIONES

Constitucionales:

Artículos 13, 25, 29, 53 y 209 de la Constitución Política de Colombia.

Legales:

Ley 1042 de 1978, Ley 80 de 1993, Ley 244 de 1995, Ley 1071 de 2006 y Ley 1437 de 2011.

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Sostiene el apoderado de la parte actora que la entidad demandada expidió el acto administrativo objeto de la presente acción con infracción de las normas en que debería fundarse, con falsa motivación y con desviación de poder.

Infracción de las normas en que debería fundarse: indica que infringe de manera flagrante normas de naturaleza constitucional y legal en desmedro de los derechos de los trabajadores en el entendido que al negar el reconocimiento, liquidación y pago de los emolumentos reclamados por la señora Yanneth Buitrago, su actuación va en contravía de lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política que establece como criterio orientador en asuntos como el que nos ocupa, el principio de primacía de la realidad sobre las formas que aterrizándolo al caso concreto se resume en que sin importar el nombre o título que se le haya dado al contrato, sus características son de un contrato de trabajo y en consecuencia la entidad debió haber pagado lo solicitado por la demandante en su reclamación.

Además, se vulneró directamente el numeral 3 de la ley 80 de 1993 con la modalidad de contratación que adoptó la entidad demandada puesto que el ejercicio de la medicina no forma parte ni de aspectos administrativos o para su funcionamiento, adicionalmente, la parte actora fue contratada para desempeñar labores como médico general, es decir, no se requería algún conocimiento especializado

Falsa motivación: la entidad demandada alude en el acto administrativo de manera confusa y errática al numeral (e) del artículo 19 de la ley 4 de 1992 para dar a entender que los profesionales de la salud no tienen derecho a recibir doble erogación por parte del tesoro público cuando dicho artículo lo que establece son las excepciones a la prohibición de percibir doble erogación y dentro de estas se encuentran los profesionales de la salud.

Por otra parte, la entidad demandada funda el acto administrativo en lo que se puede denominar una "cláusula de exclusión de la relación laboral", a la que no se le puede otorgar eficacia teniendo en cuenta que es la misma Constitución de 1991 en su artículo 53 la que proclama el principio de primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones jurídicas de índole laboral.

Desviación de poder: Considera la parte actora que hubo desviación de poder toda vez que el fin de las normas constitucionales que otorgan primacía a la realidad sobre las formas y las demás que en nuestro ordenamiento consagran derechos laborales, es proteger a los trabajadores incluso al finalizar la relación laboral puesto que son la parte débil en la relación contractual. Por esta razón, y teniendo en cuenta el contenido del acto administrativo, es plausible que con la negativa al pago de las acreencias laborales de la demandada se perturba el objetivo trazado por el ordenamiento jurídico.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificado el auto admisorio de la demanda, la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. constituyó apoderado judicial, quien presentó contestación de la demanda (archivo 14), indicando que entre la entidad que representa y la demandante no ha existido relación laboral alguna, y, en consecuencia, se opone a las pretensiones de la demanda encaminadas a reconocer la existencia de un contrato realidad.

Indica que la parte actora fue vinculada a través de contrato de prestación de servicios para atender actividades especializadas en salud. Los contratos de prestación de servicios fueron soportados legalmente partiendo de la posibilidad habilitada por la Constitución Nacional artículo 210. De la misma manera la Ley 10 de 1990 artículo 6 parágrafo establece que las entidades dedicadas a la atención integral en salud pueden contratar sus servicios para cumplir los fines de cada institución con personas naturales si es del caso.

Agrega a lo anterior que, la señora Alba Yanneth Buitrago Novoa firmó de forma libre, consciente y voluntaria los contratos temporales de prestación de servicios. Además, los servicios prestados por la demandante fueron contratados temporalmente para satisfacer las necesidades del servicio que no podían ejecutarse con personal de planta por el desbordamiento en el capital humano y falta de recursos para su sostenimiento.

De esta forma, la entidad accionada es clara en reiterar que entre la demandante y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. existió una relación de carácter contractual propia de los contratos de prestación de servicios regidos por el numeral 6º del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, descartando cualquier posibilidad de haber suscrito un contrato de naturaleza laboral.

Por consiguiente, desconoce cualquier consecuencia y obligación provista de dicha vinculación, como lo son el pago y reconocimiento de prestaciones sociales e indemnizaciones a favor de Alba Yanneth Buitrago Novoa, a cargo de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante providencia del 23 de febrero de 2023 se corrió traslado a las partes y al representante del Ministerio Público por el término de 10 días, para que formularan sus alegatos de conclusión y rindiera concepto de fondo, respectivamente, de conformidad con lo previsto en los Artículos 181 y 182A de la Ley 1437 de 2011, modificada por la Ley 2080 de 2021.

Parte actora: A través de correo electrónico del 08 de marzo de 2023, el apoderado de la parte actora allegó alegatos de conclusión ratificándose en todos y cada uno de los argumentos y pretensiones de la demanda.

Aduce que de las pruebas tanto documentales como testimoniales obrantes dentro del proceso se corrobora la existencia de un contrato de trabajo en donde se establecen e identifican los tres elementos integrantes de la relación laboral, esto es: (i) la subordinación, al recibir la demandante órdenes directas de sus jefes inmediatos, llamados de atención y cumplir horario; (ii) prestación personal del servicio y (iii) remuneración, como contraprestación del servicio realizado en la entidad y a través de las consignaciones que se realizaban por medio de cuenta bancaria.

Además, señaló que también se probó que el cargo que desempeñó por la accionante existe en la planta de personal de la entidad. Así mismo, sostiene que quedó demostrado que realizaba las mismas funciones del único médico del personal de planta que desempeñó su mismo cargo.

Teniendo que entre la Dra. Yanneth Buitrago y la entidad demandada entre el 16 de febrero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2020 existió una relación laboral, solicita acceder a las pretensiones esgrimidas en la demanda y si es el caso conceder derechos laborales a que haya lugar.

Entidad demandada: Por su parte, el apoderado de la entidad accionada a través de correo electrónico del 06 de marzo de 2023, allegó alegatos de conclusión, en el cual realiza un resumen y análisis de las pruebas recepcionadas, concluyendo que a la demandante no le asiste derecho a las pretensiones invocadas, no solo porque el acto administrativo demandado se encuentra ajustado a derecho sino porque la demandante ejerció las actividades de médico general, de forma independiente y autónoma.

Señala que, los contratos de prestación de servicios suscritos y allegados al proceso, interrumpidos en varias oportunidades, fueron de apoyo a la labor del servicio, no tenía horario, nunca fue felicitada, ni existió la presunta subordinación, que si bien es cierto la actividad de la accionante fue igual a la de los empleados de planta, no es menos cierto, que esto se debió a que el personal no alcance para satisfacer la aspiración de servicio público situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad.

Vencido el término de traslado el Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto alguno.

CONSIDERACIONES

De la revisión de las piezas procesales, se observa que se surtieron en su totalidad las etapas del proceso ordinario sin que se presenten causales de nulidad de lo actuado, siendo ostensible en estas circunstancias proceder a proferir la decisión que merezca la litis.

1. Problema Jurídico:

Se centrará en determinar si entre la accionante y la entidad demandada existió un contrato de trabajo realidad, y si como consecuencia de la existencia del mismo, la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de (i) las

prestaciones sociales causadas en el tiempo de servicio (auxilio de cesantías, intereses sobre cesantías, prima de servicios de primer y segundo semestre, bonificación por servicios, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación especial, prima de navidad y prima extralegal de vacaciones); (ii) la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes con destino a la seguridad social (salud, pensión y riesgos profesionales); (iii) la indemnización consagrada en la ley 1071 de 2006, por el no pago oportuno de cesantías y (iv) los dineros que se descontaron por concepto de retención del salario.

2. Cuestión Previa:

En auto de 12 de septiembre de 2022, este Despacho al no haber encontrado elementos para convocar a sentencia anticipada dispuso resolver las excepciones propuestas en contestación de la demanda denominadas “falta de legitimación en la causa por pasiva”, y “prescripción”, mediante sentencia, en los términos del artículo 187 del CPACA. En consecuencia, previo a dilucidar el fondo del asunto, procede el Despacho a resolver sobre la excepción perentoria propuesta por la entidad accionada de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Señala el apoderado de la entidad que, la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., no es la entidad llamada para atender las pretensiones de la demanda por cuanto el vínculo laboral que reclama surge de los contratos celebrados con una entidad hospitalaria que tenía personería jurídica propia.

Considera que de conformidad con el Acuerdo 641 de 6 de abril de 2016, la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. perdió individualmente su personería jurídica, así como la autonomía administrativa y financiera para que fuera un solo órgano el que definiera su estado legal, razón por la cual perdió la capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones. De esta forma, según lo dispuesto por el apoderado, los derechos y obligaciones que no existían antes de la fusión no pudieron ser subrogados.

Del mismo modo, alega que el presente acuerdo le dio la posibilidad al demandante de reclamar previo a este acuerdo cualquier inconformidad respecto a su forma de contratación, la cual se manifestó conforme con el silencio que perduró en el tiempo.

Resuelve el Despacho: De conformidad con lo normado en el Acuerdo 641 de 2016 en el artículo 5º, las Empresas Sociales del Estado que resultaren de la fusión ordenada dentro del presente acuerdo, se subrogan ante todo tipo de obligaciones y derechos pertenecientes a los Hospitales fusionados.

De esta forma, se tiene que dicho Acuerdo determinó trasladar todas las situaciones jurídicas de los Hospitales Usme, Nazareth, Vista Hermosa,

Tunjuelito, Meissen y El Tunal a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., entidad llamada a responder por el eventual incumplimiento de las obligaciones derivadas por la celebración de los contratos de prestación de servicios suscritos con la demandante durante el tiempo en que suscribió los contratos con el Hospital Vista Hermosa con anterioridad al año 2016 y frente a los que suscribió con la actual Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E con posterioridad a dicho año.

Así las cosas, se advierte que la falta de legitimación en la causa por pasiva no está llamada a prosperar, en la medida que es la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. la llamada a responder ante cualquier inobservancia que haya ejecutado el Hospital Vista Hermosa y la misma Subred frente a sus contratistas, de conformidad con las normas que regulan el empleo y gerencia pública, así como otras disposiciones normadas dentro de la Ley 909 de 2004. Lo anterior, teniendo en cuenta que el Acuerdo 641 de 2016 subrogó en las distintas Subredes las obligaciones y derechos de toda índole, al punto de realizar cualquier tipo de ajuste presupuestal y financiero necesario para el cabal cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los antiguos Hospitales.

3. Marco normativo y jurisprudencial

La Constitución de 1991 en desarrollo del Estado Social de Derecho, consagró en su artículo 53¹ la obligación en cabeza del Congreso de la República de expedir el estatuto del trabajo, y determinó como principios fundamentales del derecho laboral entre otros la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los derechos laborales.

A su vez, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo señala los elementos esenciales del contrato de trabajo, esto es, que se dé una prestación personal del servicio, la continuada subordinación o dependencia y el salario, elementos que una vez se reúnen, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni por las condiciones que se le agreguen, a su texto la norma señala:

"ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

¹ ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:
(...) primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales;
La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen."

Para el desarrollo de la Función Pública el Constituyente estableció la forma de vinculación del servidor público con las diferentes entidades, a saber:

"Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente (...)"

"Art. 125.- Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (...)"

En desarrollo del marco constitucional, se tiene que las entidades estatales pueden vincular a sus servidores bajo tres modalidades, cada una, con la observancia de su propia regulación:

- Empleados públicos (vinculados mediante una relación legal y reglamentaria).
- Trabajadores oficiales (vinculados mediante contrato laboral)
- Contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal).

El contrato de prestación de servicios, objeto del litigio, está definido por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 así:

"30. Contrato de prestación de servicios

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable."

La Corte Constitucional al realizar control de constitucionalidad de la norma transcrita² estableció las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.

² Sentencia C-154 de 1997, T-523 de 1998 Dr. Hernando Herrera Vergara 19 de marzo de 1997.

"CONTRATO DE TRABAJO Y CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Diferencias

El contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. Para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada. Sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS-Contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales/CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Pago de prestaciones sociales en caso de subordinación

El elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente. Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo."

Conforme a lo anterior, se entiende que el contrato realidad se configura cuando dentro de una relación contractual, se oculta un verdadero vínculo laboral, es decir que independientemente de la figura que se utilice, si en el fondo del asunto se dan las condiciones propias de un contrato de trabajo, debe primar la realidad de la relación laboral frente a cualquier formalidad acordada entre las partes.

Esta figura surge cuando se desnaturaliza la figura contractual convirtiéndose en una relación laboral, en la cual deben concurrir los elementos esenciales del contrato de trabajo, establecidos en el artículo 23 del C.S. del T., argumento consolidado por la H. Corte Constitucional en Sentencia T-556 de julio 12 de 2011, M.P. Dra. María Victoria Calle Correa. Expediente T-2995210 en donde indicó:

"CONTRATO REALIDAD-Elementos/SALARIO MÍNIMO VITAL Y MÓVIL-Vulneración de fallo de Tribunal por cuanto no condenó al Municipio al pago por la existencia de un contrato laboral

El Tribunal demandado estaba en la obligación de declarar que existía un contrato realidad, si advertía que estaban dados los elementos esenciales indispensables de todo contrato realidad. Estos elementos, según lo han

entendido la legislación y la jurisprudencia colombianas, son tres: la prestación personal del servicio, la continuada subordinación o dependencia y la remuneración periódica. El fallo demandado afectó el derecho fundamental del tutelante al salario mínimo vital y móvil (art. 53, C.P.). Porque se abstuvo no sólo de reconocer la realidad del vínculo formado entre el Municipio y el accionante, sino también de condenar a aquél al pago de las prestaciones con carácter salarial a las que tiene derecho toda persona que le preste a otra sus servicios de manera personal y subordinada. Y, en vista de que había una relación de prestación de servicios bajo subordinación, su obligación constitucional era en principio librar esa condena. La cual, por cierto, no podía reducirse al pago de una remuneración periódica, sino que debía extenderse hacia todas las prestaciones constitutivas de salario (primas, vacaciones, cesantías y horas extras).

De lo anterior, se colige que el contrato de prestación de servicios es una figura válida de contratación estatal, sin embargo, el mismo no puede ser utilizado indiscriminadamente vulnerando los derechos laborales de los trabajadores. Así, cuando el contratista logra demostrar los tres elementos que caracterizan una relación laboral, fundamentalmente, **la subordinación o dependencia respecto del empleador**, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, no hay duda de que se configura un contrato realidad, sin embargo la Corte de Cierre de esta jurisdicción ha sido clara al establecer que el hecho de haber estado vinculado con el Estado, no da cabida a que el interesado obtenga la calidad de empleado público, pues tal calidad está supeditada al pleno cumplimiento de unos requisitos de nombramiento o elección y su respectiva posesión.

4. Del caso en concreto:

Procede ese Despacho a verificar si dentro del vínculo contractual que unió a la señora Alba Yanneth Buitrago Novoa con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. se encuentran los elementos que configuran una verdadera relación laboral, a saber:

3.1 Prestación personal del servicio

A archivo 40 del expediente digital, obra certificaciones expedidas por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., la cual fue aportada por la entidad accionada, los cuales certifican que la señora Buitrago Novoa prestó sus servicios a la entidad a través de contratos de prestación de servicios, así:

Contrato	Desde	Hasta	Objeto	Valor
No. 870	16 de febrero de 2016	31 de marzo de 2016	Apoyo servicios profesionales en medicina general urgencias partos	\$ 8.455.333
No. 1387	01 de abril de 2016	31 de mayo de 2016	Apoyo servicios profesionales en medicina general	\$ 11.530.000

			urgencias partos	
No. 1856	01 de junio de 2016	31 de agosto de 2016	Apoyo servicios profesionales en medicina general urgencias partos	\$ 17.295.000
No. 5095	01 de septiembre de 2016	07 de enero de 2017	Médico	\$ 23.060.000
No. 3226	08 de enero de 2017	15 de enero de 2017	Médico	\$ 1.344.000
No. 3865	01 de febrero de 2017	31 de agosto de 2017	Médico	\$ 45.399.312
No. 7609	01 de septiembre de 2017	31 de diciembre de 2017	Prestar servicios de apoyo a la gestión asistencial	\$ 30.266.208
No. 3789	01 de enero de 2018	31 de mayo de 2018	Prestar servicios de apoyo a la gestión asistencial	\$ 39.274.008
No. 8765	01 de junio de 2018	31 de enero de 2019	Prestar servicios de apoyo a la gestión asistencial	\$ 52.065.084
No. 3442	01 de febrero de 2019	31 de enero de 2020	Prestar servicios de apoyo a la gestión asistencial	\$ 61.571.316
No. 2517	01 de febrero de 2020	31 de enero de 2021	Prestar servicios de apoyo a la gestión asistencial	\$ 67.059.912

Corroborar lo anterior la prueba documental allegada al expediente por la entidad accionada (consecutivo 1 archivo 54), que corresponden a los contratos, prorrogas, adiciones y certificación de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el Hospital Vista Hermosa I Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. y la señora Alba Yanneth Buitrago Novoa.

Lo anterior, permite inferir que la actora estuvo vinculada a la entidad, a través de la celebración de contratos de prestación de servicios y que tal prestación tuvo solo una interrupción entre la celebración de un contrato y otro. Sin embargo, dicha interrupción no superó los 30 días establecidos por el Honorable Consejo de Estado para que se verifique la solución de continuidad y con ella pueda darse posteriormente la prescripción extintiva de algunos periodos, como se analizará en el acápite correspondiente.

TIPO DE VINCULACIÓN	FECHA DE INICIO (contratos sucesivos)	FECHA DE TERMINACIÓN (contratos sucesivos)	Interrupción entre contratos
Contrato de prestación de servicios	16 de febrero de 2016	15 de enero de 2017	12 días hábiles
Contrato de prestación de servicios	01 de febrero de 2017	31 de enero de 2021	

Conforme a lo anterior, se verifica que, la accionante celebró contratos de prestación de servicios, en los que se comprometió a desarrollar la actividad de Apoyo servicios profesionales en medicina general urgencias partos, médico y prestar servicio de apoyo a la gestión asistencial que implicaban la prestación personal del servicio, con lo cual queda demostrado el primero de los elementos de la relación laboral, como lo es la prestación personal del servicio, circunstancia corroborada con la prueba testimonial, en donde se verifica que prestó personalmente el servicio, como se analizará más adelante al desarrollar el segundo de los elementos, esto es la subordinación.

Así las cosas, de conformidad con las pruebas aportadas se concluye que la accionante prestó sus servicios de manera personal, durante los siguientes dos períodos: (i) desde el 16 de febrero de 2016 hasta el 15 de enero de 2017 y (ii) desde el 01 de febrero de 2017 hasta el 31 de enero de 2021 y que no opero el fenómeno de la prescripción extintiva frente al primer período.

3.2 La remuneración

Frente a este segundo requisito, de la revisión de los contratos allegados, obrante a consecutivo 1 archivo 54 del expediente digital, encuentra esta instancia judicial que no hay lugar a duda que la accionante percibía como contraprestación de sus servicios unos honorarios pactados en los respectivos contratos de prestación de servicios.

3.3 Continuada Subordinación o dependencia

En lo que atañe al requisito de subordinación, entendido como la facultad que le asiste al empleador para exigir el cumplimiento de órdenes al trabajador, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo. Se tiene que en la diligencia de pruebas celebrada el 23 de febrero de 2023 (archivo 55) se recepcionó la declaración de testigos a solicitud de parte, por lo que procede el despacho a efectuar un resumen de lo dicho por los declarantes:

Testimonio de las señoras Sandra Paola Castaño Mora y María Ingrith Montalvo Robechi:

La señora Sandra Paola Castaño Mora indicó que laboraba como médico general en el área de hospitalización. Asimismo, manifiesta que era compañera de trabajo de la demandante, que se encontraban en diferente área prestando sus servicios, no obstante, coincidían en los turnos en que desempeñaban las labores en el Hospital Vista Hermosa.

Por su parte la señora María Ingrith Montalvo Robechi indicó que laboró como auxiliar de enfermería en la Subred en el servicio de urgencias. Además, manifiesta que era compañera de trabajo de la demandante, que ella ejecutaba las ordenes médicas dadas a los pacientes.

Coinciden en afirmar que la accionante debía cumplir turnos noche de 7:00 am a 7:00 pm, realizar la valoración de los pacientes, establecer el plan de manejo de cada paciente, llevar a cabo la comunicación con los médicos especialistas, determinar si al paciente era hospitalizado o se le daba egreso de urgencias, entrega de elementos de protección personal para la época de la pandemia de Covid-19 (guantes y tapabocas), ronda junto con los médicos especialistas a los pacientes, entrega de turno en sistemas y a los médicos que llegaban. Así mismo que debían cumplir directrices institucionales (guías y protocolos) y del jefe de servicio. Agregando que recibían capacitaciones de carácter obligatorio por parte de la entidad, sin importar que fueran empleados de planta o contratistas.

Además, concuerdan en manifestar que tenían unos coordinadores de turnos y jefes inmediatos quienes les daban directrices en general, establecía los turnos para la prestación de servicios y a quien debían pedirle autorización si querían realizar un cambio de turno con otra persona. Punto frente al cual interroga el apoderado de la parte actora, preguntándole a la testigo Sandra Castaño, ¿en caso de incumplimiento del turno o llegar tarde que podía suceder, a lo cual contesta que en esos casos no se pagaba el turno o no había lugar a su facturación.

De igual forma, la testigo María Ingrith Montalvo manifestó que la accionante tenía otro trabajo como médico general en la Subred Centro Oriente E.S.E. concomitantemente con el trabajo de médico general de la Subred Sur E.S.E.

Interrogatorio y declaración de la señora Alba Yanneth Buitrago Novoa:

En primer lugar, el apoderado de la parte actora interrogó a la accionante, donde aduce que seguía directrices del jefe de urgencias, guías de manejo, cumplimiento de horario, no podían ausentarse del turno sin autorización y debían asistir a capacitaciones. Adicionalmente, indicó que cumplía las mismas funciones del único médico de planta.

A su vez, interrogó el apoderado de la Subred quien preguntó si tuvo o no contratos de manera simultánea con otro hospital, a lo que contesta afirmativamente, manifestando que trabajaba con la Subred de Salud Centro Oriente E.S.E. en las horas de la tarde. Procedió a preguntar el Despacho cuantas horas tenía contratada con la Subred Sur y Centro Oriente, cuanto tiempo laboró de manera concomitante en la Subred, a lo que refirió que realizaba 180 a 192 horas al mes en la Subred Sur y en la Centro Oriente 140 a 150 horas al mes y que laboró de manera concomitante con ambas Subred entre 2 años y 6 meses y 3 años aproximadamente.

De conformidad con las declaraciones precedentes y de la revisión de los contratos y certificados allegados al expediente, se tiene que efectivamente la demandante prestaba sus servicios como médica general de forma personal a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. el cual era prestado por turnos señalados por la entidad y que debían ser cumplidos por la demandante so pena de llamados de atención o disminución en lo pagado por concepto de honorarios.

De igual forma, se encuentra que la señora Alba Yanneth Buitrago Novoa realizó las siguientes funciones, descritas en los contrato de prestación de servicios suscritos con la entidad así (fl.41): *"Prestar servicios profesionales como médico en las áreas de Urgencias, hospitalización y consulta externa a los usuarios de la Subred Sur, con el cumplimiento de los estándares de calidad y oportunidad, seguros, eficientes y humanizados y cumplimiento de protocolos y guías de manejo de la Entidad, durante el tiempo de disponibilidad indicado en su propuesta. Garantizar la continuidad de la atención médica durante los procesos de ingreso, valoración, evaluación, formulación y egreso. Brindar asistencia en los procedimientos propios de la atención médica con plena autonomía y pertinencia. Informar a las autoridades y a los familiares del paciente el devenir de la atención brindada conforme los lineamientos del contratante. Diligenciar clara, correcta y oportunamente la Historia Clínica y demás documentación del servicio cumpliendo con los parámetros exigidos en la normatividad legal vigente en el sistema de información adoptado por la Subred, con ocasión de la ejecución de lo pactado en el presente contrato. Diligenciar la Historia Clínica cumpliendo con los parámetros exigidos en la normatividad legal vigente. Diligenciar correcta y oportunamente la información que exija el sistema de información de la Subred, a fin de que los servicios prestados por el contratista, puedan ser incluidos en el cobro de ésta al respectivo asegurador. Las demás actividades inherentes al objeto del contrato que le sean asignadas por el supervisor del mismo de acuerdo a las necesidades del servicio y en la unidad donde sea requerido. Cumplir con todas las actividades y obligaciones asignadas dentro del desarrollo de la implementación del Sistema de Información Institucional Dinámica Gerencia Hospitalaria WEB Cervices 2014. Cumplir con las normas establecidas y la plataforma estratégica de la Subred, en el desarrollo de los productos y/o actividades contratadas. Entregar mensualmente al supervisor del contrato informe de las actividades desarrolladas dentro del objeto contractual. Brindar atención humanizada al cliente externo y establecer relaciones de cordialidad con el cliente interno de la Subred. Cumplir con las normas y procedimientos técnicos y administrativos de la Subred. Presentar todos los informes que le soliciten las distintas áreas relacionadas con el objeto del contrato (...) Cumplir con las actividades inherentes al objeto contractual, para el mejoramiento continuo de la calidad y aquellas incluidas dentro de los planes de mejoramiento de los diferentes estándares de habilitación y acreditación de los servicios de salud (Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad en Salud SOGCS en sus cuatro componentes: Sistema Único de Habilitación, Sistema Único de Acreditación, PAMEC y Sistema de información para la calidad; conforme al marco normativo vigente: Decreto 1011 de 2006, Resolución 2082 de 2014 Resolución 1445 de 2006, Resolución 1446 de 2006 y Resolución 2003 de 2014). J. Apoyar la atención de las auditorias presentando la información y/o soportes que soliciten (...)".*

Sin perjuicio de lo anterior, con el objeto de establecer el carácter de subordinación de las personas que se encuentran vinculadas a través de contratos de prestación de servicios, el H. Consejo de Estado ha reiterado que es necesario realizar un análisis juicioso, por cuanto no basta acreditar el cumplimiento de horario o una relación coordinada entre la entidad y el contratante. Es así que dicha Corporación se ha pronunciado en el siguiente sentido:

*"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 los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita."*³

Tal y como se requiere para el ejercicio de la función desempeñadas por la demandante, las cuales necesitan de unas pautas, protocolos, turnos y coordinación específica, como se evidencia de los contratos suscritos entre las partes y los testimonios recepcionados. Sin que ello implique para esta instancia judicial, que dichas situaciones ameriten o pueden entenderse como un acto de subordinación, puesto que la jurisprudencia ha señalado que este tipo de pautas están orientadas a una relación de coordinación de las diferentes actividades a cargo del contratista, pues éstas deben hacer parte de la sistemática que constituye el objeto general de la Entidad contratante.

En consecuencia, de las actividades desplegadas por la accionante y referidas por los testigos, es evidente que no se verifica el elemento de subordinación, pues lo que se evidencia es una coordinación entre los diferentes actores de la actividad médica, para conocimiento de las situaciones presentadas en un centro hospitalario, sin que uno interfiera en el conocimiento y desarrollo de actividades las actividades del otro.

En cuanto al ejercicio concomitante de dos empleos:

En el caso en estudio la accionante pretende que como restablecimiento del derecho, se le reconozca y pague las prestaciones sociales y las diferencias salariales entre lo devengado por un médico general de planta y los honorarios acordados en los diferentes contratos de prestación de servicios, es decir que se le equipare por todo concepto con un servidor de planta. Cabe precisar entonces que quien ostenta la calidad de servidor público se encuentra en una situación de subordinación no solo del empleador sino también de las normas que rigen la función pública, entendida esta como el conjunto de principios, instituciones, reglas, trámites y procedimientos que regulan la relación entre el servidor público y la administración. El derecho de la función pública gravita en torno al vínculo que une al servidor público con la administración, con el propósito de alcanzar los fines que se le han confiado por la Constitución y que como se indicó se encuentra perfectamente regulado en el sistema jurídico colombiano y especialmente en los artículos 121 a 131 de la Constitución Política, entre los cuales para el presente caso cobra gran relevancia el artículo 28 constitucional que establece la prohibición de ejercer dos cargos públicos, así:

"ARTICULO. 128.- 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

³ Sentencia C – 154 de 19 – 03- 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara

mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas". (Subrayado y negrilla fuera de texto)"

Normativa que es desarrollada por el artículo 19 de la ley 4ª de 1992², 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.

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

Del artículo en cita se desprende que la prohibición de recibir más de una asignación del tesoro público, está íntimamente relacionada con el ejercicio de empleos en el sector oficial o con el pago de prestaciones consecuencia de los mismos, aún el de honorarios, al punto que el legislador ha tenido que pronunciarse específicamente sobre la misma cuando los empleos se ubican en el sector salud, a través de la Ley 269 de 1996 *"Por la cual se regula parcialmente el artículo 128 de la Constitución Política, en relación con quienes prestan servicios de salud en las entidades de derecho público"* la cual indica:

"ARTÍCULO 3o. CONCURRENCIA DE HORARIOS. Prohíbese la concurrencia de horarios, con excepción de las actividades de carácter docente asistencial que se realicen en las mismas instituciones en las cuales se encuentre vinculado el profesional de la salud, y que, por la naturaleza de sus funciones, ejerza la docencia y la prestación directa de servicios de salud."

Con fundamento en la normativa en cita, este Despacho procedió al estudio de la prueba testimonial aportada al proceso, encontrando probado que la accionante además de prestar sus servicios en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. desde el año 2016 al 2021, también celebró y ejecutó de manera concomitante contratos de prestación de servicios como médica general con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E, en el período comprendido entre el 02 de mayo de 2013 y el 15 de abril de 2019 fecha de

expedición del certificado emitido por dicha entidad, encontrándose activo. Tal y como fue manifestado por la misma accionante, señora Alba Yanneth Buitrago Novoa bajo la gravedad de juramento en la audiencia de pruebas celebrada el 23 de febrero de 2023 (archivo 55).

Probado como está que la demandante suscribió y ejecutó de manera concomitante dos contratos con diferentes hospitales durante el periodo 2016 al 2021, y que pretende el reconocimiento de las prestaciones sociales a las cuales tienen derecho los médicos generales de planta, cabe precisar que con ellos existe una gran diferencia, y es que aquellos que están vinculados de planta no pueden ejercer otro cargo público, están limitados en el ejercicio de su profesión, limitación que no tienen quienes se encuentran vinculados por contrato de prestación de servicios. Así los empleados vinculados a la planta de personal están subordinados a lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Política.

Subordinación a la constitución y la ley, que no se verificó en el presente caso, pues la accionante en su condición de contratista ejerció de manera simultánea dos cargos de médica general con el Estado, con lo cual se desvirtúa el elemento de subordinación que el accionante pretende probar dentro del presente medio de control.

Por lo que no basta entonces que dicho elemento se encuentre implícito en los contratos de prestación de servicios en salud, como lo expresó la Subsección B de la Sección segunda del H. Consejo de Estado⁴ al indicar que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo.

Conexo lo anterior, la H. Corte Constitucional en sentencia C-133 de 1993, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, se pronunció en lo relativo a las excepciones a la prohibición constitucional de desempeñar más de un empleo público y percibir más de una asignación del tesoro público, así :

"Si bien es cierto que en el artículo 128 C.P. se consagra una incompatibilidad, no lo es menos que ésta se encuentra en íntima relación de conexidad con la remuneración de los servidores estatales; basta ver que en ella se prohíbe la concurrencia de dos o más cargos públicos en una misma persona, tanto como recibir más de una asignación que provenga del erario público. El término "asignación" comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc. Siendo así, bien podía el legislador ordinario establecer dicha incompatibilidad dentro de la citada Ley 4a. de 1992, sin contrariar mandato constitucional alguno."
(Subrayado fuera del texto)

⁴ Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 4 de febrero de 2016, expediente: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (03162014), actora: Magda Viviana Garrido Pinzón, demandado: Unidad Administrativa Especial de Arauca.

Por consiguiente, se advierte que fue tan típica su calidad de contratista, que la señora Alba Yanneth Buitrago Novoa logró celebrar distintos contratos de prestación de servicios con distintas entidades del Distrito por el mismo lapso de tiempo, recibiendo por cada una, unos honorarios, con lo cual se desvirtúa el elemento de subordinación frente al sistema normativo laboral, que limita la recepción de asignación (salario) del Estado a una. Contrario sensu se corrobora la autonomía e independencia propias de los contratistas, pues por la labor encomendada a la accionante a pesar de desarrollar las actividades en las instalaciones de la entidad, bajo los protocolos existentes a nivel mundial para el tratamiento de pacientes y enfermedades, con los elementos de trabajo que esta le suministraba, tuvo la libertad suficiente para celebrar simultáneos contratos de prestación de servicios que le produjeron más de dos asignaciones – honorarios, razón por la cual se estima que en efecto no se logró comprobar la desnaturalización del contrato de prestación de servicios.

De lo expuesto, se concluye que la accionante no logró demostrar que su labor fuera dependiente y subordinada al cumplimiento de las normas y los reglamentos propios del servicio público, ni que el contrato de prestación de servicio fuera una simulación para ocultar una relación laboral. Por el contrario, como lo ha señalado el H. Consejo de Estado⁵, la coordinación de actividades entre contratante y contratista implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la labor encomendada, como el cumplimiento de un horario, recibir instrucciones y reportar informes de resultados, sin que esto necesariamente configure un elemento de subordinación.

Así las cosas, al no haberse desvirtuado la presunción de legalidad del acto demandado y no encontrándose vocación de prosperidad en las súplicas de la demanda, se negarán las pretensiones.

No se condena en **COSTAS** a la parte actora, parte vencida dentro del proceso, de conformidad con lo establecido en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, el cual establece que *“solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*, sin que se encuentre comprobado en el expediente la causación de las mismas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. - Negar las pretensiones de la demanda impetrada por la señora **ALBA YANNETH BUITRAGO NOVOA**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 51.989.842, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 20001233100020110031201 (19942013), feb. 27/14, C. P. Bertha Lucía Ramírez

SEGUNDO. - No condenar en **COSTAS** a la parte actora.

TERCERO. - Ejecutoriada la presente providencia expídanse copias a las partes de conformidad a lo dispuesto en el artículo 114 del Código General del Proceso.

CUARTO.- La presente providencia, se notifica a las partes de conformidad con el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 243 y 247 ibidem.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARTHA HELENA QUINTERO QUINTERO
JUEZ

MPOL

Firmado Por:
Martha Helena Quintero Quintero
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
015
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: **1945ace8a11c5229d7b32c49d9cc407f24da9cd98ba415ecce9cfb4bb21d2a8d**

Documento generado en 28/03/2023 11:45:24 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>