



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

PROCESO : **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
RADICADO : **11001-3335-012-2020-00205-00**
DEMANDANTE: **EDWARD MAURICIO ABRIL LOZANO**
DEMANDADO: **HOSPITAL MARIO GAITAN YANGUAS E.S.E.**

**ACTA No 111 - 2022
AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO**

En Bogotá D.C. a los veinticinco (25) días del mes de mayo de dos mil veintidós (2022) siendo las ocho y treinta de la mañana (8:30 a.m.), fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su Secretaria ad hoc, constituyó audiencia virtual bajo la plataforma de lifesize, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

La parte demandante: **MARIO EDGAR MONTAÑO BAYONA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 79.101.098 y T.P. 51.747 del C.S. de la J..

La parte demandada: **JOSE DAVID RUIZ ARGEL**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 78.751.098 y T.P. 159.809 del C.S. de la J., el Despacho le reconoce personería.

El Ministerio Publico: **FABIO ANDRES CASTRO SANZA** Procurador 62 Judicial I para Asuntos Administrativo.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

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

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

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

1. Saneamiento del proceso.
2. Fallo

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

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

la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear y el Despacho tampoco evidencia causal que invalide lo actuado, se da por agotada esta etapa.

El Despacho, en audiencia del 03 de mayo de 2022, requirió a la entidad, para que precisara las diferencias funcionales entre coordinador de urgencias y referente del servicio de urgencias. Hasta la fecha, la prueba no ha sido allegada. Sin embargo, revisado nuevamente el plenario, considera que las pruebas aportadas y practicadas en el proceso, son suficiente para emitir sentencia.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

II. FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde determinar si durante el desarrollo de los contratos suscritos por la parte actora con el HOSPITAL MARIO GAITAN YANGUAS E.S.E. se dieron los elementos que permitan declarar la existencia de una relación laboral y el consecuente derecho al pago de las prestaciones sociales y acreencias laborales.

2.1. De la desnaturalización del contrato de prestación de servicios

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

En efecto, el contrato de prestación de servicios y la relación laboral son modalidades de vinculación diferentes. Por una parte, el contrato de prestación de servicios tiene como propósito desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, cuando aquellas no puedan ser asumidas por el personal de planta o requieran conocimientos especializados. La jurisprudencia del Consejo de Estado¹ ha precisado que, dentro de las características principales de este contrato, se encuentra “la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este **debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual², y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes³**”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral"; (iii) al criterio temporal o de habitualidad, si "las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual"; (iv) al criterio de excepcionalidad, [los contratos por prestación de servicios procederán sólo] si "la tarea acordada corresponde a "actividades nuevas" y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta"; y (v) al criterio de continuidad, si "la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral"⁶

2.2 Del caso concreto

De la prueba documental se encontraron probados los siguientes hechos:

Se encontraron probados los siguientes hechos:

1. El señor **EDWARD MAURICIO ABRIL LOZANO** se desempeñó en el **HOSPITAL MARIO GAITAN YANGUAS E.S.E.**, como médico general, coordinador de urgencia, médico asistencial, referente del servicio de urgencias y médico de urgencias, mediante los siguientes contratos de prestación de servicios, según consta en la certificación de la entidad que se encuentra en el expediente administrativo (AE No. 8 ff. 14 y 15):

NO. DE CONTRATO	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACIÓN	OBJETO
1110 – 2014	01/12/2014	30/12/2014	MEDICO GENERAL
77 – 2015	01/01/2015	30/06/2015	MEDICO GENERAL
624 – 2015	01/07/2015	31/12/2015	MEDICO GENERAL
25 – 2016	01/01/2016	30/06/2016	MEDICO GENERAL
514 – 2016	01/07/2016	30/09/2016	COORDINADOR DE URGENCIAS
1001 – 2016	01/10/2016	31/10/2016	COORDINADOR DE URGENCIA Y MEDICO ASISTENCIAL NOCTURNO
1080 – 2016	01/11/2016	31/12/2016	COORDINADOR DE URGENCIA Y MEDICO ASISTENCIAL NOCTURNO
283 – 2017	01/01/2017	31/01/2017	COORDINADOR DE URGENCIA Y MEDICO ASISTENCIAL
546 – 2017	01/02/2017	30/09/2017	REFERENTE DEL SERVICIO DE URGENCIAS Y MEDICO DE URGENCIAS
817 – 2017	01/10/2017	30/11/2017	HOSPITALIZACION Y URGENCIAS Y MEDICO GENERAL DE URGENCIAS

2. La cesión de los contratos estaba prohibida y solo eran procedentes previa autorización de la demandada, así como tampoco podía subcontratar los mismos.

Pruebas testimoniales

- La testigo Magally Urueña Plazas conoce al demandante porque se graduaron de la misma universidad y trabajaron juntos en el Hospital Mario Gaitan desde el año 2015 hasta aproximadamente finales de 2016. Informa que ejerció como médico de urgencias en el turno de la tarde y noche intermedia. Que el demandante era hospitalario de medicina interna, tenía el turno de las 7 de la mañana a 1 de la tarde y un fin de semana completo cada 15 días y

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

realizaba turnos extras en las noches. Señala que se encontraban a cargo de un coordinador médico que era el internista que estuviera en turno. Que la programación de turnos se realizaba con antelación por el coordinador médico de cada área, una vez al mes. Relata un día normal de trabajo del demandante como hospitalario de medicina interna: ingresaba a las 7 de la mañana. En ese momento se encuentra el turno entrante y el que recibe. Está presente el especialista, el internista, el hospitalario, las enfermeras y jefe de enfermeras. Se pasa revista médica junto con el especialista y se toman decisiones entorno a la evolución de los pacientes, y a la una de la tarde entrega turno. Indica que la forma que se controlaba el cumplimiento del turno era mediante la programación, entrega y recibo del mismo. Los implementos de trabajo eran suministrados por el hospital que son los equipos biomédicos como el glucómetro, tensiómetros. Su obligación era alimentar la historia clínica en los computadores de la institución

Refiere que los pagos eran mensuales, mes vencido para lo cual debían aportar los documentos requeridos de acuerdo al contrato de prestación de servicios. Afirma que no evidenció interrupciones de los contratos. Que, aunque no se encontraba en el mismo turno, era habitual que coincidieran cuando cubrían turno de algún compañero. Adicionalmente el demandante hacía turnos extras en la noche cubriendo ausencias, situación que se presentaba previa autorización de coordinación médica. Asegura que les programaban reuniones administrativas, charlas académicas, organizado todo por coordinación médica.

Finalmente informa que adelanta proceso en contra del Hospital para reconocimiento de relación laboral, y el demandante fue testigo en dicho proceso.

El despacho da por probado que se tenía un control de horarios que se hacía mediante turnos, debido a que se encuentra implícito que cuando un médico se le asigna un turno tiene la obligación de cumplirlo y acatar el horario; y que para cambiar el turno se requería autorización previa. Así mismo declara probado que el instrumental de trabajo le pertenecía al hospital y que la remuneración se pagaba de manera mensual.

La declaración de la señora Magally Urueña Plazas se confrontara con los demás medios de pruebas, por cuanto esta adelanta un proceso con pretensiones similares a las aquí debatidas y por ello tiene interés en las resultados del proceso.

- La testigo Dayana Magali Ramirez López manifiesta que es auxiliar de enfermería y que conoce al demandante porque fueron compañeros de trabajo en Hospital de Soacha durante el periodo de 2014 a 2017. Las actividades que realizaba el actor eran de médico asistencial en varios servicios como urgencias, hospitalización y quirúrgicos, también fue coordinador de los médicos. Que los turnos que realizaba en las noches eran de 12 horas, que era el turno que compartían. Las órdenes las recibían del coordinador de médicos. Que dentro del hospital se encontraban médicos de planta ejerciendo las mismas actividades del demandante. Una vez que ingresaban al turno no se podían ausentar, sin embargo, no se presentó esta situación, pero si era necesario retirarse debían pedir autorización al jefe de médicos.

La testigo asegura que trabajó junto al demandante en el servicio de urgencia y en observación de adultos, pero que como los rotaban, podían estar un mes en los diferentes servicios. Refiere que se encontraba en el turno de la noche pero ocasionalmente hacía turnos en el día, situación que se presentaba todos los meses, debido a que una semana en el mes acudía al hospital en el día. Señala que asignaban a una enfermera jefe como coordinador de turno en las noches y las órdenes que daba era frente a manejo de camas y traslado de pacientes. Afirma constarle que el demandante recibía órdenes del coordinador como las del cuadro de turno con horarios.

Agregó que el demandante como coordinador de urgencia debía estar pendiente de todo el servicio, de los cuadros de turno de los médicos. Entre los coordinadores que recuerda se encontraba el Dr Mendieta, la Dra Gualdistrudez, pero ellos no trabajaban simultáneamente, solo había un coordinador. Refiere que el accionante hacía turnos además de ser coordinador de urgencias. Su horario era de 7 de la mañana hasta las 7 de la noche, pero también

realizaba horas extras cuando turnaba en la noche. Sostuvo que el referente del servicio de urgencias y el coordinador cumplen las mismas funciones.

Informa que adelanta proceso en contra del Hospital Mario Gaitán Yaguas y que el aquí demandante va a ser testigo en él.

La declaración de la señora Dayana Magali Ramirez López fue tachada por el apoderado de la entidad por cuanto esta adelanta un proceso con pretensiones similares a las aquí debatidas y por ello tiene interés en las resultas del proceso. Frente a esta tacha, el Despacho advierte que sus dichos serán tenidos en cuenta solo en la medida que puedan ser corroborados con otro medio de prueba.

- La testigo Lorena Gutiérrez Botero manifiesta que conoce al demandante porque estudiaron en la universidad y posteriormente fueron compañeros de trabajo en el Hospital Mario Gaitán Yaguas desde el año 2016 hasta el 2017. El demandante como hospitalario de medicina interna y la testigo como hospitalaria en ginecología. Sostiene que el actor inicio como médico hospitalario de medicina interna de 7am a 1pm. Posteriormente fue ascendido como coordinador de urgencias de 7am a 5 pm de lunes a viernes. Señala que la subgerencia científica en cabeza del Dr Mendieta y después de la Dra Aguirre indicaba al actor lo que debía cumplir como coordinador. Precisa que él era el único coordinador de urgencias, pero había médicos de planta trabajando como médicos de urgencias y hospitalarios. La asignación de turno se realizaba desde el contrato de prestación de servicios ya que se indicaba el turno al que era contratado. Para el pago se asignaba un valor por hora y se cancelaba cada mes.

La testigo aclara que conoce de las actividades que cumplió el actor desde 2014 por la amistad que se formó desde la universidad. Cuando ella ingresa al hospital coincidieron muchas veces en el mismo turno. Que para el pago no era necesario entrega de informe de trabajo.

Informa que durante el periodo que trabajó con el demandante, este era coordinador de urgencias. Las labores eran de acuerdo a las instrucciones que daba la Dra Aguirre: coordinar a los médicos de urgencia, el servicio general y velar porque todo lo que se ejecutara estuviera bien. El horario era de 7 am a 5 pm de lunes a viernes, informa que a veces hacia horas extras como médico hospitalario.

La declaración de la señora Lorena Gutiérrez Botero fue tachada por el apoderado de la entidad por cuanto esta adelanta un proceso con pretensiones similares a las aquí debatidas y por ello tiene interés en las resultas de este. Frente a esta tacha el Despacho advierte que sus dichos serán tenidos en cuenta solo en aquellos casos en que puedan ser corroborados con otro medio de prueba.

- El testigo Juan Manuel Mendieta manifiesta que conoce al demandante porque trabajó en el Hospital Mario Gaitán Yaguas desde 2012 hasta el 2017. Desde 2012 a 2016 el testigo estuvo en los cargos de coordinador de urgencias y coordinador de médico general. En 2016 fue el subgerente del hospital. Asegura que el demandante era un médico contratista OPS. Dentro de sus actividades estaban las de todo medico asistencial que era realizar atención a los pacientes que llegaran al servicio de urgencias, que la relación era buena pues él tenía clara sus obligaciones dentro del servicio. Estas obligaciones eran en virtud del contrato de OPS, sin embargo, un médico general o asistencial tiene unas actividades propias con las vienen de escuela, para el caso no se debe estar indicando que hacer debido a que no son personas en formación sino profesionales graduados y titulados que tiene clara las actividades de su servicio. Señala que el Hospital Mario Gaitán Yaguas es de segundo nivel de atención, donde llegan pacientes con trauma y patologías generales.

En relación al cargo de coordinador de urgencia señala que este supervisaba a los colaboradores que se encontraran en el servicio; ingreso de médicos y enfermeras contratistas, porque a ellos se contratan por horas hay que controlar su ingreso y salida; debía estar pendientes de la valoración de los pacientes, de límites de las consultas y de

comunicar cualquier novedad o anomalía a la subgerencia. Precisa que dentro del contrato de prestación de servicio se encuentran las actividades que el actor debía realizar por lo que no había necesidad de darle órdenes o agregar más a las ya pactadas. El supervisor del contrato de los coordinadores era el subgerente, quien debía supervisar las horas ejecutadas al día y las novedades diarias.

Aclara que existe tiempos que están pactados para ejecutar las actividades contratadas, debido a que se paga valor hora ejecutada. Que cuando estaba el demandante como médico general se encontraba en el turno de la mañana, que por lo general es de 7 am a 1.p.m. Como el testigo era el supervisor debía de verificar hora de ingreso y salida para realizar el pago de las horas ejecutadas. El medico al ser parte del personal asistencial no entrega un producto como el administrativo, sino que ofrece una atención razón por la cual se pacta un tiempo y en el contrato se establece un valor por hora. Situación que también se presenta frente a los coordinadores.

El testigo manifiesta que la persona que siempre debe estar liderando las actividades es el coordinador del servicio. Asevera que mientras estuvo en el hospital no había personal asistencial de planta.

- El testigo Jesús Alberto Martínez Cogollo manifiesta que conoce al demandante porque fueron compañeros de trabajo en el año 2014 en el Hospital Mario Gaitán Yaguas. Que trabajaba en el área de urgencia, en reanimación. El demandante era hospitalario de medicina interna: pasaba revista, evolución de los pacientes, formulación de medicamentos y realizaba las actividades de trato médico que el paciente requería. Que las únicas órdenes que recibía el actor del personal administrativo era la asignación del servicio y el cuadro de turnos.

El testigo informa que trabajó desde agosto de 2012 hasta el año 2014, razón por la cual no puede informar de las actividades que desempeñó el demandante como coordinador. Por el contrario, refiere que durante el tiempo que trabajaron junto como médicos asistenciales cumplían el mismo turno de lunes a viernes de 7 am a 1 pm y un fin de semana cada 15 días de 7 am a 7 pm. Los coordinadores de urgencias estaban pendientes de que todo funcionaria de manera correcta especialmente de lunes a viernes. Asegura que no había personal de planta que prestara los servicios hospitalarios que realizaba el demandante. Que para el pago se entregaba la cuenta de cobro que se pasaba los últimos días del mes, anexando las actividades que se realizaban en el mes junto con los aportes a seguridad social y dentro de los 10 primeros días del mes siguiente se efectuaba la cancelación de los servicios prestado.

- La testigo Sandra Quintero manifiesta que es auxiliar de enfermería. Conoce al demandante porque trabajaron juntos desde año 2015 a 2017 época para la cual este cumplía turnos como médico general en el servicio de urgencias. Que en la prestación de estos servicios el coordinador hacia ronda y le indicaba a los médicos como realizar los trámites de los paciente hospitalizados. Que coincidieron en turnos de 7 am a 1 pm y de 7 pm a 7 am. En el servicio por lo general estaba el médico general, 3 auxiliares y la jefe de enfermería, cuando se encontraba con el especialista tomaba las decisiones y si era más complejo se dirigía ante el coordinador médico que tenía mayor jerarquía, cuando el médico general no podía decidir.

El coordinador está pendiente de los pacientes, de quienes están en turno, y podía dejar instrucciones en libros o por whatsapp. Que el referente de servicios de urgencia y el coordinador validaban que todo estuviera bien

Interrogatorio De Parte

El señor Edward Mauricio Abril Lozano manifiesta que se vinculó al Hospital Mario Gaitan Yaguas E.S.E como médico de hospitalización de medicina interna, luego el señor Mendieta subió como subgerente científico y le ofreció cargo de coordinador. Inicialmente lo rechazó pero finalmente decidió aceptarlo siendo también médico de urgencia con la supervisión del Dr Mendieta. Refiere que solo trabajaba para el hospital y cumplía con los horarios establecidos. Realizaba turnos de noches porque era dispuesto por la coordinación médica

y si tenía disponibilidad realizaba el turno. Después como coordinador médico, también realizaba turnos en las noches con la supervisión Dr Mendieta como subgerente científico. Por falta de médicos ejercía en las noches como médico asistencial mas no como coordinador, y la coordinación en las noches era asignada a los jefes de enfermería. Cuando fue médico general la coordinación la tenía el Dr Mendieta, cuando fue coordinador la hacía en conjunto con el Dr Mendieta. Como médico general dentro de sus obligaciones contractuales estaba el cumplimiento de horario, asistencia médica, pasar revista. Cuando fue coordinador le agregaron más actividades como ir a la secretaria de salud, asistir unos domingos y sábados, pues el horario era de lunes a viernes, pero seguía cumpliendo turnos como médico general.

Finalizando como coordinador si trabajó en la clínica Roma porque la subgerente le prohibió hacer turnos pues no podía estar en la parte administrativa y en la asistencial al mismo tiempo, desde agosto de 2017 dejó de hacer turnos asistenciales en el hospital e inicio en la clínica roma. En relación con la diferencia de coordinación y referente considera que siempre fue coordinador y así fue como lo presentaban. Como Coordinador, tenía un turno rotativo en sala de cirugía, traslados primarios o apoyaba servicio de hospitalización, estos turnos los realizaba cada cuarta noche, pero estaba disponible para prestar más si se requería, pues le gustaba realizar la parte asistencial por lo que cuando fue coordinador solicito no ser retirado de esta área.

3.3. Análisis de la relación existente

Procede el Despacho a analizar el material probatorio allegado con el fin de determinar si se demostraron los elementos propios de una relación laboral en el desarrollo de los contratos suscritos entre la accionante y el **HOSPITAL MARIO GAITAN YANGUAS E.S.E.**

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

Como quedó expuesto en las consideraciones anteriores, de acuerdo con el principio de prevalencia de la realidad sobre las formas, es posible determinar la existencia de un contrato laboral cuando se demuestran los 3 elementos esenciales de la relación laboral.

Comoquiera que la prestación personal del servicio y la remuneración, son elementos comunes para las vinculaciones mediante contrato de prestación de servicio y relación laboral, no se ahondará en estos.

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

Del material aprobatorio se tiene acreditó lo siguiente;

TIEMPO DE SERVICIO: El señor EDWARD MAURICIO ABRIL LOZANO estuvo vinculado con la entidad aquí accionada, prestando sus servicios desde el 01 de diciembre de 2014 al 30 de noviembre de 2017, según se desprende de las certificaciones y contratos allegados por la misma entidad. Así mismo, su contratación fue bajo 5 objetos contractuales:

1. Médico general 01/12/2014 hasta el 30/06/2016
2. Coordinador de urgencias del 01/07/2016 hasta 30/09/2016

3. *Coordinador De Urgencia Y Medico Asistencial Nocturno 1/10/2016 hasta 31/01/2017*
4. *Referente Del Servicio De Urgencias Y Médico De Urgencias 1/02/2017 hasta 30/09/2017.*
5. *Hospitalización Y Urgencias Y Medico General De Urgencias 01/10/2017 al 30/11/2017*

Según información aportada por los testigos, cuando realizó actividades como médico, este servicio fue prestado en el área de urgencias del precitado hospital, principalmente en el turno de la mañana el cual iniciaba a la 7:00 am y finalizaba a las 1:00 pm. de lunes a viernes y un fin de semana cada 15 días. Ocasionalmente realizaba turnos de noche de 07:00 pm a 7:00 am. Cuando realizó actividades como coordinador de urgencias y referente del servicio de urgencias su turno correspondía de lunes a viernes de 7am a 5 pm y realizaba turnos nocturnos como médico asistencial de manera ocasional.

Según el contrato 546 de 2017, estos turnos nocturnos eran cada cuarta noche como médico general de urgencias que equivalen a 6 turnos en el mes, con un valor hora de \$26.500.

De los contratos se extrae lo siguiente:

Médico general

-En el periodo comprendido entre el 01 de diciembre de 2014 al 30 de junio de 2016. Se tiene las siguientes obligaciones específicas:

- “1 Realizar la consulta médica a los pacientes que correspondan, durante el turno que se preste el servicio.*
- 2. Determinar el tratamiento médico a seguir y dar las instrucciones al personal de apoyo para el adecuado manejo del paciente, solicitar interconsulta y remitir a los pacientes al médico especialista en los casos necesarios.*
- 3. Prestar el servicio médico, en los turnos que le sean asignados, coordinar las actividades del turno con el personal de enfermería y demás funcionarios de apoyo.*
- 4. Realizar junto con el especialista del área la revista médica en los servicios asignados y verificar el cumplimiento de las órdenes al personal de enfermería, determinar las acciones a seguir para cada paciente, instruyendo al personal sobre los procedimientos que deban ser empleados.*
- 5. Investigar y sugerir permanentemente programas de atención en los servicios de primer nivel, orientando sobre principios y técnicas a emplear en los ámbitos comunitario y hospitalario.*
- 6. Conocer y ejecutar los procesos para la prestación de servicios a los pacientes del hospital en lo correspondiente a urgencias, planes de emergencia y prestación de primeros auxilios.*
- 7. Participar activamente en la elaboración y actualización de los protocolos de manejo y velar por su cumplimiento.*
- 8. Formular los medicamentos y paraclínicos siguiendo las normas establecidas en el sistema de seguridad social en salud.*
- 9. Ejecutar las labores permanentes encaminadas a la inspección y ejecución con el propósito de identificar factores de riesgo para la comunidad.*
- 10. Diligenciar en forma clara y completa las historias clínicas, cumpliendo las normas legales establecidas.*
- 11. Diligenciar adecuadamente los formatos requeridos por cada aseguradora para la atención de usuarios.*
- 12. Velar por la custodia, diligenciamiento y entrega oportuna de los soportes necesarios para la facturación de los servicios correspondientes a cada paciente.*
- 13. Diligenciar la epicrisis, las órdenes de laboratorio, remisiones, interconsultas y diligenciar las secciones 1 y 2 del formato de egreso hospitalario.*

14. *Cumplir y hacer cumplir los procesos administrativos establecidos para la prestación de los servicios de consulta externa y urgencias; y orientar a usuarios en forma adecuada para la utilización de los servicios que ofrece el hospital.*
15. *Participar activamente en las reuniones y actividades de actualización convocado por la institución.*
16. *Desempeñar las demás actividades asignadas por el Coordinador, de acuerdo al nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cual presta el servicio.”*

Coordinador de urgencia

Respecto al periodo de 01 de julio de 2016 a 30 de septiembre de 2016 y se encuentra como obligaciones específicas

1. *Realizar revista médica en el área de Urgencias en las mañanas 7 am y en las tardes 1 pm.*
2. *Realizar control de manejos médicos en los pacientes en el servicio de urgencias.*
3. *Realizar ronda de seguridad durante las revistas médicas en los cambios de turno e informar al líder del programa.*
4. *Manejo articulado con la oficina de atención al usuario y trabajo social para la definición y resolución de los trámites administrativos, ubicación y salida de pacientes con inconvenientes de este tipo.*
5. *Realizar control diario de médicos que realizan triage y consulta médica de urgencias en cada turno durante los tres turnos de las 24 horas diarias.*
6. *Realizar control diario y continuo de pacientes que ingresan al servicio de urgencias con el fin de optimizar tiempos y movimientos.*
7. *Apoyo asistencial al área de urgencias, consulta médica, triage, según se requiera para la valoración y manejo de los pacientes.*
8. *Realización mensual de cuadro de turnos diurnos de médicos para el área de urgencias hospitalización.*
9. *Realización mensual de cuadro de turnos nocturnos de médicos para el área de urgencias*
10. *Verificación de cumplimiento y asistencia del personal médico a los turnos asignados en el área de urgencias*
11. *Realizar de manera diaria verificación de cumplimiento de horarios al personal médico del área de urgencias*
12. *Realizar de manera mensual certificación de novedades del personal médico de las áreas de urgencias.*
13. *Realización de turnos nocturnos como coordinador de urgencias y si se requiere apoyo asistencial.*

Coordinador de urgencia y médico asistencial.

Respecto al periodo de 01 de octubre de 2016 a 31 de enero de 2017 y se encuentra como obligaciones específicas

- 1) *Realizar revista médica en el área de Urgencias en las mañanas 7 am y en las tardes 1pm.*
- 2) *Realizar control de manejos médicos en los pacientes en el servicio de urgencias.*
- 3) *Realizar ronda de seguridad durante las revistas médicas en los cambios de turno e informar al líder del programa.*
- 4) *Manejo articulado con la oficina de atención al usuario y trabajo social para la definición y resolución de los trámites administrativos, ubicación y salida de pacientes con inconvenientes de este tipo.*
- 5) *Realizar control diario de médicos que realizan triage y consulta médica de urgencias en cada turno durante los tres turnos de las 24 horas diarias.*

- 6) Realizar control diario y continuo de pacientes que ingresan al servicio de urgencias con el fin de optimizar tiempos y movimientos.
- 7) Apoyo asistencial al área de urgencias, consulta médica, triage, según se requiera para la valoración y manejo de los pacientes,
- 8) Realización mensual de cuadro de turnos diurnos de médicos para el área de urgencias hospitalización.
- 9) Realización mensual de cuadro de turnos nocturnos de médicos para el área de urgencias,
- 10) Realización mensual de cuadro de turnos nocturnos de médicos para el área de urgencias hospitalización y pediatría.
- 11) Verificación de cumplimiento y asistencia del personal médico a los turnos asignados en el área de urgencias.
- 12) Verificación de cumplimiento y asistencia de personal médico y de enfermería a los turnos asignados por el área de urgencias.
- 13) Verificación de cumplimiento de actividades y turnos de especialistas (cirugía general, medicina interna, pediatría, ginecología, ortopedia, anestesia) dentro de las áreas de urgencias.
- 14) Realizar de manera diaria verificación de cumplimiento de horarios al personal médico del área de urgencias
- 15) Realizar de manera mensual certificación de novedades del personal médico de las áreas de urgencias,
- 16) Realización de turnos nocturnos COMO COORDINADOR DE URGENCIAS Y MÉDICO ASISTENCIAL NOCTURNO y si se requiere apoyo asistencial.
- 17) Realizar control diario a personal tripulante de las móviles.
- 18) Realizar mensualmente informe para alimentación de bases de datos de estadística de la institución en lo que tiene que ver con las áreas de urgencias y traslados de los comités institucionales.
- 19) Asistir a las reuniones citadas por las directivas de la institución.
- 20) Asistir a los comités institucionales
- 21) Realizar los informes requeridos por las directivas de la institución o los entes externos previos aval de la administración del hospital.
- 22) Participar en la elaboración, seguimiento y aplicación de guías clínicas del Servicio.
- 23) Desempeñar las demás actividades inherentes al objeto contractual.

Referente del servicio de urgencias y médico de urgencias

Respecto al periodo de 01 de febrero de 2017 a 30 de septiembre de 2017 y se encuentra como obligaciones específicas

- “1) Realizar revista médica en el área de Urgencias en las mañanas 7 am y en las tardes 1pm.
- 2) Realizar control de manejos médicos en los pacientes en el servicio de urgencias.
- 3) Realizar ronda de seguridad durante las revistas médicas en los cambios de turno e informar al líder del programa.
- 4) Manejo articulado con la oficina de atención al usuario y trabajo social para la definición y resolución de los trámites administrativos, ubicación y salida de pacientes con inconvenientes de este tipo.
- 5) Realizar control diario de médicos que realizan triage y consulta médica de urgencias en cada turno durante los tres turnos de las 24 horas diarias.
- 6) Realizar control diario y continuo de pacientes que ingresan al servicio de urgencias con el fin de optimizar tiempos y movimientos.
- 7) Control de personal auxiliar y de enfermería de los servicios de urgencia
- 8) Apoyo asistencial al área de urgencias, consulta médica, triage, según se requiera para la valoración y manejo de los pacientes,
- 9) Realización mensual de cuadro de turnos diurnos de médicos para el área de urgencias hospitalización.

- 10) Realización mensual de cuadro de turnos nocturnos de médicos para el área de urgencias,
- 11) Realización mensual de cuadro de turnos nocturnos de médicos para el área de urgencias hospitalización y pediatría.
- 12) Verificación de cumplimiento y asistencia del personal médico a los turnos asignados en el área de urgencias. Verificación de cumplimiento y asistencia de personal médico y de enfermería a los turnos asignados por el área de urgencias.
- 13) Verificación de cumplimiento de actividades y turnos de especialistas (cirugía general, medicina interna, pediatría, ginecología, ortopedia, anestesia) dentro de las áreas de urgencias.
- 14) Realizar de manera diaria verificación de cumplimiento de horarios al personal médico del área de urgencias
- 15) Realizar de manera mensual certificación de novedades del personal médico de las áreas de urgencias,
- 16) Realizar control diario a personal tripulante de las móviles.
- 17) Realizar mensualmente informe para alimentación de bases de datos de estadística de la institución en lo que tiene que ver con las áreas de urgencias y traslados de los comités institucionales.
- 18) Realizar mensualmente para alimentación de base de datos de estadística de la institución en lo que tiene que ver con las áreas de urgencias y traslados de paciente
- 19) Asistir a las reuniones citadas por las directivas de la institución.
- 20) Asistir a los comités institucionales
- 21) Realizar los informes requeridos por las directivas de la institución o los entes externos previos aval de la administración del hospital.
- 22) Participar en la elaboración, seguimiento y aplicación de guías clínicas del Servicio.
- 23) Realizar turnos nocturnos cada cuarta noche como médico general de urgencias que equivalen a 6 turnos en el mes, con un valor hora de \$26.500.
- 24) realizar revisión diaria 07:00 horas de las ordenes pendientes de referencias pendientes en la oficina de radio
- 25) realizar ronda diaria a los servicios de urgencias General, urgencias Ginecología, Hospitalización Adultos, Hospitalización Pediatría, Hospitalización Ginecología, Hospitalización Quirúrgicos.
- 26) Realizar reporte diario en la mañana a la secretaria de salud municipal de las ordenes de referencia superiores a 48 horas.
- 27) Realizar tramite directo con las entidades aseguradoras de los pacientes en proceso de remisión a instituciones de nivel superior para dar celeridad al proceso
- 28) Realizar auditoria concurrente sobre el correcto diligenciamiento de los formatos de referencia y contra referencia para evitar devoluciones de las entidades aseguradoras.
- 29) Realizar verificación diaria en la mañana de las actualizaciones de las órdenes de remisión y evoluciones para ser comentadas ante las entidades aseguradoras de los pacientes en proceso de remisión.
- 30) Elaborar y aplicar lista de chequeo periódicamente para evaluar cumplimiento de verificación de pacientes previo al traslado.
- 31) Priorizar las remisiones de pacientes críticos, pediátricos y gestantes para asegurar ubicación oportuna en otra institución según la solicitud médica
- 33) Realizar revista diaria al personal tripulante de las ambulancias de la ESE. Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha según cuadro de turnos del personal tripulante tanto para Auxiliares como para Conductores,
- 34) Verificar cumplimiento de turnos y horarios de las tripulaciones de las ambulancias ESE Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha según cuadro de turnos del personal tripulante tanto para Auxiliarles como para Conductores.
- 35) Realizar cuadro de turnos del personal tripulante (auxiliares de enfermería y conductores) y entregar a la coordinación de urgencias y Subgerencia científica 5 días antes de iniciar el mes correspondiente a los turnos.
- 36) Realizar seguimiento diario de los traslados de los pacientes y ubicación de las móviles y tripulaciones (hora de egreso de la institución, tiempos de desplazamiento, verificación de retención de camillas en las instituciones receptoras de pacientes).

- 37) Realizar gestión con las instituciones receptoras de los pacientes en traslados para minimizar el riesgo de retención de camillas y de realizarse el mismo, tramitar la entrega de camillas y liberación de móviles.
- 38) Realizar seguimiento continuo y control de tiempos, movimientos al proceso de referencia de los pacientes (hora de realización de la remisión, hora de radicación de la remisión, hora en que se comenta la remisión a la entidad aseguradora, y seguimiento realizado por parte de los radio operadores,
- 39) Realizar seguimiento al proceso de referencia desde la radicación de la remisión, presentación ante el ente regulador y ubicación final del paciente en proceso de referencia.
- 40) Realizar revisión semana de las móviles de la ESE Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha para verificar condiciones de habilitación.
- 41) Realizar revisión diaria de entrega de turno de las tripulaciones y condiciones de la ambulancia (condiciones técnicas, limpieza y aseo, condiciones de habilitación, condiciones de las balas de oxígeno y disponibilidad de las mismas).
- 42) Realizar auditoria concurrente diaria de los traslados y formato de historia clínica diligenciados por el personal tripulante asistencias.
- 43) Definir junto con la coordinación de urgencias, de forma clara, los criterios para realizar traslado del paciente de un centro o puesto de salud a la sede asistencial del hospital o a un nivel superior según amerite el caso,
- 44) Gestionar y realizar seguimiento a la respuesta oportuna de derechos de petición, quejas y demás solicitudes internas y externas que sean formuladas al área de referencia y contra referencia de la ESE Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha,
- 45) Realizar apoyo administrativo a la coordinación de urgencias con los listados de turnos, requerimientos de personal, nominas, libros de cambio de turno, control de inventarios, lineamientos documentales para habilitación y acreditación del servicio de urgencias, respuesta a peticiones y requerimientos, solicitudes de historias clínicas etc.
- 46) Generar informe mensual y base de datos relacionada con los procesos y procedimientos de referencia y contra referencia.
- 47) Desempeñar le demás actividades inherentes al objeto contractual

Hospitalización Y Urgencias Y Medico General De Urgencias

Respecto al periodo de 01 de octubre de 2017 a 30 de noviembre de 2017 y se encuentra como obligaciones específicas

- “1) Realizar revista médica en el área de Urgencias en las mañanas 7 am y en las tardes 1pm.
- 2) Realizar control de manejos médicos en los pacientes en el servicio de urgencias.
- 3) Realizar ronda de seguridad durante las revistas médicas en los cambios de turno e informar al líder del programa.
- 4) Manejo articulado con la oficina de atención al usuario y trabajo social para la definición y resolución de los trámites administrativos, ubicación y salida de pacientes con inconvenientes de este tipo.
- 5) Realizar control diario de médicos que realizan triage y consulta médica de urgencias en cada turno durante los tres turnos de las 24 horas diarias.
- 6) Realizar control diario y continuo de pacientes que ingresan al servicio de urgencias con el fin de optimizar tiempos y movimientos.
- 7) Apoyo asistencial al área de urgencias, consulta médica, triage, según se requiera para la valoración y manejo de los pacientes,
- 8) Realización mensual de cuadro de turnos diurnos de médicos para el área de urgencias hospitalización.
- 9) Realización mensual de cuadro de turnos nocturnos de médicos para el área de urgencias,
- 10) Realización mensual de cuadro de turnos nocturnos de médicos para el área de urgencias hospitalización y pediatría.

- 11) Verificación de cumplimiento y asistencia del personal médico a los turnos asignados en el área de urgencias.
- 12) Verificación de cumplimiento y asistencia de personal médico y de enfermería a los turnos asignados por el área de urgencias.
- 13) Verificación de cumplimiento de actividades y turnos de especialistas (cirugía general, medicina interna, pediatría, ginecología, ortopedia, anestesia) dentro de las áreas de urgencias.
- 14) Realizar de manera diaria verificación de cumplimiento de horarios al personal médico del área de urgencias
- 15) Realizar de manera mensual certificación de novedades del personal médico de las áreas de urgencias,
- 16) Realización de turnos nocturnos COMO REFERENTE Y MÉDICO ASISTENCIAL NOCTURNO y si se requiere apoyo asistencial.
- 17) Realizar control diario a personal tripulante de las móviles.
- 18) Realizar mensualmente informe para alimentación de bases de datos de estadística de la institución en lo que tiene que ver con las áreas de urgencias y traslados de los comités institucionales.
- 19) Asistir a las reuniones citadas por las directivas de la institución.
- 20) Asistir a los comités institucionales
- 21) Realizar los informes requeridos por las directivas de la institución o los entes externos previos aval de la administración del hospital.
- 22) Participar en la elaboración, seguimiento y aplicación de guías clínicas del Servicio.
- 23) Desempeñar las demás actividades inherentes al objeto contractual.

Estudio del tipo de relación existente de cada uno de los contratos.

1. Médico asistencial.

De las actividades realizadas en el Hospital Mario Gaitan Yaguas, las obligaciones específicas contratadas entre el 1 de diciembre de 2014 y 30 de junio de 2016 fueron de carácter asistencial e intramural, mediante la asignación de turnos habituales. Como la función de médico asistencial es de carácter permanente de la entidad accionada y las actividades ejecutadas son las que cumple un médico general de planta, este despacho tendrá por cierto que durante este periodo existió relación laboral.

2. Médico Coordinador y Referente de Urgencias

Revisadas las obligaciones específicas de cada uno de los contratos que realizó el actor durante el periodo de 1 julio de 2016 a 30 de noviembre de 2017, encuentra el Despacho que en términos generales cumplió las siguientes funciones:

1. Coordinar la distribución de turnos y cumplimiento de horarios del personal médico en general.
2. Apoyar asistencialmente al área de urgencias, consulta médica, triage, según se requiera para la valoración y manejo de los pacientes
3. Prestar turnos nocturnos como médico asistencial en la medida en que las necesidades del servicio lo requirieran. En este punto es necesario observar que como coordinador era el mismo demandante el encargado de asignarse los turnos correspondientes.

En estas condiciones, encuentra el despacho que a la labor como médico asistencial durante este período no puede imputársele la condición de relación laboral por su carácter ocasional y de libre asignación por el mismo actor.

En cuanto a la funciones cumplidas como médico coordinador y referente de urgencias a pesar de ser cargos diferentes, el despacho los tendrá como uno solo dada la identidad de funciones específicas que mantuvo.

Corresponde entonces analizar si la función que desempeñó el actor como coordinador estaba sujeta a subordinación por ser este el elemento indispensable para poder determinar si existió o no una relación laboral.

SUBORDINACIÓN

Horario

Como ya se dijo, en términos generales, las funciones que cumplió el actor como coordinador y referente de urgencias, fueron las mismas. De las funciones específicas relacionadas en el contrato 546 de 2017, se puede evidenciar que el actor debía cumplir horario pues tenía que realizar revista médica en el área de Urgencias en las mañanas 7 am y en las tardes 1pm.; realizar ronda de seguridad durante las revistas médicas en los cambios de turno; realizar control diario de médicos que realizan triage y consulta médica de urgencias en cada turno durante los tres turnos de las 24 horas diarias.; Realizar seguimiento continuo y control de tiempos, movimientos al proceso de referencia de los pacientes (hora de realización de la remisión, hora de radicación de la remisión, hora en que se comenta la remisión a la entidad aseguradora, y seguimiento realizado por parte de los radio operadores

Cumplimiento de órdenes

De igual manera de las obligaciones específicas relacionadas en el contrato 546 de 2017 y de las declaraciones recibidas en este proceso se tiene que el actor debía estar sujeto a las ordenes suministradas por el subgerente científico; asistir a las reuniones citadas por las directivas de la institución; asistir a los comités institucionales; realizar los informes requeridos por las directivas de la institución o los entes externos previos aval de la administración del hospital.

Independientemente de que el actor, fuera el encargado de suministrar ordenes al personal médico es evidente que la labor que el desempeñaba no solo estaba sujeta a una coordinación, sino que también tenía que sujetar su tiempo y actuaciones a las directivas de la administración. Es el caso, relacionado por el actor en su interrogatorio de parte donde manifestó que con el cambio de la subgerencia científica le fue prohibido cumplir labores de medico asistencial.

Permanencia De Funciones

Atendiendo el objeto misional de la entidad E.S.E. Hospital Mario Gaitán Yanguas, para el despacho es claro que las labores encomendadas como coordinador y referente de urgencia son propias de un ente hospitalario.

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

Este despacho considera que a pesar de que la vinculación del actor como coordinador y referente de urgencia tuvo vigencia de un año y dos meses, en desarrollo de 6 contratos, la entidad no logro justificar que su vinculación se hiciera por razones excepcionales o temporales. Se limitó a señalar que el personal de planta resultaba insuficiente cuando debía precisar verbi gracia la situación administrativa que generaba esa falta temporal de personal o las circunstancias fácticas que conllevaron a una mayor demanda de servicios, etc.

En síntesis, como los objetos contractuales, funciones y tareas desplegadas por el demandante durante el período en que se extendió su vínculo contractual como coordinador y referente de urgencia con el HOSPITAL MARIO GAITAN YANGUAS, fueron propios y misionales de la entidad, es claro que durante este término puede predicarse la existencia de una relación laboral. En consecuencia, se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo Ficto, generado por el silencio guardado por la entidad demandada a la solicitud del 12 de septiembre de 2019,

Prescripción De Los Derechos Derivados Del Contrato Realidad

De acuerdo con la línea jurisprudencial marcada en esta jurisdicción y reiterada por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 09 de septiembre de 2021⁷, no hay lugar a predicar la prescripción de derechos cuando no ha operado la solución de continuidad por un término mayor a 30 días.

Como quedo señalado en precedencia en el caso del doctor Abril Lozano se presenta dos objetos contractuales diferenciados que generan solución de continuidad:

Médico General. *El cumplimiento de las funciones en este cargo se desarrolló entre el 01 de diciembre de 2014 hasta el 30 de junio de 2016. Frente a este periodo debe declararse la prescripción de derecho salvo para asuntos pensionales, por cuanto la petición reconocimiento de relación laboral y pago de prestaciones se elevó el 12 de septiembre de 2019.*

Coordinador y referente de urgencias: *teniendo en cuenta que durante el periodo 1 de julio de 2016 a 30 de noviembre de 2017, no se presentó solución de continuidad se reconocerán las prestaciones sociales por este término.*

3.4. Del restablecimiento del derecho

El restablecimiento del derecho se realizará conforme al valor de cada uno de los contratos suscritos, frente a todas las prestaciones que devengue un empleado público de la entidad, sin que con ello se esté reconociendo que el actor ostenta la calidad de servidor público, lo anterior conforme a lo señalado por el Tribunal de cierre de esta jurisdicción⁸.

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

El restablecimiento ordenado se surtirá en el periodo reclamado por el actor del 01 de julio de 2016 al 30 de noviembre de 2017.

Aportes a seguridad social en pensiones

Los aportes pensionales, respecto de los cuales no opera la figura de la prescripción, serán calculados con el valor antes señalado. La demandada deberá tomar el ingreso base de cotización pensional de la demandante, dentro de la totalidad de periodos reconocidos como laborados, mes a mes, esto es desde el 1 diciembre de 2014 al 30 de noviembre de 2017. Si existe diferencia entre los aportes realizados por el contratista y los que se debieron cotizar al respectivo fondo de pensiones, deberá cancelar la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

⁷ Sentencia de unificación por importancia jurídica 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016),

⁸ Sentencia del 4 de febrero de 2016, expediente 0316-14, consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve

En ese sentido, la demandante tendrá que acreditar las cotizaciones que realizó al sistema de seguridad social en pensiones y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

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

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

Indemnización. Sanción moratoria y Daños Morales

La pretensión de sanción moratoria y sanción por el no pago de cesantías no tiene vocación de prosperidad. Esta indemnización procede en los eventos en que las cesantías ya han sido reconocidas, sin que sea viable reclamar la mora cuando precisamente se encuentra en litigio la declaración del derecho a percibir las cesantías. En igual sentido, no hay vocación de prosperidad de la indemnización por daños morales por cuanto estos no fueron acreditados en el proceso.

Retención en la Fuente

No hay lugar a hacer devoluciones, teniendo en cuenta lo dicho por el Consejo de Estado⁹ en forma reiterada:

“De otro lado, contrario a lo manifestado por el A quo, no hay lugar a ordenar la devolución de los descuentos realizados al actor por concepto de retención en la fuente, pues si bien es cierto se desnaturalizó la vinculación de origen contractual, también lo es que la declaración de la existencia de dicha relación no implica per se la devolución de sumas de dinero que se generaron en virtud de la celebración contractual, pues la finalidad del restablecimiento del derecho es el reconocimiento de emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir con la relación laboral oculta más no la devolución de sumas pagadas con ocasión de la celebración del contrato”.¹⁰

Indexación

Las sumas no prescriptas que resulten de la liquidación del restablecimiento del derecho ordenado en esta sentencia se deberán actualizar conforme a lo previsto en el inciso 5º del artículo 187 del CPACA¹¹, bajo la fórmula

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

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

⁹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA, C.P. DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, EXPEDIENTE: 68001233100020090063601, número interno: 1230-2014, sentencia del 13 de mayo de 2015.

¹⁰ Ver Sentencia de 17 de noviembre de 2011 proferida por esta Subsección, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Expediente N. 250002325000200800655 01 (1422-2011).

¹¹ Artículo 187. CPACA, inciso 5º “Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor.”

Condena en costas

Se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada. Esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado¹²

Habida cuenta que la jurisprudencia en esta materia, sostiene dos tesis y que la mayoritaria en este momento en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es la de no condenar a costas, este despacho se abstendrá de imponer condena por este concepto.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo ficto originado con la petición del 12 de septiembre de 2019

SEGUNDO: A título de **RESTABLECIMIENTO, ORDENAR** al **HOSPITAL MARIO GAITAN YANGUAS ESE**. proceder a lo siguiente:

- **RECONOCER y PAGAR** al señor **EDWARD MAURICIO ABRIL LOZANO** las prestaciones sociales a que tenga derecho, entre el 01 de julio de 2016 al 30 de noviembre de 2017, conforme a la parte motiva de esta providencia.
- **LIQUIDAR y CONSIGNAR** al Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliado el **ACTOR**, las diferencias de las cotizaciones entre lo pagado por la actora y lo que aquí se ordena, durante todo el periodo que se mantuvo la relación laboral encubierta esto es desde 01 de diciembre de 2014 a 30 de noviembre de 2017.

TERCERO: Las sumas que resulten de la liquidación de esta sentencia deberán ser **ACTUALIZADAS** de conformidad con la fórmula señalada en el acápite de indexación. De igual forma se procederá con las sumas que se deben consignar en el fondo de pensiones al que se encuentre afiliada la demandante.

CUARTO: NEGAR LAS DEMAS PRETENSIONES.

QUINTO: La entidad dará cumplimiento a este fallo en los términos establecidos en los artículos 187, 192 y 195 del CPACA.

SEXTO: NO SE CONDENA COSTAS.

SÉPTIMO: No hay lugar a liquidación de remanentes.

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

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

SE DEJA CONSTANCIA QUE LOS APODERADOS INTERPONEN RECURSO DE APELACIÓN:

El despacho aclara que se puede sustentar los recursos dentro los 10 días siguientes, conforme al término de Ley.

¹² Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)

PARTE DEMANDANTE: Recurso de Apelación, el cual será sustentado en el término de ley.
PARTE DEMANDADA: Recurso de Apelación, el cual será sustentado en el término de ley.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS¹³.

Asiste como secretaria Ad Hoc Angie Julieth Lozano Ramirez.

¹³<https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/ce9b457c-c9d6-4379-92a8-99fd27769f3a?vcpubtoken=a43fde1e-3f0d-4a1a-871e-f22bb9b4cf7d>

Firmado Por:

**Yolanda Velasco Gutierrez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 012 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **daf337d3acb8f481a33bcd2878f15821073dc618e19b24a3313cb1d4ba570a70**

Documento generado en 01/06/2022 02:06:01 PM

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