

**JUZGADO NOVENO (9) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCCIÓN SEGUNDA**



Bogotá D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación	11001-33-35-009-2018-00552-00
Demandante	LUIS GUILLERMO VALBUENA GARCÍA
Demandado	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.
Asunto	SENTENCIA

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro del proceso iniciado por Luis Guillermo Valbuena García en contra de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidas las correspondientes etapas procesales.

ANTECEDENTES

1. La demanda y su contestación

1.1 Pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), el accionante solicita:

“PRIMERA: Que se declare la nulidad del oficio No. 20181100175031 del martes 03 de Julio de 2018, proferido por el Dr. (...) Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente III Nivel E.S.E. de Bogotá, y noticiado al suscrito el 27 de agosto de 2018, en la que negó el pago de las prestaciones sociales al señor LUIS GUILLERMO VALBUENA GARCIA, quien se identifica con la C.C. No. 79.589.595 de Bogotá.

SEGUNDA: Declarar que la relación que existió entre el Hospital la Victoria III Nivel E.S.E. de Bogotá, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. como patrón y mi poderdante, señor LUIS GUILLERMO VALBUENA GARCIA, como servidor, fue una relación laboral de Derecho Público.

TERCERA: Declarar que todo el tiempo servido por mí mandante al servicio del Hospital la Victoria III Nivel E.S.E. de Bogotá, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. desde el 01 de noviembre de 2006 hasta el 31 de Octubre de 2016, sin solución de continuidad en el cumplimiento personal y permanente de funciones públicas, tiene efectos legales para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones a que haya lugar.

CUARTA: Que se declare que no hay prescripción trienal del derecho de conformidad con el fallo del H, Consejo de Estado Sección Segunda Subsección "B" Consejero (a) Pte: Bertha Lucía Ramírez de Paéz de Fecha 19 de febrero de 2009, Expediente No. 730012331000200003449-01 No. Interno 3074 - 2005 Actor: Ana Reinalda Triana Viuchi Demandado. Instituto de Seguro Social, donde replantea este criterio, y el fallo de RADICACIÓN 23001-23-31-000-2002-00244-01 (2152-06) DE 2008 CONSEJERO PONENTE: DR. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. APELACIÓN SENTENCIA. AUTORIDADES MUNICIPALES. ACTOR: ROVERTO URANGO CORDERO. BOGOTÁ D.C. SEIS (6) DE MARZO DE DOS MIL OCHO (2008). De la prescripción trienal que se citan en la presente demanda en el acápite de normas violadas y conceptos de violación.

QUINTA: Como consecuencia de lo anterior, condenar al Hospital la Victoria III Nivel E.S.E. de Bogotá, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., a pagar a favor de mi mandante a título de reparación del daño, todas los emolumentos de carácter salarial y prestacional y sus respectivos factores salariales, como se le pagan a un empleado de planta, teniendo en cuenta para su liquidación los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios que ejecuto, o de un empleo público con similares funciones ejercidas por mi poderdante tales como: Riesgos Profesionales que fueron cancelados por el demandante, Recargos Nocturnos toda vez que mi poderdante laboraba de 7 PM a 7 AM inter-turnos, Prima de Servicio, Prima técnica Profesional, Bonificación por Servicios, a título de indemnización el pago de las Vacaciones remuneradas por el tiempo laborado que nunca disfruto mientras dura la relación laboral, Prima de Vacaciones, Bonificación por Vacaciones, Prima de Navidad, Cesantías, Intereses a las Cesantías, reembolso de los aportes a pensión y salud que pago mi poderdante en el porcentaje que debió pagar la demanda, y donde no los haya cancelado por mi poderdante, que estos sean cancelados al fondo respectivo por la demandada en el porcentaje que le corresponda, y que los tiempos cotizados se tengan en cuenta para pensión, pagar también a favor del demandante las prima de antigüedad, reconocimiento por permanencia en el cargo, pago a favor de mi mandante de los aportes que debió cancelar a las cajas de compensación familiar la demandada, por lo manifestado en los hechos de la demanda y la jurisprudencia del consejo de estado citada en los hechos de la demanda y la jurisprudencia del consejo de estado citada en esta demandan, y demás prestaciones sociales que según las normas legales y vigentes regulen a la entidad pública Hospital la Victoria III Nivel E.S.E. de Bogotá, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., en esta materia, por el tiempo laborado del señor LUIS GUILLERMO GARCIA al servicio de dicha entidad.

SEXTA: Condenar al Hospital la Victoria III Nivel E.S.E. de Bogotá, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente, para que las sumas a que resulte condenada a pagar a mi mandante, le reconozca y pague las sumas necesarias por indexación para hacer los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor, como lo preceptúa el artículo 187 de la ley 1437 de 2011 C.P.A.C.A.

SEPTIMA: Ordenar que la entidad pública demandada dé cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 C.P.A.C.A.

OCTAVA: Condenar al Hospital la Victoria III Nivel E.S.E. de Bogotá, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., si no da cumplimiento al fallo dentro del término previsto de la ley 1437 de 2011, a reconocer y pagar a favor de mi mandante los intereses comerciales, contados a partir de la ejecutoria del fallo e intereses de mora, según lo contemplado en el artículo 192 de la ley 1437 de 2011 C.P.C.A.

NOVENA: Que se condene a la demandada a pagar la indemnización moratoria de que trata la ley 224 de 1995, término que empezará a correr a partir de la ejecutoria del fallo mediante el cual se acceden a las suplicas de la demandan, y que corresponde a un día de salario por cada día de retardo, hasta cuando se haga efectivo el pago de las mismas.

DECIMA: Que se condene en costas a la demandada de conformidad con el artículo 188 de la ley 1437 de 2011."

1.2 Fundamentos fácticos

El demandante fundamenta sus pretensiones en los siguientes hechos:

"1) Mi mandante laboró desde el 01 de Noviembre de 2006, hasta el 31 de Octubre de 2016, mediante Contratos u órdenes de prestación de servicios de forma ininterrumpida en el cargo de MEDICO GINECO-OBSTETRA en las áreas de Admisiones, sala de partos y cirugía, del antes Hospital la Victoria Nivel III E.S.E., hoy subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. Bogotá, por el tercer día de 7 AM a 7 PM, intermediarios y turnos de noche cada tercer día de 7 PM a 7AM, domingos y festivos de 7 AM a 7 PM, ejerciendo sus labores personalmente, recibiendo un salario por sus servicios y bajo la subordinación de los coordinadores del área tales como (...), funcionarios estos de planta del Hospital la Victoria III Nivel E.S.E. Se anexa Certificación del objeto de los contratos y la mayoría de los contratos, donde se plasma la obligatoriedad de cumplir los turnos asignados por el coordinador del servicio de la entidad, igualmente plasmado en los respectivos contratos firmados por mi poderdante y la accionada en sus numerales 6 y 12 de las obligaciones del contratista. Cuatro Planillas de turnos.

2) El señor LUIS GUILLERMO VALBUENA GARCIA, durante el tiempo que duro laborando mediante la modalidad de Contrato de Prestación de Servicios u Ordenes de Prestación de Servicios de forma ininterrumpida, nunca disfruto de vacaciones, ni estas le fueron canceladas en dinero, como tampoco le reconocieron compensatorios por los recargos nocturnos.

3) Mi poderdante cancelo los aportes a salud, pensión y riesgos profesionales, durante el tiempo que prestó sus servicios al Hospital la Victoria III Nivel E.S.E., como MEDICO GINECO-OBSTETRA.

4) Los pagos que se le efectuaban a mi mandante por parte de la aquí demandada eran mensuales, como se desprende de los innumerables contratos y prorrogas firmados entre el demandante y el Hospital la Victoria, que en su cláusula correspondiente a la FORMA DE PAGO dice: "El valor de la orden será cancelado por el Hospital mensualmente (...)". Y en otros dice "FORMA DE PAGO" "el hospital cancelará los servicios (...), de forma mensual (...). Para corroborar esta afirmación anexo la totalidad de los contratos celebrados por el demandante y la accionada.

5) Mi mandante realizaba las mismas funciones asistenciales a pacientes que un MEDICO GINECO-OBSTETRA de planta y debía cumplir también funciones administrativas como cumplir con todos los reglamentos y normas establecidas por el Hospital la Victoria III Nivel E.S.E., como se constata en los mismos contratos de prestación de servicios en la parte inicial de las consideraciones JUSTIFICACIÓN "Este contrato es necesario por cuanto las actividades que se ejecutan conforme al mismo no pueden desarrollarse con personal de planta, por ser esta insuficiente", esto quiere decir, ni más ni menos mi poderdante realizaba las mismas funciones asistenciales a pacientes que un Médico Gineco-obstetra de planta, o eran similares, en la cláusula de las actividades a realizar por el contratista y en otros en los requerimientos de personal para la celebración de cada uno de los contratos de prestaciones servicios que hacen parte del mismo, se pueden ver la similitud o igualdad con el manual específico de Requisitos y Funciones de un Médico Gineco-obstetra de planta de la aquí demandada, se anexan la mayoría de los contratos y algunos requerimientos de personal con sus respectivos contratos al carbón ya que los originales reposan en la entidad aquí demanda, y copia del manual específico de Requisitos y Funciones de un Médico Ginecólogo Obstetra de planta de la entidad Hospital la Victoria III Nivel E.S.E., en Dos (2) folios.

6) Para el cumplimiento de las actividades contratadas, mi poderdante utilizaba los implementos y equipos del Hospital aquí demandado, y las actividades que realizaba en la Institución Hospital La Victoria III Nivel E.S.E, correspondían al objeto social de la

demandada, esto es prestar el servicio de salud, como se desprende del numeral 1 de las consideraciones y en otros en el numeral 2 de las Ordenes de prestación de servicios, que dice "Que el Hospital es una Empresa Social del Estado de tercer nivel, motivo por el cual se requiere garantizar la prestación de servicios de salud (...), "Que el Hospital es una Empresa Social del Estado de Tercer Nivel que maneja patologías de alta complejidad, motivo por el con el fin de garantizar la continuidad y calidad en la prestación de servicios de salud (...). Resalte".

7) Mi poderdante nunca disfruto de los centros vacacionales, culturales educativos de las cajas de compensación familiar mientras duro la relación contractual, desde el 01 de Noviembre de 2006 hasta el 31 de octubre de 2016, por cuanto la demandada encubrió la relación laboral en contratos de prestación de servicios u órdenes de prestación de servicios evadiendo esta obligación prestacional.

8) Mi mandante solicito al Hospital La Victoria III Nivel E.S.E., a través de apoderado el pago de sus derechos laborales, mediante petición radicada el día 12 de Junio de 2018.

9) El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Centro Oriente E.S.E., Dr. FERNANDO ARTURO TORRES JIMÉNEZ, mediante oficio No. 20181100175031 del 03 de Julio de 2018, y notificado al suscrito el día 04 de Julio de 2018, NIEGA el pago de las acreencias laborales a mi mandante.

10) Mediante comunicación No. 20181100222951 del viernes 24 de Agosto de 2018 y notificada al suscrito el 27 de agosto de 2018, firmada por el Dr MANUEL DE JESUS OLARTE RAMIREZ, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica (E), da constancia de notificación del oficio que se pide su nulidad, del cual anexo en original con sus soportes, quedando así agotada la vía gubernativa.

11) De conformidad con el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, en concordancia con lo establecido en el artículo 37 de la Ley 640 de 2001, mi mandante solicitó audiencia de conciliación por intermedio de apoderado; el día 07 de Septiembre de 2018, correspondiéndole a la Procuraduría 4 Judicial II Para Asuntos Administrativos de Bogotá, Radicación No. 2018-264 (29152-2018) del 07 de Septiembre de 2018, declarándose fallida esta por falta de ánimo conciliatorio por parte de la entidad Convocada, quedando cumplido el requisito de procedibilidad.

12) En la planta de personal de la accionada existía el cargo de Médico Especialista con 4 cargos, cargo este que ejecuto mi poderdante mientras estuvo vinculado mediante contratos de prestación de servicios, como da cuenta el Acuerdo No. 12 del 02 de Junio de 2015, Manual Especifico de Funciones y de Competencias Laborales Para los Empleados de Planta del Hospital La Victoria III Nivel III E.S.E., del cual se anexa en Dos (2) folios, igualmente en el oficio que se pide su nulidad en la página 6, el jefe de la oficina asesora jurídica da cuenta de la existencia de 10 cargos de médico ginecólogo.

13) Mi poderdante para tomar un permiso o descanso, este debía ser autorizado por el supervisor del turno o la coordinadora de turno, anexo escrito a mano alzada del 14 de diciembre de 2012 con V.B. de la supervisora.

14) La demandada le adeuda al señor LUIS GUILLERMO VALBUENA GARCÍA, por concepto de prestaciones sociales, tomando como base para su liquidación, los honorarios pactados en los contratos, los siguientes valores:
(Anexa cuadro)"

1.3. Fundamentos de derecho

En criterio de la parte actora, los actos administrativos acusados violan los siguientes artículos: 1, 6, 13, 25 y 53 de la Constitución Política. 2 y 7 del Decreto 2400 de 1968;

2, 6, y 7 del Decreto 1950 de 1973; 32 y 81 de la Ley 80 de 1993; 8 y 11 del Decreto 3135 de 1968; 43 y 51 del Decreto 1848 de 1969; 5, 8, 16, 21, 24, 32, 34, 40, 45 y 46 del Decreto 1045 de 1968, Decreto 19191 de 2002 y Ley 1437 de 2011.

En cuanto al concepto de violación el apoderado del demandante sostuvo que el Hospital la Victoria III Nivel E.S.E., hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., al no reconocer el pago de prestaciones sociales al señor Luis Guillermo Valbuena García, vulnera las normas constitucionales y el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales, pues afirmó que el demandante prestó una actividad de carácter laboral de manera personal, permanente y subordinada y además, la misma era misional.

En ese sentido, citó y transcribió normas y jurisprudencia referente al tema bajo estudio, indicando que hay normas que prohíben celebrar contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, luego como el actor laboró por 10 años en el Hospital la Victoria III Nivel E.S.E., hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente, por órdenes de prestación (para el servicio de salud), desempeñando funciones y obligaciones propias de un empleo público, es evidente que debió realizarse a través de una vinculación legal y reglamentaria, y no por contratos de prestación de servicios, dado que la vocación de los mismos no fue de carácter temporal.

Manifestó que los contratos de prestación de servicios, por su naturaleza se celebran para desarrollar actividades especializadas y altamente técnicas, y por el término estrictamente necesario, por lo tanto, agregó que la entidad violó la normatividad en cita, pues desconoció la relación laboral y el pago de prestaciones sociales e indemnizaciones.

Finalmente, de manera amplia y suficiente se refirió a diversa jurisprudencia de las altas cortes en torno al reconocimiento de la realidad sobre las formas y la prescripción de las acreencias laborales y prestacionales derivadas del reconocimiento del contrato realidad.

1.4. Escrito de contestación

El apoderado de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones por carecer

de sustento fáctico y legal.

Sostuvo que los contratos de prestación de servicios como el del demandante, no generan relación laboral en sentido estricto, en cambio sí existió una relación propia de los contratos de prestación de servicios, y, por lo tanto, no se generó reconocimiento y pago de salarios ni prestaciones sociales. Sumado a ello, argumentó que hubo solución de continuidad entre la finalización de un contrato y la celebración de uno nuevo; y que no existió subordinación laboral sino una coordinación de actividades, y que no se evidenció una jerarquía laboral sobre el actor.

Formuló como excepciones de fondo: *“Pago”, “Inexistencia del derecho y de la obligación”, “Ausencia de vínculo de carácter laboral”, “Cobro de lo no debido”, “Prescripción”, “el demandante es parcialmente coautor” y “Legalidad de los contratos suscritos entre las partes”.*

2. Trámite procesal

Con Auto del 4 de febrero de 2019, se inadmitió la demanda, se subsanó el 7 de febrero del mismo año, y finalmente con auto del 11 de marzo de 2019 se admitió contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

El 3 de febrero de 2020 se llevó a cabo la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA, en la que el Juez consideró que las excepciones propuestas constituían argumentos de defensa que se analizarían en la Sentencia. También, indicó que no existía ninguna excepción que debiera ser analizada de oficio y decretó pruebas.

De otra parte, fijó el litigio, agotó las demás etapas dispuestas y abrió el proceso a pruebas, para lo cual decretó la documental requerida por la entidad demandada, así como el interrogatorio de parte al actor y el testimonio solicitado en la demanda. Por último, decretó pruebas de oficio.

2.1. Audiencia de pruebas

El 23 de octubre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la cual el Juez recepcionó el testimonio del señor Oscar Eduardo

Rebollo Barbosa, presentado por la parte actora. De igual manera, recepcionó el interrogatorio de parte, así:

Luis Guillermo Valbuena García:

En su condición de demandante, rindió interrogatorio de parte en el que narró que es médico especializado en ginecología y obstetricia, que suscribió con el hospital La Victoria contrato de prestación de servicios desde noviembre de 2006 hasta el 31 de octubre de 2016, que sus obligaciones contractuales consistían en atender los pacientes que llegaran al hospital La Victoria o al Instituto Materno Infantil, diligenciar la historia y todos los documentos necesarios, formular las pacientes dependiendo del sitio donde indicara el cuadro de turno, que esas actividades podían ser admisiones, en piso, consulta externa, en partos o en cirugía, las cuales son propias de su profesión como gineco obstetra, que dicha actividad no la realizaba de manera autónoma, porque el jefe de servicio les daba las pautas, los horarios, el cuadro de turno donde debía realizar las actividades y los lineamientos del servicio, basándose en las guías del servicio. Así mismo, manifestó que los Coordinadores del área que eran Jorge Caro y Reinaldo Niño, también eran gineco obstetras y ejercían la supervisión de los contratos que él celebró con el hospital la Victoria. Sostuvo que en todas las entidades prestadoras de salud se aplican las guías y protocolos de atención de pacientes y de enfermedades, que también existían en el Hospital la Victoria; adicionalmente, informó que durante noviembre de 2006 y octubre de 2016 también prestó sus servicios en el Hospital el Carmen. Por último, narró que para el sistema de turnos que desarrollaba en el Hospital la Victoria, cada mes el coordinador del servicio les enviaba el cuadro de turno y ahí decía en que área se desarrollaba la actividad, qué día, los turnos de noche, los fines de semana y el horario.

Oscar Eduardo Rebollo Barbosa:

Manifestó que es médico ginecólogo y que conoce al Dr. Luis Guillermo Valbuena García desde hace 14 años porque trabajaban en el antiguo Hospital Materno Infantil desde antes de que hubiera la fusión de hospitales (más o menos desde el año 2006 – 2007), cuando era residente de ginecología, y después porque trabajo allí como especialista. Reveló que, para desarrollar sus actividades el Dr. Valbuena utilizaba - dependiendo de la actividad a desarrollar- papelería, computador, impresoras, sala de cirugía, instrumental quirúrgico, camas de hospital, y que todos esos elementos eran propiedad del Hospital Instituto Materno Infantil. Refirió que todos los pacientes eran

institucionales y no particulares; igualmente ilustró que el horario y el lugar de trabajo dentro del hospital, era determinado por el Coordinador del servicio, que en ese momento era del Dr. Jorge Caro, el cual determinaba las actividades de cada profesional por una lista de turno, al cual el demandante debía someterse y en el que se establecía si debía estar en cirugía, sala de partos, o en urgencias. Afirmó que en la institución había médicos especialistas de planta y contratistas, y no había ninguna diferencia en las labores desarrolladas entre el personal de planta y el de contrato. Manifestó que las actividades desarrolladas por el Dr. Valbuena en la Institución demandada eran la atención y cuidado de pacientes en servicio de urgencias, consulta externa y sala de partos. Que en el desarrollo de sus actividades el Dr. Valbuena recibía órdenes del Coordinador del servicio, que la mayoría del tiempo fue el Dr. Jorge Eduardo Caro, ginecólogo de planta y encargado de organizar todas las actividades en el hospital. Señaló que tenían que basarse en las guías de atención de la institución y de la secretaria de salud Distrital. Que el actor laboraba de lunes a lunes incluyendo domingos y festivos, en turnos de 7:00 a.m. a 7:00 p.m. y de 7:00 p.m. a 7:00 a.m. En cuanto a la remuneración por los servicios profesionales del Dr. Valbuena, manifestó que recibía un pago mensual **según las horas laboradas**, esto es, **si trabajaba 50 horas, eso le pagaban, pero si trabajaba 100 horas también se las pagaban, variaban de mes a mes, lo cual dependía de las instrucciones del coordinador que de acuerdo con las necesidades del servicio organizaba la cantidad de horas para cada especialista**. Sostuvo que se pasaba una cuenta de cobro y se recibía el cobro mensual, que trabajaba de domingo a domingo sin importar si había festivo y que cumplía un horario de trabajo. Aclaró que no tenían un registro de ingreso o egreso de la institución, pero en el horario diurno el coordinador del servicio se encontraba presente en la institución y verificaba que cada persona estuviera cumpliendo sus actividades. También declaró que, si el demandante no asistía a un turno, ponía en riesgo a los pacientes y se consideraba incumplimiento de su horario y de las actividades asignadas, y si abandonaba el puesto de trabajo tenía un llamado de atención. En cuanto al procedimiento para ausentarse por razones personales, relató que el accionante debía solicitar un cambio de turno con otro compañero y este cambio debía estar autorizado por el coordinador del servicio. Así mismo informó que el Dr. Valbuena prestaba sus servicios, de manera alterna, en el Hospital el Carmen.

Al finalizar el desarrollo de la audiencia, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión, con el fin de dictar sentencia por escrito.

2.2. Alegatos de conclusión del demandante

El apoderado de la parte demandante presentó escrito de alegaciones finales en el que se ratificó en los argumentos expuestos en el escrito de la demanda.

Agregó que el accionante laboró para la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente desde el año 2006 al 2016, sin solución de continuidad, tal como se verifica con el material probatorio recaudado y las pruebas practicadas, demostrando que no laboró con autonomía técnica, ni administrativa, ni financiera; además, la relación contractual no se puede considerar como esporádica pues requirió la prestación del servicio durante más de 10 años.

Concluyó que, se probó claramente la existencia de un contrato de trabajo en donde se identifican los 3 elementos integrantes de una relación laboral, es decir: (i) subordinación, (ii) prestación personal del servicio y (iii) remuneración, elementos con los cuales se desarrolla la misión de la entidad demandada.

2.3. Alegatos de la entidad demandada

El apoderado de la entidad demandada alegó de conclusión ratificándose en las razones de defensa expuestas en la contestación de la demanda, y manifestando que dentro del plenario, se celebraron con el hoy demandante contratos de prestación de servicios y no contratos de trabajo, que la modalidad contractual está permitida por la norma, y que su celebración no implica discriminación del profesional respecto del personal de planta; que la coordinación de turnos como médico especialista, no es más que el cumplimiento de las obligaciones pactadas dentro de los contratos de prestación de servicios celebrados; que dada la naturaleza de la labor contratada se tiene que desarrollar de dicha forma y que el Dr. Valbuena, participó activamente en la fijación de sus horarios, por lo tanto, no es cierto que estos fueran impuestos de manera unilateral por el contratante.

Concomitantemente, afirmó que no es cierto que hubiera subordinación alguna frente al Dr. Valbuena, pues él gozaba de plena autonomía para desarrollar su labor, y tan era así, que había celebrado otro contrato de prestación de servicios con la Subred Integrada de Servicios del Sur, que nunca hubo ordenes hacía él, pues no tenía superior jerárquico, y que, por el contrario, lo que existió entre las partes era una coordinación de actividades propia de la relación contractual que mantenían.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Según fue fijado el litigio en el trámite de la audiencia inicial, el problema jurídico se contrae a responder la siguiente pregunta: ¿En la relación contractual entre la demandante y la demandada se configuran los elementos necesarios para declarar la existencia del contrato realidad? De ser así ¿Hay lugar a acceder al reconocimiento y pago de la totalidad de salarios y prestaciones en los términos solicitados como restablecimiento del derecho en la demanda?

2. De lo acreditado en el proceso

El Despacho encuentra demostrados los hechos de la demanda con documentos que se valoran según los artículos 246 y 257 del CGP, dentro de los cuales se resaltan:

- 2.1. Escrito mediante el cual el accionante solicitó a la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E el pago de prestaciones sociales durante el tiempo que prestó sus servicios (fl. 3 útil)
- 2.2. Oficio 20181100175031 del 03 de Julio de 2018, mediante el cual la jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., negó la anterior petición, por no configurarse los elementos de la relación laboral (fl. 4 al 12).
- 2.3. Relación de pagos realizados al actor por parte de la entidad pública. (f. 14 útil)
- 2.4. Certificación expedida por la directora de Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. mediante la cual se evidencian los contratos de prestación de servicios entre el actor y la entidad publica desde el 1 de noviembre de 2006 hasta el 30 de septiembre de 2016. (fl. 15 y 16 útiles), así:

No. CONTRATO	FECHA INICIO	FECHA TERMINACIÓN	VALOR DEL CONTRATO (\$)	OBJETO CONTRACTUAL
OPS No. 138/06	1-11-2006	31-12-2006	6.552.000	
OPS No. 17-07	1-01-2007	30-04-2007	23.040.000	
OPS No. 636-07	1-05-2007	31-07-2007	17.280.000	

OPS No. 1167-07	16-08-2007	15-09-2007	10.080.000	Prestación de servicios como médico especialista Gineco Obstetra
OPS No.1760-07	16-09-2007	31-12-2007	28.502.000	
OPS No. 229-08	01-01-2008	31-12-2008	87.980.000	
OPS No. 207-09	01-01-2009	30-09-2009	71.546.200	
OPS No. 1345-09	01-10-2009	10-01-2010	25.628.000	
OPS No. 308-10	11-01-2010	31-12-2010	108.094.000	
OPS No. 610-11	03-01-2011	31-08-2011	73.467.000	
OPS No. 979-11	01-09-2011	31-10-2011	19.584.000	
OPS No. 1113-11	02-11-2011	30-12-2011	18.360.000	
OPS No. 334-12	01-01-2012	29-02-2012	19.278.000	
OPS No. 762-12	06-03-2012	30-04-2012	20.808.000	
OPS No. 882-12	01-05-2012	31-08-2012	40.343.000	
OPS No. 1130-12	01-09-2012	31-12-2012	38.767.140	
OPS No.670-13	01-01-2013	31-12-2013	119.265.520	
OPS No. 677-14	01-01-2014	31-12-2014	123.780.800	
OPS No. 608-15	01-01-2015	31-03-2015	31.749.000	
OPS No. 875-15	01-04-2015	30-11-2015	102.660.000	
OPS No. 698-16	01-01-2016	30-09-2016	92.916.000	

- 2.5. Copia de correo electrónico del 27 de septiembre de 2016, mediante el cual el Dr. Jorge Eduardo Caro le informa, entre otros, al demandante el cambio de actividades para el día 28 de septiembre de 2016. (fl.17)
- 2.6. Cuadros de turnos del actor correspondiente a los meses de agosto de 2008, septiembre de 2011, julio de 2013 y octubre de 2016 (fl. 18 al 21)
- 2.7. Formato de autoliquidación de aportes al Sistema General de Riesgos profesionales (pagados) correspondiente a los meses de abril y mayo de 2008 (fl. 22 y 23).
- 2.8. Copia de los contratos de prestación de servicios celebrados entre el Dr. Luis Guillermo Valbuena García y la entidad pública demandada (f. 24 al 140).

3. Marco normativo y jurisprudencial

3.1. El contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.

La Constitución Política de 1991, en el artículo 53, señaló:

“Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil,

proporcional a la cantidad y calidad de trabajo (...) primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (...)

En cuanto al desarrollo de la Función Pública, el Constituyente estableció la forma de vinculación del servidor público con las diferentes entidades, consagrando en el artículo 122 y 125, lo siguiente:

“Artículo 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.*

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. (...)

“Artículo 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.*

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (...)

En desarrollo del citado marco constitucional, las entidades estatales pueden vincular a sus servidores públicos bajo tres modalidades, observando la normatividad para cada una de ellas:

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

Frente a la tercera modalidad, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, consagra el contrato de prestación de servicio, de la siguiente manera:

“3º. 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. (Resaltado fuera del texto original)

De lo anterior, podemos afirmar que los contratos de prestación de servicios no generan relación laboral alguna, ni prestaciones sociales, sin embargo, se puede desvirtuar él mismo, cuando se prueba que existió subordinación del contratante hacia el contratista, generando entre otros, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, en virtud del principio de la realidad sobre las formas, es por esto que la Corte Constitucional¹ al realizar control de constitucionalidad de dicho precepto normativo, en la Sentencia C-154 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, estableció las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, como a continuación se transcribe:

*“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.*

(...)

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 (...) 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.” (Subraya y negrilla fuera del texto).

A su turno, la Corte Constitucional en Sentencia C-614 de 2009, Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, señaló:

“(...) En desarrollo de lo dispuesto en la Constitución, el legislador definió el contrato laboral como “aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”². Esto significa que la relación laboral con el Estado, que surge de la relación legal y reglamentaria o del contrato de trabajo, no importa el nombre que las partes le den porque prevalece el criterio material respecto del criterio formal del contrato, tiene tres elementos que lo identifican: i) la prestación de servicios u oficios de manera personal, ii) la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y, iii) la contraprestación a los dos anteriores que se denomina salario³. Por su parte, el contrato de prestación de

¹ Al respecto también ver la Sentencia T-523 de 1998, Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

² Artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo. (Cita inter texto original)

³ Artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. (Cita inter texto original)

servicios fue diseñado por el legislador como un contrato estatal que celebran “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”⁴.

En múltiples oportunidades⁵, la Corte Constitucional ha resaltado las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.

(...)

Y, también en varias ocasiones⁶, esta Corporación ha llamado la atención sobre las graves consecuencias que, para la supremacía constitucional y la vigencia del orden justo, representa la distorsión del contrato de prestación de servicios y su confusión con las vinculaciones laborales.

(...)

Así las cosas, independientemente del nombre que las partes asignen o denominen al contrato porque lo realmente relevante es el contenido de la relación de trabajo, existirá una relación laboral cuando: i) se presten servicios personales, ii) se pacte una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre el trabajador y, iii) se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado. Por el contrario, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993 cuando: i) se acuerde la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, ii) no se pacte subordinación porque el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, iii) se acuerde un valor por honorarios prestados y, iv) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Dicho en otros términos, esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios hace referencia a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los empleados públicos.

(...)

La disposición normativa impugnada dispone que, para el ejercicio de funciones de carácter permanente en la administración pública, no pueden celebrarse contratos de prestación de servicios porque para ese efecto deben crearse los empleos requeridos. Cabe advertir que esa regla jurídica se encuentra reiterada en el artículo 17 de la Ley 790 de 2002, según el cual “En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos”

(...)

En conclusión, como la Corte encuentra ajustado a la Constitución que el legislador haya prohibido a la administración pública celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente, porque para ello se requiere crear los empleos correspondientes, debe declararse la exequibilidad de la disposición normativa impugnada.”

⁴ Artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Cabe anotar que la definición de contrato de prestación de servicios fue modificada por el artículo 2º del Decreto 165 de 1997, pero esa norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-132 de 1997. Luego, en ese aspecto, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 no ha sido modificado. (Cita inter texto original)

⁵ Al respecto, pueden consultarse las sentencias C-960 de 2007, C-282 de 2007, C-386 de 2000, C-397 de 2006, C-154 de 1997, C-236 de 1997, T-214 de 2005, C-124 de 2004, T-1109 de 2005 (Cita inter texto original)

⁶ Véanse las sentencias C-154 de 1997, C-056 de 1993, C-094 de 2003, C-037 de 2003, T-214 de 2005. (Cita inter texto original)

No obstante, es preciso indicar que el Consejo de Estado ha resuelto asuntos en los que se discute el tema de la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas dejando a salvo la tesis de la Sala Plena⁷ referente a que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista implica 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, sin que ello implique “*necesariamente la configuración de un elemento de subordinación*”⁸

Además, conviene reiterar que, en orden a esclarecer la subordinación, es menester analizar el conjunto de factores determinantes del núcleo de la vinculación jurídica, y no aisladamente algunos de sus elementos, porque es precisamente ese contexto el que permite detectar tanto la real voluntad de los contratantes como la primacía de la realidad sobre las formalidades.

3.2. Doble erogación del estado en materia de salud

La Constitución Política, establece:

“ARTÍCULO 127. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.”

“ARTÍCULO 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 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.”

El transcrito artículo 128 superior, fue reglamentado en la Ley 269 de 1996, en cuyo artículo 2 estableció:

“Artículo 2°. Garantía de prestación del servicio público de salud. Corresponde al Estado garantizar la atención en salud como un servicio público esencial, y en tal carácter el acceso permanente de todas las personas a dicho servicio, razón por la cual el personal asistencial que preste directamente servicios de salud podrá desempeñar más de un empleo en entidades de derecho público.

⁷ Sala Plena del Consejo de Estado de 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.-P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

⁸ Entre otras: C.E. Sección Segunda, Subsección B, CP. Alberto Arango Mantilla, sentencia de 2 de febrero de 2006; C.E. Sección Segunda Subsección A, CP. Alfonso Vargas Rincón, sentencias del 12 de febrero de 2009, exp. 1982-05 y del 7 de febrero de 2013, exp. 1755-2012.

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.” (Subrayado fuera del texto original).

Ahora bien, respecto a la aplicación de la Ley 269 de 1996, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-206 de 2003, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Montealegre Lynett, señaló:

“Es pues evidente que la ley se refiere a la regulación de una de las excepciones a la prohibición constitucional para desempeñar más de un empleo público y recibir más de una asignación que provenga del tesoro público. Por tanto, normas como la aquí demandada se ocupan de establecer las excepciones a la prohibición del artículo 128 constitucional, y por ello no regulan en general la jornada laboral del personal asistencial que labora en instituciones públicas sino exclusivamente de aquellos que desempeñen más de un empleo en entidades de derecho público (...)” (Subrayado del Despacho).

De otra parte, la Ley 4ª de 1992⁹, establece las excepciones generales a la prohibición constitucional de recibir más de una asignación del erario, de la siguiente manera:

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:

(...)

e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud.

(...)

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

Frente al tema, el Departamento Administrativo de la Función Pública, en Concepto 56231 de 2013, aclaró:

“(...) podemos concluir que los empleados que desempeñen funciones en el área asistencial de la salud (prestación directa de servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, así como a los servicios paramédicos y medios auxiliares de diagnóstico y tratamiento, conducentes a conservar o restablecer la salud de los pacientes), se encuentran dentro de la excepción señalada por la Constitución y regulada por la Ley 4 de 1992, de modo que no habrá impedimento legal para que un profesional del área de la salud que presta sus servicios a una Entidad del Estado, se vincule con otra institución pública o con la misma, cualquiera sea la modalidad de su relación, **siempre y cuando** se den los requisitos exigidos por la Ley, esto es, **que no haya cruce de horario y que el total del tiempo de las vinculaciones con el Estado no sobrepasen de 12 horas diarias y 66 a la semana**, además, que los servicios que va a prestar en las entidades públicas se relacionen

⁹ “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política”

directamente con servicios asistenciales de salud." (Negrillas y subrayado del Despacho).

En ese orden de ideas, en muchos casos resulta legítima la figura del contrato estatal para satisfacer las necesidades del servicio público de salud; aunque la especialidad de que se revisten los servicios de salud no excluye por sí sola la posibilidad del empleo público y mucho menos la configuración en ciertos casos de una verdadera relación laboral con el Estado al extralimitar el contenido real y la naturaleza de un contrato de prestación de servicios. Sin embargo, no puede admitirse de forma absoluta que, la prestación de esos servicios implique *per se* la existencia de un contrato realidad.

4. Caso concreto

Procede el Despacho a verificar si en el presente caso se configuraron o no los elementos de una verdadera relación laboral entre el actor y la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., para lo cual, nos remitimos al material probatorio (testimonial y documental) que obra dentro del *sub judice*, analizando en contraste cada uno de los elementos consagrados en el artículo 23¹⁰ del Código Sustantivo del Trabajo, así:

Conforme a la certificación expedida por la directora de contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., se puede extraer que las obligaciones contractuales del actor eran, entre otras, las siguientes:

1. Realizar examen, evaluación, diagnóstico y tratamiento médico de la paciente gestante y ginecológica para lograr su recuperación y disminuir las tasas de morbilidad.
2. Diligenciar en forma adecuada la historia Clínica y toda la documentación requerida para la atención eficaz del paciente.
3. Realizar procedimientos médicos de su especialidad y controlar los pacientes bajo su cuidado.
4. Participar en la elaboración y actualización de los manuales de normas

¹⁰ C.S.T. Artículo 23. Elementos esenciales: 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; 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.

- procedimientos y protocolos asistenciales del área.
5. Controlar y manejar las complicaciones médicas si las hubiese.
 6. Cumplir con los turnos asignados por el Coordinador del servicio
 7. Vigilar el correcto uso y mantenimiento de equipos y elementos a su cargo.
 8. Instruir a la comunidad sobre la prevención de las enfermedades propias de su especialidad
 9. Participar en la programación de actividades del área de su especialidad.
 10. Realizar vigilancia epidemiológica en todas aquellas situaciones que sean factor de riesgo para la población e informar sobre las enfermedades de notificación obligatoria.
 11. Participar en la evaluación de las actividades e impacto de la prestación de los servicios de salud.
 12. Impartir instrucciones al personal técnico y auxiliar sobre los procedimientos propios de su especialidad.
 13. Participar en investigaciones de tipo aplicado, tendientes a esclarecer las causas y soluciones a los problemas de salud de la población.
 14. Cumplir con las normas y procedimientos establecidos en los manuales y reglamentos de la institución.
 15. Fomentar el trabajo interdisciplinario.
 16. Realizar el control interno sobre las funciones propias del cargo.
 17. Participar en la revisión y ajuste del sistema del control de calidad en la prestación de servicios.
 18. Ejercer la auditoría médica cuando sea asignado para ello.
 19. Atención a usuarias en los servicios de: consulta externa, urgencias, hospitalización, cirugía de urgencia, cirugía programada, trabajo de parto, partos, ecografías, asistir a reunión del servicio.
 20. Desempeñar las demás funciones relacionadas con la naturaleza de su empleo y área de desempeño.

A juicio del Despacho, las obligaciones antes relacionadas, requerían de la **prestación personal del servicio** en las áreas de urgencias, observación, interconsultas, servicios ambulatorios y servicios asistenciales.

De otra parte, de los contratos que reposan en el expediente, en concordancia con lo certificado por la entidad, se demuestra que, en contraprestación a sus servicios, el demandante percibió una **remuneración** mensual.

Sin embargo, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, se debe probar como requisito *sine qua non* para la declaratoria de la existencia del contrato realidad, el elemento de la **subordinación**, remitiéndonos entonces a la prueba testimonial y documental que obra dentro del plenario, de la que se desprende claramente que, el actor en el ejercicio de su objeto contractual, gozaba de plena autonomía e independencia, a tal punto, que celebró **simultáneamente** contratos de prestación de servicios con otra entidad del estado, en la que desarrolló el mismo objeto contractual.

De suyo, al analizar la prueba testimonial, rendida el 23 de octubre de 2020, por el Dr. Oscar Eduardo Rebollo Barbosa, (compañero de trabajo del actor aproximadamente desde el año 2006) tenemos que en su declaración señaló que el Dr. Valbuena laboraba en la institución demandada de domingo a domingo incluyendo festivos, en turnos de 7:00 a.m. a 7:00 p.m. y de 7:00 p.m. a 7:00 a.m.; sin embargo, al confrontar su testimonio con la prueba documental que reposa en el expediente, se evidencia que no coincide, ya que en la serie de cuadros de turnos para el área de ginecoobstetricia correspondientes a los meses de agosto de 2008 (únicamente hasta el día 19 del respectivo mes), septiembre de 2011, julio del año 2013 y octubre de 2016 (únicos cuadros de turnos allegados por la parte demandante), se evidencia lo siguiente:

Que para el mes de agosto el demandante únicamente laboró 6 días, así:

Día del mes	Turno ¹¹
6	MT
7	N
9	N
11	M
13	MT
14	M

Para el mes de septiembre de 2011, el actor laboró únicamente 11 días, así:

Día del mes	Turno
1	TN
5	MT
7	M
8	T
12	MT
14	M
15	T
19	MT
21	M
22	T
26	MT

¹¹ Turnos donde M comprende 7:00 a.m a 1 P.M.; T: 1 p.m. a 7:00 p.m. y N: 7:00 p.m. a 7:00 a.m.

Para el mes de julio de 2013, el hoy actor únicamente prestó sus servicios a la demandada 4 días al mes:

Día del mes	Turno
8	M
15	M
22	M
30	M

Y para el mes de octubre de 2016, prestó sus servicios durante 13 días:

Día del mes	Turno
3	MT
5	MT
6	N
10	MT
12	MT
13	N
17	D
19	MT
20	N
24	MT
26	MT
27	N
31	MT

Ello autoriza a concluir que, el demandante no tenía continuidad de turnos, pues en varias ocasiones, entre un turno y otro pasaban varios días, nótese, por ejemplo, en el mes de julio de 2013, el actor tuvo turno el 8 y regreso nuevamente el día 15 del mes, por lo tanto, no cumplía funciones en igualdad de condiciones que un empleado público, el cual debe presentarse a laborar todos los días, o al menos con una periodicidad de turnos determinada.

Por otro lado, si bien, a folio 17 del expediente se observa correo electrónico de fecha 27 de septiembre de 2016, suscrito por el Dr. Jorge Caro médico especialista de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente (coordinador del área según lo manifestado por el Dr. Rebolledo Barbosa en su testimonio) mediante el cual se informa, entre otros, al Dr. Valbuena, el cambio de actividades para el día 28 de septiembre de 2016, es el único documento de esta naturaleza, pues en ningún otro periodo se vislumbra el mismo requerimiento; además, de la lectura del escrito podemos observar que, el cambio de actividades lo hace en aras de coordinar la prestación del servicio.

Adicionalmente, la entidad demandada allegó certificación expedida por la directora Operativa de Contratación **de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.**

que da cuenta de la celebración de más de 60 contratos de prestación de servicios con el actor, desde el 1 de noviembre de 2006 y hasta el 30 de noviembre de 2016, cuyo objeto también era prestar sus servicios como ginecobstetra y durante similares fechas a los celebrados con la **Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.**, lo cual demuestra la independencia y autonomía que tenía el médico especialista en sus relaciones con los contratantes.

Lo anterior por cuanto, si bien es cierto el demandante, al prestar servicios asistenciales en el área de la salud, estaba autorizado para celebrar de manera simultánea varios contratos de prestación de servicios con entidades públicas o privadas, también lo es que debía cumplir con los requisitos legales dispuestos para ser beneficiario de la excepción a lo establecido en el artículo 128 de la Constitución Nacional, esto es: **i)** que no se cruzaran los horarios, **ii)** que el total de horas de prestación de los servicios con el Estado no sobrepasara las 12 diarias y 66 a la semana, y **iii)** que los servicios contratados no estuvieran relacionados directamente con servicios asistenciales.

Sin embargo, en el *sub examine* no se demostró el cumplimiento de los citados requisitos, por el contrario, lo mencionado en la demanda y declarado en la audiencia de pruebas es que el actor cumplía turnos de 12 horas diarias con la Subred demandada, 7 días a la semana, lo que sobrepasa el máximo permitido e impedía que prestara sus servicios en otra entidad pública sin incurrir en la prohibición contemplada en la norma superior. Tampoco hay prueba de que los horarios de cumplimiento de obligaciones entre las dos Subredes no se hubieran cruzado, lo que mantiene incólume la presunción contemplada en el inciso final del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

4.1. Conclusión

En el presente caso, no se evidencia que en la relación contractual surgida entre las partes se hayan configurado todos los elementos que consagra el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, pues la parte actora no cumplió con el deber consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable al caso concreto por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A., en tanto no demostró la subordinación. En efecto, lo que se evidencia es una coordinación de actividades propias de la prestación del servicio de salud, ya que la entidad pública debía velar por que el servicio gineco obstétrico se prestara de manera continua y en todas áreas

relacionadas con esta especialidad, lo que implicaba la necesidad de organizar turnos para que se brindara cobertura integral a los pacientes; *contrario sensu*, se encuentra probado que el actor prestó sus servicios simultáneamente con otra entidad pública sin el cumplimiento de los requisitos exigidos para ello, razón por la cual se negarán las pretensiones de la demanda.

4.2. Condena en costas

El artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el artículo 188, y el artículo 365 del CGP, establecen la posibilidad de condenar en costas, si hubiere lugar a ello; sin embargo, en el caso concreto no se observa que el demandante haya actuado de mala fe, o abusando del ejercicio de sus derechos procesales, o con temeridad; por lo tanto, y conforme con lo expuesto no se condenará en esta instancia procesal.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D.C, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: REMÍTASE copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del C.P.C.A.C.A., modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes correos electrónicos:

notificacionesjudiciales@subredcentrooriente.gov.co

rogubravos@hotmail.com

procesosnacionales@defensajuridica.gov.co

Ejecutoriada la presente providencia **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias de rigor.

CUARTO: Esta providencia **DEBE** incorporarse al expediente digitalizado, organizado

en One Drive, ordenando alimentar simultáneamente el sistema de información Justicia XXI y el de la Rama Judicial Web.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA MARCELA ROMERO BAQUERO

Jueza

MJB

Firmado Por:

DIANA MARCELA ROMERO BAQUERO

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 009 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA 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:

f4b8c2e50af7029c0c3da897f0a233d0d8b17e05aaa5182093515bd80ca2a0ae

Documento generado en 18/06/2021 12:39:17 p. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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