



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "D"

FIJACIÓN TRASLADO EXCEPCIONES

EXPEDIENTE N°: 25000234200020210048700

DEMANDANTE: JORGE ALFONSO TORRICO ANTEZANA

DEMANDADO: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.

MAGISTRADO: CERVELEON PADILLA LINARES

Hoy **MARTES, 06 de diciembre de 2022**, el Oficial Mayor de la Subsección "D", deja constancia que se fija en la página web de la Rama Judicial, el escrito de excepciones contenido en la contestación de demanda presentada por la apoderada de la entidad demandada **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.** visible en el link que se encuentra a continuación, en consecuencia se fija por el término de un (1) día, así mismo, vencido el día de fijación, se mantendrá en la Secretaría de la Subsección "D", a disposición de la parte contraria, por el término de tres (03) días.

https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=250002342000202100487002500023

Lo anterior en virtud del art. 175, parágrafo 2 del C.P.A.C.A.

WILSON ORLANDO MURIEL RODRIGUEZ
Escribiente Nominado

Bogotá D.C., 23 de noviembre de 2022.

Honorable Magistrado

DR. CERVELÓN PADILLA LINARES

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA –
SUBSECCIÓN “D”**

Ciudad

Asunto:	CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA
Expediente No.	25000-23-42-000-2021-00487-00
Demandante:	JORGE ALFONSO TORRICO ANTEZANA
Demandado:	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

NICOLÁS RAMIRO VARGAS ARGÜELLO, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.110.262.262 de Suárez Tolima, y portador de la Tarjeta Profesional No. 247803 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando de conformidad al poder debidamente conferido por la Dra. MARTHA YOLANDA RUIZ VALDES mayor de edad, con domicilio y residencia en esta ciudad de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.837.463, en calidad de Gerente y Representante Legal de la Empresa Social del Estado Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E, designada según Decreto Distrital número 321 de fecha 28 de Agosto de 2021, expedido por la Alcaldesa Mayor, Doctora CLAUDIA NAYIBE LOPEZ HERNANDEZ y acta de posesión de fecha 01 de Septiembre de 2021, mediante el presente escrito me permito presentar escrito contentivo de CONTESTACION DE DEMANDA cuyo Medio de Control es NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, presentada por el señor JORGE ALFONSO TORRICO ANTEZANA, en los siguientes términos:

Previa la siguiente consideración así:

I. REORGANIZACIÓN DEL SECTOR SALUD DE BOGOTÁ.

Los Hospitales Pablo VI de Bosa I Nivel, Bosa II Nivel ESE, y Occidente Kennedy III Nivel, entre otros, fueron fusionados mediante el Acuerdo Número 641 de abril 6 de 2016¹ expedido por el Concejo de Bogotá, D.C., mediante el cual se efectuó la reorganización del sector salud en el Distrito Capital definiendo las entidades y organismos que lo conforman, para lo cual se determinó la fusión de algunas entidades y la creación de otras, a saber:

ARTÍCULO 2°. Fusión de Empresas Sociales del Estado. *Fusionar las siguientes Empresas Sociales del Estado, adscritas a las Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C., como sigue:*

“(…)

¹ Acuerdo Número 641 de abril 6 de 2016 “POR EL CUAL SE EFECTÚA LA REORGANIZACIÓN DEL SECTOR SALUD DE BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL, SE MODIFICA EL ACUERDO 257 DE 2006 Y SE EXPIDEN OTRAS DISPOSICIONES”

Empresas Sociales del Estado de: Pablo VI Bosa, del Sur, Bosa, Fontibón y Occidente de Kennedy se fusionan en la Empresa Social del Estado denominada “Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.” (...).”

Respecto de los derechos y obligaciones de la Empresas Sociales del Estado en el artículo 5° del señalado acuerdo, determinó:

“ARTÍCULO 5°. Subrogación de derechos y obligaciones. Subrogar en las Empresas Sociales del Estado, que resultan de la fusión ordenada mediante el presente Acuerdo, las obligaciones y derechos de toda índole pertenecientes a las Empresas Sociales del Estado fusionadas...”

De igual modo, es menester informar que la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E. - es una entidad pública descentralizada de carácter Distrital, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, cuyo objeto principal es la prestación de servicios de salud como parte integrante del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en desarrollo de dicho objeto adelanta acciones y servicios de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación de la salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, el Decreto 1876 de 1994 y el Acuerdo 641 de 2016 del Concejo de Bogotá D.C.

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

AL PRIMER HECHO: NO ES CIERTO. De conformidad al expediente administrativo del demandante, el primer contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes fue el N° 183 de 2009 con fecha de inicio el 1 de mayo de 2009, tratándose de un inicio de actividades las cuales surgieron a partir de la suscripción de contratos de prestación de servicios, cuyo objeto era realizar actividades como MÉDICO ESPECIALISTA - ORTOPEDISTA, relación contractual avalada por el señor SEBASTIAN HERNANDEZ ORJUELA, quien estuvo en pleno de sus capacidades mentales y físicas para decidir sobre la misma, tal y como se evidencia en el expediente contractual.

En consecuencia, es menester precisar que la vinculación se efectuó en razón a las capacidades, cualidades y calidades ofrecidas en la propuesta presentada por el demandante, lo anterior para atender los servicios que ofreció mi representada, reitero la ejecución de las actividades contratadas se plasmaron en documentos regidos por el derecho privado en su celebración, ejecución terminación y liquidación, contratos que se celebraron de común acuerdo avalada plenamente y en conciencia por lo cual no le asiste al demandante algún derecho a lo pretendido.

De otro lado, dada la información suministrada por parte de la Entidad es posible señalar que el señor Jorge Alfonso Torrico Antezana suscribió diferentes contratos de prestación de servicios para con la Entidad con posterioridad al día 1 de mayo de 2009, respecto de los cuales brillaron por su ausencia los elementos de subordinación. Téngase en cuenta en cualquier caso y desde ya, que lo que existió entre las partes se asimila a una mera relación de coordinación que en nada puede equipararse a la subordinación como elemento de mando o sujeción que guía las relaciones laborales, máxime cuando la labor desarrollada por el demandante lo fue de aquellas de carácter especializado y de precisamente coordinación.

AL SEGUNDO HECHO: NO ES CIERTO. El vínculo constituido entre las partes fue CIVIL y no laboral, en los términos del numeral 3 artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se aclara al Despacho, que el demandante se vinculó al HOSPITAL BOSA E.S.E., que el primer contrato de servicios suscrito entre las partes fue el N° 183 de 2009 con fecha de inicio el 1 de mayo de 2009, contratos AUTONOMOS E INDEPENDIENTES ENTRE, relación contractual que

TERMINO LEGALMENTE Y PAGADOS en su totalidad los honorarios pactados entre las partes.

Al respecto, habrá de observarse que por un lado no constan las circunstancias de vinculación cooperativa que ostenta el demandante en su escrito de demanda entre el año 2006 al 2009 a la Cooperativa de Trabajo Intrasalud por tratarse de una persona jurídica distinta a la E.S.E. HOSPITAL DE BOSA en cualquier caso no vinculada al trámite procesal.

Ahora bien, Bajo tales presupuestos, puede advertirse cómo en el caso particular todos y cada uno de los elementos del cooperativismo que rige este tipo de relaciones entre asociado y Cooperativa de trabajo asociado se encontrarían satisfechos, pues al efecto:

- La Cooperativa de Trabajo Asociado según su DICHO Cooperativa Intrasalud es una organización sin ánimo de lucro perteneciente al sector solidario de la economía.
- La Cooperativa de Trabajo Asociado Intrasalud según se confiesa por el propio demandante fue la que vinculó directamente al hoy demandante JORGE ALFONSO TORRICO ANTEZANA como persona natural asociada, quien pasó a ser simultáneamente gestor y aportante directo de su capacidad de trabajo para el desarrollo de las actividades y servicios en favor de la Cooperativa y sus asociados.
- En estos términos, la asociación del demandante JORGE ALFONSO TORRICO ANTEZANA fue libre, voluntaria y directa con la Cooperativa, con quien suscribió los distintos contratos de asociación que no fueran demandados ni tachados al interior del Proceso; al punto que era a tal entidad del sector solidario a quien de manera libre decide su asociación y con quien procedió en esta forma de trabajo a efectuar su afiliación al Sistema de Seguridad Social conforme dan cuenta las planillas de pago sometidas a consideración por el propio demandante.
- La responsabilidad frente al Sistema de Seguridad Social Integral en torno a la realización de los trámites administrativos del proceso de afiliación y pago de aportes al Sistema estaba a cargo de la Cooperativa de Trabajo Asociado.
- La compensación o retribución en su favor, se veía reflejada en forma estricta por parte de la Cooperativa quien al efecto determinaba el pago de los emolumentos por tal concepto en su favor, a la cuenta bancaria que aquel designara en tal sentido.

En estos términos se desvirtúa cada uno de los elementos que el demandante pretende acreditar en tanto el cooperativismo como figura asociativa no genera prestación de servicios subordinada ni dependiente en favor de la empresa usuaria que para el caso lo es el HOSPITAL BOSA E.S.E. Se destaca que la demandada no ostentó ningún tipo de vínculo jurídico con el Demandante JORGE ALFONCO TORRICO entre el período comprendido entre el 2006 al 2009, sin que la prestación de sus servicios al interior de la Entidad obedeciese a actividades permanentes, dependientes ni mucho menos subordinadas respecto a la Entidad demandada.

Ahora bien, el demandante con posterioridad al día 1 de mayo de 2009 suscribió diferentes contratos de prestación de servicios profesionales con incluso lapso de suspensión que denota solución de continuidad. Obsérvese Honorable Magistrado que se celebraron los Contratos con sus respectivos plazos y objetos los cuales se encuentran señalados en el certificado contractual aportado como prueba con la presente contestación de demanda.

Como se observa, los contratos suscritos tuvieron como objeto la prestación de servicios profesionales como médico especializado en ORTOPEDIA en el área de SUBGERENCIA

CIENTIFICA de la ESE. Objeto contractual especializado que por sus particulares conocimientos profesionales no podía ser prestado por personal de planta de la Entidad.

Nótese además que lo fue de coordinación y apoyo a la gestión en dichas áreas, resaltándose el elemento de coordinación entre entidad contratante y persona contratista de cara al cumplimiento de los fines del contrato.

Así las cosas, no es cierto que haya existido subordinación ni dependencia alguna conforme lo predica el Demandante en su relación contractual autónoma respecto de la Entidad. Al efecto, el Demandante confunde la relación de coordinación apoyo a la gestión por él desempeñada bajo toda la vigencia de su vinculación contractual con el elemento de subordinación propio de otros escenarios de mando laboral.

Obsérvese que ni siquiera se hace mención a un “jefe directo” o funcionario que impartiese algún tipo de órdenes subordinantes, lo cual se explica en la inexistencia de las mismas ante el desempeño autónomo e independiente de sus actividades profesionales.

AL TERCER HECHO: NO ES CIERTO. Los contratos de prestación de servicios fueron suscritos por las partes, para los términos específicos y con una duración definida de acuerdo con la necesidad de la Subred Sur Occidente E.S.E., tal y como se demuestra en los contratos, adiciones, prorrogas y en la certificación contractual expedida por la Dirección de Contratación, la cual se anexa a la presente.

AL CUARTO HECHO: ES PARCIALMENTE CIERTO Y ACLARO. El demandante en razón a los contratos de prestación de servicios que suscribió y ejecutó, debía prestar los servicios de acuerdo con las obligaciones y actividades pactadas en los mismos, actividades que debía desarrollar para el cumplimiento del objeto contractual.

Lo anterior, con ocasión, al gran cúmulo de actividades a desarrollar, que naturalmente deben suplirse mediante contrato de prestación de servicios, y que en tanto el personal de planta de la Entidad resulta insuficiente para cumplir con la gestión encomendada, para lo cual el entonces Hospital Bosa E.S.E., hoy fusionado a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE, goza de total autonomía administrativa, presupuestal y financiera, por lo cual celebra los contratos que considere pertinentes en aras del cumplimiento de su misión como E.S.E., le faltó a la apoderada mencionar que la contratación de su prohijado surgió a partir de una carta de intención que el contratista hoy demandante presentó ante mí representada para participar en la contratación que se ofrecía, en la que aportó su hoja de vida para el desarrollo de actividades en la Entidad.

Ahora bien, el demandante no tenía horario de trabajo como se refiere, nunca se le impuso como tal, si el demandante desarrolló sus actividades dentro del horario de la Subred para sus empleados de planta lo hizo para poder cumplir con el objeto contractual en razón a la naturaleza y desarrollo de las actividades contratadas, por lo que en cumplimiento del mismo lo hizo dentro de este horario. No existe prueba por escrito y/o cláusula alguna del contrato que haya impuesto el cumplimiento de un horario. Tampoco era un trabajador subordinado como lo indica, en cambio tenía supervisores quienes atendían sus funciones con el fin de verificar el cumplimiento del objeto contractual para el cual fue contratada.

Honorable Magistrado, es necesario recalcar lo manifestado por el Consejo de Estado en importante Jurisprudencia que trata el tema a estudio:

“Entre 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”

Por lo tanto, nos encontramos frente a una real COORDINACION DE ACTIVIDADES; actividades para las cuales fue contratada el demandante y su única función era el cumplir dichas actividades de conformidad al clausulado pactado, actividades tendientes a prestar un servicio a unos usuarios pacientes de conformidad a la necesidad de la entidad.

Finalmente, y ante las muchas aseveraciones de un supuesto cumplimiento de horario por la parte demandante, se pone de presente que tanto la jurisprudencia constitucional, como el contencioso administrativo, han hecho especial énfasis en que el ejercicio de la supervisión de contratos, por tratarse de una actividad obligatoria por parte de las entidades que administran recursos públicos, JAMÁS debe confundirse con la existencia del elemento subordinación en los contratos de trabajo.

En sentencia de 16 de mayo de 2019, radicado 05001233300020130117601 (0446-16), Actor: Rafael Ernesto Madrid Rincón vs ESE Bellosalud, se dijo lo siguiente:

“De hecho, hay que precisar que contrario a lo alegado por el demandante, frente a que se supervisara y controlara debidamente la ejecución del contrato, ello hace parte de las obligaciones que tiene la entidad de velar por su adecuado desarrollo y el cumplimiento de las finalidades del mismo, sin poderse encriptar esto en una continuada subordinación como se pretende hacer ver.

Y es que se insiste, es una obligación que las entidades públicas vigilen de manera permanente la correcta ejecución de un contrato tal como lo dispone el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.”

(...)

De otra parte, al ser el mismo interventor de los contratos quien expone estos hechos, se tiene que las actividades realizadas por él estaban encaminadas a coordinar y verificar el adecuado cumplimiento del objeto contractual señalado en las OPS, luego se itera que lo alegado por el demandante como subordinación obedece es a funciones de supervisión propias del desarrollo contractual, sin que por esa razón se desnaturalice la relación mutando o transformándose en una relación laboral.” (Negritas por fuera del texto original)

Esta posición ha sido reiterada por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección "D" y "C" en los Expedientes radicados No. 2008-01040-01 y No. 2008-00085 en los cuales se afirmó lo siguiente:

“[...] En estos casos, en que el horario constituye un elemento necesario para el cumplimiento de la finalidad propuesta con la ejecución del objeto contractual, pues dicha actividad no se puede desarrollar de manera desorganizada, inconsulta o aislada dentro de una institución de salud, o en horarios diferentes a los que establezca la entidad, ello en razón a la necesidad de racionalizar el recurso humano respecto de los servicios asistenciales que se demanden. En tal sentido, entiende la sala, que para nada infiere en la autonomía del contratista, el establecimiento de turnos u horarios, pues, tratándose de personas que cumplen labores como profesionales de la salud en una institución hospitalaria, ello apenas resulta natural o inminente al desarrollo del objeto contractual.”

Reitero que este tema ya fue definido en SENTENCIA DE UNIFICACIÓN del Consejo de Estado citado en precedencia:

"Es necesario aclarar 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, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación."

El apoderado del contratista, omite o parece ignorar las cláusulas contenidas desde un inicio en los contratos celebrados que tiene que ver con la "SUPERVISIÓN" que suponen por parte de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E, de una vigilancia para el control del cumplimiento del contrato, cuyas funciones se encuentran manifiestamente claras, así como también las "OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA", pues pretender ser una rueda suelta, resulta absurdo a la luz de las responsabilidad que tiene en temas como el contratado. Se precisa lo señalado en el clausulado de los contratos de prestación de servicios:

acreditaba como contratista de esta empresa. **CLAUSULA OCTAVA : SUPERVISION:** La Supervisión de la presente Orden de Prestación de Servicios será ejercida por el **SUBGERENTE CIENTÍFICO** del Hospital y/o quien haga sus funciones, quien ejercerá el control y la vigilancia durante la vigencia de la ejecución de la presente Orden, para lo cual deberá verificar y certificar : 1.Las actividades objeto de la presente orden, de acuerdo con el informe presentado por el contratista sobre el cumplimiento de las actividades establecidas. 2. El cumplimiento de las obligaciones de afiliación y pagos al sistema de seguridad social integral y administradora de riesgos profesionales, así como las demás actividades relacionadas con la supervisión conforme a lo dispuesto en el artículo 38 del acuerdo 002 de 2001 de la Junta Directiva del Hospital (Reglamento interno de Contratación) y la Resolución 201 del 10 de septiembre de 2007 (Manual de Funciones para la supervisión de los contratos)...; **CLAUSULA NOVENA: BIENES Y ELEMENTOS:** Es obligación del

(CLAUSULA OCTAVA DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 183-2009)

"VIGÉSIMA CUARTA.- SUPERVISIÓN: La Supervisión del presente contrato será ejercida o estará a cargo del **REFERENTE TECNICO** o quien haga sus veces, o quien designe el **CONTRATANTE**, quien verificará el cabal cumplimiento, por parte del **CONTRATISTA**, de las actividades pactadas en el presente contrato, así como el pago oportuno y completo de los aportes al Sistema General de Seguridad Social e informará oportunamente las situaciones que afecten la ejecución de lo pactado y las demás disposiciones contenidas en el Estatuto y Manual de Contratación de la Subred." (CLAUSULA VIGESIMA CUARTA DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 1833-2020)

AL QUINTO HECHO: NO ES CIERTO. La finalización del último contrato de prestación de servicios ocurrió por la expiración del plazo pactado, así como de la falta de presupuesto para continuar con el mismo, reitero, la demandada actuó de buena fe ceñida a lo ordenado en la Ley, y siempre cancelo los honorarios pactados entre las partes.

El apoderado del contratista, omite o parece ignorar la cláusula DÉCIMA CUARTA pactada entre las partes y contenida en los contratos celebrados por las partes, la cual tiene que ver con las "CAUSALES DE TERMINACIÓN", que reza:

"DÉCIMA CUARTA. - CAUSALES DE TERMINACIÓN: a) Por terminación del plazo de ejecución (...)."

AL SEXTO HECHO: ES CIERTO. Reitero el demandante en razón a los contratos de prestación de servicios que suscribió y ejecutó, prestó los servicios de acuerdo con los tiempos, las obligaciones y actividades pactadas en estos, actividades que debía desarrollar para el cumplimiento del objeto contractual. Relación contractual que se prueba con el certificado contractual expedido por la Dirección de Contratación aportado como prueba al plenario.

AL SÉPTIMO HECHO: ES PARCIALMENTE CIERTO. No es posible ningún reconocimiento de ninguna acreencia laboral ni otorgar vacaciones ni pagarlas o de vacaciones establecidas en el C.S.T., toda vez que la relación contractual de servicios no implicaba el reconocimiento de una relación laboral por tanto no se puede traer a colación un concepto atinente a los contratos laborales., Reitero, la demandada actuó de buena fe ceñida a lo ordenado en la Ley, y siempre cancelo los honorarios pactados entre las partes. Además, NO ES CIERTO QUE UN DERECHO DE PETICION DE LA OBLIGACION DE PAGAR UNOS DERECHOS PRESTACIONALES A UN PETICIONARIO, SE RECUERDA QUE SE DIO CONTESTACION NEGATIVA A SU RUEGO.

AL OCTAVO HECHO: NO ES CIERTO. La parte demandante mal puede pretender *“prestaciones sociales y emolumentos inherentes a la labor efectuada”*, ya que, la vinculación que ostentaba era la de contratista regido por las Leyes civiles y la Ley 100 de 1993 por lo que mal podía pretender el reconocimiento de unos beneficios que por disposición legal no le asisten, nunca fue trabajadora de la demandada, no tuvo vinculación laboral alguna, por tanto, los beneficios legales o extralegales que menciona no le asisten.

III. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES.

Con relación a las manifestaciones del apoderado demandante, encontrándose estas divididas en el escrito de la demanda como DECLARACIONES Y CONDENAS me opongo en nombre de mi representada a todas y cada una de ellas, por cuanto la fundamentación jurídica que se expondrá más adelante tiene como fin el esgrimir las razones por las cuales no hay lugar a las mismas, resultando insuficientes las afirmaciones del demandante para sostener un pronunciamiento favorable a éstas en futura sentencia.

Esto en razón a que, teniendo en cuenta la importancia del servicio que prestan las Empresas Sociales del Estado, es posible que se presenten situaciones fácticas que ocasionen gran cúmulo de actividades a desarrollar, que naturalmente deben suplirse mediante contrato de prestación de servicios, en tanto el personal de planta de la Entidad resulta insuficiente para cumplir con la gestión encomendada.

Luego, la entidad goza de total autonomía administrativa, presupuestal y financiera por lo cual celebra los contratos que considere pertinentes en aras del cumplimiento de su misión como E.S.E, en tratándose de la prestación de servicios de salud.

FRENTE A LA PRIMERA PRETENSIÓN: Me opongo a la Declaratoria de NULIDAD del Oficio Radicado No. 20212100120091 de fecha 21 de junio de 20212, por cuanto se proyectó en forma taxativa y de conformidad a la normatividad vigente sobre la materia y a la realidad de los hechos; por lo tanto, se dio respuesta de conformidad con la relación contractual entre el demandante y mi representada.

En relación con los motivos de inconformidad en contra de la decisión proferida por el Despacho, es necesario manifestar que en la Constitución política de 1991 artículo 125 se estableció que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepción a los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, por tal motivo el sustento legal de la entidad que represento, frente a la celebración de contratos de prestación de servicios, descansa en el artículo 195 numeral 6 de la ley 100 de 1993. El objetivo del contrato de prestación de servicios celebrado con el demandante se encontraba encaminado al apoyo de la gestión de la Entidad contratante, es decir, desarrollar actividades relacionadas con su funcionamiento. Con estos contratos se fortalece la gestión administrativa de las entidades públicas, dando el soporte o el acompañamiento necesario y requerido para el cumplimiento

de sus propósitos y finalidades cuando estas por sí solas, y a través de sus medios y mecanismos ordinarios, no los pueden satisfacer.

Con relación a la legalidad del acto administrativo demandando, me permito pronunciarme respecto de los argumentos expuestos por el despacho en la sentencia recurrida, y con base en los cuales se tomó la decisión de acceder a las pretensiones de la demanda, que carecen de fundamento fáctico y probatorio, dejando de lado lo expuesto por el apoderado de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., tanto en el material probatorio aportado al Despacho, lo cual deja de sin esencia la Litis, equiparando la situación legal y reglamentaria de los empleados de planta de SUBRED con las actividades desarrolladas por el demandante.

Los actos administrativos, como decisiones unilaterales de la Administración, encaminadas a producir efectos jurídicos, constituyen una de las formas que expresan dicha actividad y son susceptibles de judicialización por parte de esta jurisdicción, a través de las acciones establecidas en los artículos 137° y 138° del C.P.A.C.A., dependiendo de la naturaleza de los mismos (generales o particulares). Sin embargo, tales actos administrativos se encuentran amparados por la presunción de legalidad, derivada del sometimiento coercitivo de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico, propio de los Estados Sociales de Derecho; por lo mismo, el legislador sujetó su control judicial a una carga procesal de alegación por parte de quien pretenda desvirtuar la presunción.

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que de conformidad con el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011 los actos administrativos gozan de la presunción de legalidad, *“Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (...)”*.

De igual manera, el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo claramente indica que para solicitar la nulidad de un acto administrativo el mismo debe obedecer a causales concretas que están estrictamente señalados en el artículo 137 de la norma mencionada el cual indica lo siguiente:

“(...) Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. (...)”

Por lo anterior, se observa claramente, en ninguna de las circunstancias planteadas en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se encuentra relacionado el objeto de solicitud de nulidad del Acto Administrativo que se ataca. Por tanto, la pretensión que se eleva por el demandante no podrá ser atendida de forma favorable.

Por otro lado, y con el fin de aclarar al Despacho, entre el demandante y el demandado nunca existió relación laboral, el contratista no prestó sus servicios a la entidad a través de un contrato de trabajo como lo interpreta el apoderado de la parte demandante, y tal como se acredita dentro del proceso el contratista actuó con plena autonomía y conocedor de la realidad, la cual nunca estuvo sometida a los elementos jurídicos de la subordinación, horario y salario.

En virtud de lo expuesto, es importante señalar el marco legal que faculta a las Empresas Sociales del Estado a suscribir contratos de prestación de servicios para el desarrollo de actividades con personas naturales cuando dichas actividades no pueda realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, por ende la contratación celebrada por la entidad corresponde a un régimen de Contratación privado, el cual encuentra

regulado por el Derecho Privado, conforme a lo dispuesto en los artículos 194, 195 y 197 de la Ley 100 de 1993; esto es, por las disposiciones del Código Civil y Código de Comercio, según la naturaleza del contrato y por las disposiciones sobre contratos de prestación de servicios con entidades estatales.

FRENTE A LA SEGUNDA PRETENSIÓN: Me opongo a que se declare la existencia de una relación laboral, como quiera, que la relación sostenida por el demandante, respondió a una relación de carácter civil y comercial mediante Contratos de Prestación de Servicios, en la cual se actuó siempre con el convencimiento y la buena fe de la naturaleza del mismo, que en ningún momento generó relación laboral alguna, puesto que NUNCA existió tal vínculo aparte de diversos negocios jurídicos celebrados bajo la plena autonomía e independencia, sustentada en el numeral 3 del artículo 32° de la Ley 80 de 1993. En el mismo sentido, no es dable el reconocimiento de prestaciones sociales y/o acreencias laborales, cabe señalar que el contratista nunca manifestó su inconformidad frente a mi representada, es importante señalar al Despacho que el Demandante pretende desconocer la relación contractual que de forma libre y espontánea que celebró con mi poderdante.

En consecuencia, es importante puntualizar que conforme a lo previsto en la Constitución Política y la Ley 909 de 2004, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos: a) Empleos públicos de carrera; b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción; c) Empleos de período fijo; y d) Empleos temporales, mientras que en el contrato de prestación de servicios se incluyen cláusulas, como la descripción del contratante y contratista, con sus respectivos nombres, identificaciones y domicilios; se describe la finalidad de la contratación, el objeto contractual; el valor del contrato; la forma de pago; el tiempo de duración del contrato; las tareas o actividades a realizar y se relacionan las posibles situaciones que darían lugar a terminar el contrato.

FRENTE A LA TERCERA PRETENSIÓN: Me opongo, a que se condene a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E. S. E., a reconocer y pagar lo que hoy reclama el demandante, con relación a prestaciones sociales y demás emolumentos que son propios del personal de planta vinculados a la Entidad mediante una relación legal y reglamentaria para los cargos que se ostentan como de carrera administrativa, obtenidos una vez surtido el proceso de concurso de méritos a través de la Comisión Nacional no sé qué no va a ser así del Servicio Civil, en los términos de Ley 909 de 2004, por tanto tal decisión no hace parte de aquellas que deba tomar discrecionalmente mi prohijada, reconociendo pagos que solo corresponden a los empleados públicos, cabe señalar, que las Ordenes de Prestación de Servicios suscritas por el demandante, no le son aplicables las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo sobre el reconocimiento y pago de la liquidación de Prestaciones Sociales, en razón a que este tipo de vinculación, no genera ninguna relación laboral con la Entidad.

FRENTE A LA CUARTA PRETENSIÓN: Me opongo a que se declare la existencia de una relación laboral, como quiera, que la relación sostenida por el demandante, respondió a una relación de carácter civil y comercial mediante Contratos de Prestación de Servicios, en la cual se actuó siempre con el convencimiento y la buena fe de la naturaleza del mismo, que en ningún momento generó relación laboral alguna que permita establecer el reconocimiento de prestaciones sociales y/o acreencias laborales, así mismo, me opongo a que se declare la categoría de trabajador oficial entre el demandante y mi poderdante pues el demandante realizó las actividades descritas en los contratos de prestación de servicios.

FRENTE A LA QUINTA PRETENSIÓN: Me opongo totalmente a la pretensión, debido a que no asiste derecho al reconocimiento de obligaciones de carácter laboral al demandante, como quiera que las partes actuaron bajo el convencimiento pleno de estar amparados bajo sucesivos contratos de prestación de servicios independientes y autónomos entre sí, AUTONOMOS E INDEPENDIENTES ENTRE SI INICIANDO EL 1 DE MAYO DE 2009 AL

22 DE NOVIEMBRE DE 2020, TERMINADOS LEGALMENTE Y PAGADOS AL CONTRATISTA.

De igual modo, se encuentra en dicho documento como obligaciones a cargo del demandante presentar informe de actividades y asumir por cuenta y riesgo propio su seguridad social, razón por la cual se afilió personalmente al sistema de seguridad social.

La Ley 789 de 2002 en su artículo 5º, reza:

“Artículo 50. “CONTROL A LA EVASIÓN DE LOS RECURSOS PARAFISCALES. La celebración, renovación o liquidación por parte de un particular, de contratos de cualquier naturaleza con Entidades del sector público, requerirá para el efecto, del cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones con los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, cuando a ello haya lugar. Las Entidades públicas en el momento de liquidar los contratos deberán verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes mencionados durante toda su vigencia, estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debieron haber sido cotizadas.

La Ley 1150 de 2007 “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre contratación con recursos públicos”, ha establecido lo siguiente:

“ARTÍCULO 23. DE LOS APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL. El inciso segundo y el parágrafo 1o del artículo 41 de la Ley 80 quedarán así:

“Artículo 41

(...)

Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto. El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda.

PARÁGRAFO 1o. El requisito establecido en la parte final del inciso segundo de este artículo, deberá acreditarse para la realización de cada pago derivado del contrato estatal.

El servidor público que sin justa causa no verifique el pago de los aportes a que se refiere el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.”

Ley 797 de 2003 modificadorio del artículo 15 de la Ley 100 de 1993 establece que estarán afiliados al Sistema General de Pensiones:

“Artículo 3. 1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector

privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.”

Ahora bien, es de aclarar que mientras estuvo vigente su relación contractual con la entidad demandada el señor JORGE ALFONSO TORRICO ANTEZANA no le fueron generadas obligaciones prestacionales y siempre estuvo afiliado a seguridad social, ya que este es un requisito para generar los pertinentes pagos; que los contratistas se afilien de manera independiente tanto a salud, pensión y administradora de riesgos, es decir, que en el evento que durante la vigencia de la orden de servicios hubiese ocurrido alguna situación imprevista él tendría el respaldo por los pagos efectuados de manera independiente, es menester señalar, que el demandante goza del estatus de pensionado desde el día dieciocho (18) de febrero del año dos mil quince (2015), reconocimiento mediante Resolución No. 2014_6649304 “Por el cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de VEJEZ” expedida por COLPENSIONES.

Honorable Magistrado, hago énfasis en que el contratista hoy demandante, tenía pleno conocimiento del contrato que suscribió con la entidad demandada, nunca se ejerció por parte de mi mandante coacción alguna y mucho menos se impusieron acciones, siempre el demandante estuvo de acuerdo con cada uno de los Contratos suscritos, tan es así que estuvo de acuerdo y por ende lo suscribió, por lo tanto, se debe establecer la responsabilidad de la misma, en sus actos, y decisiones pues de no estar de acuerdo con el mismo, simplemente no se hubiere aceptado la contratación, por o que debe prevalecer en estos casos la VOLUNTAD DE LAS PARTES, pues mal haría ahora realizar reclamaciones a las cuales no tiene derecho, simplemente por el vínculo contractual que se acordó en su momento.

FRENTE A LA SEXTA PRETENSIONES: Me opongo, debido a que no asiste derecho al reconocimiento de obligaciones de carácter laboral al demandante, como quiera que las partes actuaron bajo el convencimiento pleno de estar amparados bajo contratos de prestación de servicios, por tanto, no hay derecho al reconocimiento de INDEXACIÓN DE TODAS LAS SUMAS QUE RESULTARE DEBER.

FRENTE A LA SÉPTIMA PRTENSIÓN: Me opongo totalmente, como quiera que no se ha dictado fallo alguno en relación con esta pretensión.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA CONTESTACIÓN.

Se sustenta jurídicamente esta defensa en el numeral 3 del artículo 32° de la Ley 80 de 1993, que a la letra dice:

“(…)

ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES...

3o. Contrato de Prestación de Servicios.

<Apartes subrayados CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES> 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.

(...).

Así mismo, en lo establecido en el artículo 122° de la Constitución Política de Colombia, que reza:

*“...**ARTICULO 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...”*

En el mismo sentido, debe acotarse que la entidad que represento se encontraba plenamente habilitada como establecimiento público de prestación de servicios de salud, con oferta inscrita en la Secretaría Distrital de Salud y avalada por el Ministerio Nacional de Salud y Protección Social, según lo dispuesto por el artículo 194° y siguientes de la Ley 100 de 1993. Sumado a lo anterior, teniendo de presente lo normado en el Acuerdo 641 de 2016, por medio del cual se efectúa la reorganización del sector salud en el Distrito Capital, que fusionó la red hospitalaria pública de 22 Hospitales a 4 Subredes de Servicios de salud. Dicho lo anterior, conviene traer a colación lo decantado por el Supremo Tribunal de lo Constitucional en sentencia T-392 de 2017, siendo Magistrada Ponente la doctora GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO:

“(...)

El contrato de prestación de servicios con el Estado supone la existencia de una obligación de hacer a cargo del contratista, quien goza de autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico, y ejerce sus labores por un tiempo determinado, situación que no da derecho al reconocimiento de las prestaciones derivadas del contrato de trabajo.

(...). ”

De la jurisprudencia en cita se infiere, que el contrato de prestación de servicios bajo ninguna óptica reproduce un vínculo laboral entre los contrayentes, pues con total nitidez precisa la Honorable Corte Constitucional, que el contratista goza siempre de la autonomía e independencia para el desarrollo de la obra a la cual se obligó contractualmente.

Como se mencionó en el acápite anterior, *“teniendo en cuenta la importancia del servicio que prestan las Empresas Sociales del Estado, es posible que se presenten situaciones fácticas que ocasionen gran cúmulo de actividades a desarrollar, que naturalmente deben suplirse mediante contrato de prestación de servicios, en tanto el personal de planta de la Entidad resulta insuficiente para cumplir con la gestión encomendada. Para lo cual la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE goza de total autonomía administrativa, presupuestal y financiera por lo cual celebra los contratos que considere pertinentes en aras del cumplimiento de su misión como E.S.E.”.*

Atendiendo a su naturaleza, las personas naturales o jurídicas vinculadas a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. mediante un contrato de prestación de servicios, realizan las actividades con autonomía técnica, administrativa y financiera y sin subordinación; no se les imparten órdenes, simplemente se supervisa y controla el resultado de acuerdo con las obligaciones específicas que se plasmaron en el contrato suscrito por el contratista y frente a los objetivos de la entidad, y no el cómo se realiza; existe autonomía

para fijar las condiciones del cumplimiento del servicio y tienen derecho al pago de los honorarios expresa y previamente convenidos en los respectivos contratos.

Los contratos de prestación de servicios adosados con la demanda son de aquellos que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 195 numeral 6 de la Ley 100 de 1993, le están permitidos celebrar a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., evidencia que se encuentra en el cuerpo de los mismos, al pactarse de forma expresa su objeto, obligaciones generales y específicas, actividades, plazo y condiciones de pago.

En este sentido el numeral 6 el artículo 195 de la Ley 100 de 1993 expresa:

“ARTICULO. 195.-Régimen jurídico. Las empresas sociales de salud se someterán al siguiente régimen jurídico: (...)

6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrán discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.”

Por su parte, el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, establece que las Entidades Estatales que por disposición legal cuenten con régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política de 1991, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstos legalmente para la contratación estatal.

Es del caso mencionar que el Consejo de Estado en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 27 de agosto de 1998, radicación N° 1.127 Magistrado Ponente: Javier Henao Hidrón, ha señalado que en materia contractual las Empresas Sociales del Estado-ESE, se regirán por el derecho privado, pero tienen la facultad de utilizar discrecionalmente las cláusulas exorbitantes (hoy cláusulas excepcionales), previstas en el estatuto general de la contratación pública, aparte que cito a continuación:

“(…)

1.1 Aplicación de las reglas de derecho privado en materia de contratación. Discrecionalidad para incluir cláusulas excepcionales. Al disponer el régimen jurídico de las Empresas Sociales del Estado, la ley 100 de 1993 señaló en el numeral 6 de su artículo 195 que, en materia contractual, se regirán “por el derecho privado”, pero con la facultad para utilizar discrecionalmente “las cláusulas exorbitantes” previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.

(…)

El estatuto general de contratación de la administración pública, expedido mediante la ley 80 de 1993, dispone las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales (artículo 1°); para este efecto, hace una enumeración de las que denomina entidades estatales, entre las cuales se encuentran, además de la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios, las entidades descentralizadas, los organismos y dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos, “las demás personas jurídicas en las que exista participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles” (artículo 2°).

(…)

Para las ESE, por tanto, la legislación aplicable será la civil o comercial, según la esencia y naturaleza del contrato.

Con todo, esa regla general no implica una completa desvinculación del estatuto general de contratación administrativa. En primer lugar, porque a dicha regla se incorporan, por especial disposición de la ley 100, las cláusulas excepcionales, siempre que las ESE resuelvan incluirlas en el texto del respectivo contrato. Y en segundo lugar porque, al no existir para ellas una legislación paralela, de carácter específico, cuando celebran determinados contratos estatales que regula la ley 80, a esta regulación deberán atenerse. Estos contratos son precisamente los que define su artículo 32, y que ya han sido mencionados, o sea el de obra, el de consultoría, el de prestación de servicios para desarrollar actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad, el de concesión, el encargo fiduciario y la fiducia pública, en cuya celebración el deber de selección objetiva lleva consigo la escogencia del ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.”

Conforme al pronunciamiento jurisprudencial, antes transcrito, resulta que los contratos celebrados por la Subred Sur, con el demandante, lo han sido para una obligación de hacer, con base en su experiencia; entonces, la persona natural así contratada, tiene autonomía e independencia en el desarrollo de su labor, sin que ello implique que no exista una coordinación entre las partes, y una supervisión para lograr el objetivo buscado.

Finalmente, y ante las muchas aseveraciones de un supuesto cumplimiento de horario por la parte demandante, se pone de presente que tanto la jurisprudencia constitucional, como el contencioso administrativo, han hecho especial énfasis en que el ejercicio de la supervisión de contratos, por tratarse de una actividad obligatoria por parte de las entidades que administran recursos públicos, JAMÁS debe confundirse con la existencia del elemento subordinación en los contratos de trabajo.

En sentencia de 16 de mayo de 2019, radicado 05001233300020130117601 (0446-16), Actor: Rafael Ernesto Madrid Rincón vs ESE Bellosalud, se dijo lo siguiente:

“De hecho, hay que precisar que contrario a lo alegado por el demandante, frente a que se supervisara y controlara debidamente la ejecución del contrato, ello hace parte de las obligaciones que tiene la entidad de velar por su adecuado desarrollo y el cumplimiento de las finalidades del mismo, sin poderse encriptar esto en una continuada subordinación como se pretende hacer ver.

Y es que se insiste, es una obligación que las entidades públicas vigilen de manera permanente la correcta ejecución de un contrato tal como lo dispone el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.”

(...)

De otra parte, al ser el mismo interventor de los contratos quien expone estos hechos, se tiene que las actividades realizadas por él estaban encaminadas a coordinar y verificar el adecuado cumplimiento del objeto contractual señalado en las OPS, luego se itera que lo alegado por el demandante como subordinación obedece es a funciones de supervisión propias del desarrollo contractual, sin que por esa razón se desnaturalice la relación mutando o transformándose en una relación laboral.”

Las anteriores razones, son suficientes para que nos opongamos a que se declare la existencia de un contrato laboral ficto o presunto, por cuanto el demandante suscribió sendos contratos de prestaciones de servicios, en los cuales repito, se han pactado de forma expresa su objeto, obligaciones, actividades, plazo, condiciones de pago y demás aspectos de orden contractual.

Obsérvese que el legislador autoriza la celebración de este tipo de contratos cuando determinada actividad, relacionada con la administración o funcionamiento de la entidad, no pueda realizarse con personal de planta y esa es la situación que se ha presentado en el presente caso, tal y como se dejó expreso en las CONSIDERACIONES de los contratos celebrado, al indicar que *“El hospital requiere el apoyo del recurso humano para el desarrollo de actividades administrativas, teniendo en cuenta que en la planta de personal no existe el personal suficiente para atender las actividades descritas en la Cláusula Segunda del presente contrato.”*

Igualmente, la Corte mediante Sentencia C 154 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara, establece que los contratos de prestación de servicios, gozan de ciertas características, manifestando dicha corporación que el contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la Entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, por lo cual se establecen características tales como la prestación de un servicio que versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada material, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales. Igualmente, el contratista gozará de autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico.

La anterior Corporación en Sentencia C 713 de 2009 señaló:

“El fin de la contratación pública en el Estado Social de Derecho está directamente asociado al cumplimiento del interés general. Puesto que el contrato público es uno de aquellos instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas (...).”

Lo anterior, complementa el artículo segundo de la Constitución Política, respecto a perseguir el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

Así, acatando los pronunciamientos jurisprudenciales, debe tenerse en cuenta que la celebración de contratos de prestación de servicios no implica necesariamente discriminación alguna sobre un profesional respecto a una persona que es titular de un cargo de carrera administrativa, dado que es la ley quien ha facultado a las Entidades Públicas para suscribirlos, siguiendo unos parámetros preestablecidos.

Ahora bien, respecto al cumplimiento de horario con ocasión a la celebración de un contrato de prestación de servicios, ya se había anotado en los HECHOS de la presente contestación lo manifestado sobre el punto por parte del Consejo de Estado, así:

“entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación de 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 él significa necesariamente la consignación de un elemento de subordinación”

Desarrollando lo anterior, la Sección Segunda ha manifestado que *“aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ad initio se consideró como contractual laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particulares, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor.”* (Negrilla fuera de texto)

De acuerdo a lo anterior, ¿de qué otra manera se puede establecer un orden y concordancia entre la actividad profesional prestada por un contratista y las necesidades del servicio por parte de una E.S.E.? ¿No debe haber entonces una “supervisión” respecto a las actividades ejecutadas por parte del profesional contratista? ¿No debe este, naturalmente, cumplir con dichas actividades dentro de un horario acorde a las necesidades de la E.S.E. contratante? Por otra parte, y desarrollando los anteriores cuestionamientos, en decisión de Sala Plena adoptada el 18 de noviembre de 2003, radicación 0039, Consejero Ponente Nicolás Pájaro Peñaranda, se indica:

“(…) Era inaceptable reconocer la existencia de una relación laboral en circunstancias en las cuales el contratista coordina con su contratante la prestación del servicio, pues allí evidentemente no se advierte la existencia de una relación de subordinación:

Es inaceptable, además, porque si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público, situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de esta y a la forma como en ellas se encuentran coordinadas las distintas actividades. Será absurdo que contratistas encargados del aseo, que deban requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se le necesite. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentre presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la Entidad, basado en las circunstancias contractuales (...)”

Por lo anterior, Honorable Magistrado, las pretensiones elevadas dentro de la presente demanda incoada por la accionante NO ESTAN LLAMADAS A PROSPERAR.

V. EXCEPCIONES

Se proponen como excepciones que originan la ineptitud de la demanda y por consiguiente fallo inhibitorio, las siguientes:

V. I. INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DE UNA RELACIÓN DE TRABAJO.

Téngase en cuenta que el contrato de prestación de servicios es de naturaleza civil y no laboral, que involucra como partes, a un contratante que es aquella persona, sea natural o jurídica quien requiere del suministro de un producto específico, y un contratista, aquel que prestará dicho servicio. En los términos del numeral 3 del artículo 32° de la Ley 80 de 1993, la relación contractual de prestación de servicios no genera un vínculo laboral, pues el

contratista cuenta con plena autonomía e independencia para el desarrollo del objeto acordado.

Ahora bien, puede que las partes acuerden dentro de la autonomía de su voluntad, prestar el servicio de una forma determinada y en un tiempo determinado sin que ello signifique subordinación y prestación personal en la obra, toda vez que el contratista tiene de presente la necesidad del contratante y las condiciones en que se requiere la prestación del servicio; de manera que el hecho de ejercer supervisión al contrato y exigir su cumplimiento a la luz de lo pactado, no puede convertirse en el salto ilegal, como en el presente caso, para alegar algo distinto al reconocimiento de los honorarios acordados por las partes como contraprestación por los productos que entregó el demandante a mi defendida.

A esta altura de la discusión, es dable traer a colación la citada disposición normativa que a la letra dice:

“(…)

ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES...

30. Contrato de Prestación de Servicios.

<Apartes subrayados CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES> 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.

(…)”.

Por otro lado, queda suficientemente claro que el demandante NUNCA asistió a capacitaciones que le programara mi prohilada. Finalmente, sin lugar a equívocos se aprecia que el contratista NUNCA estuvo subordinado, por cuanto realizaba las actividades que él consideraba y autónomamente las modificaba a su conveniencia, en los tiempos que el mismo decidía.

En desarrollo de lo anterior, la sección segunda del Consejo de Estado ha sostenido:

“Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor(…)”

Frente a los derechos prestacionales derivados del contrato realidad – prescripción – Sentencia Constitutiva- Declaración de existencia de la relación laboral.

“Ahora bien, es necesario aclarar 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 signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación (...). “

De igual forma la Corte Constitucional en Sentencia T-903/10, señalo:

“El contrato de prestación de servicios regulado por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 contiene características propias que lo diferencian de otro tipo de formas jurídicas en materia laboral: la prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer en la cual la autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato; la vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. Por consiguiente, cuando se ejecutan este tipo de contratos no es admisible exigir el pago de prestaciones sociales propias de la regulación prescrita en el Código Sustantivo del Trabajo o en las disposiciones que regulan el derecho de la función pública. Finalmente, la jurisprudencia constitucional es clara cuando afirma que bajo esta modalidad contractual también es viable aplicar la teoría del contrato realidad, según la cual, si se reúnen los tres requisitos enunciados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, prima la situación objetiva sobre la forma jurídica que las partes hayan adoptado para regir determinada situación. Esta teoría tiene dos ámbitos de aplicación: cuando se trata de trabajadores vinculados con particulares o con el Estado. Una consideración adicional que esta Sala debe reafirmar con respecto al tipo de vinculación del actor y la Institución Educativa los Fundadores, es que las funciones que desempeñó en la Institución no correspondían a las características del contrato de prestación de servicios del artículo 32 Ley 80 de 1993.”

Conforme a lo anterior, se puede concluir que todo contrato de prestación de servicios con elementos esenciales propios de un contrato individual de trabajo puede ser desvirtuado cuando esto se demuestre, en el caso que nos ocupa, no se configura el Contrato Realidad, por carencia absoluta de los requisitos que configuren un contrato laboral entre la aquí demandante y mi representada.

Ahora bien, claramente nos encontramos frente a una coordinación de actividades no configura subordinación de ninguna manera. Por lo tanto, lo que se debe tener en cuenta es lo manifestado por el Consejo cuando plasmó:

“Entre 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”.

En consecuencia, se debe analizar el tipo de trabajo encomendado, pues en ocasiones la fijación de un horario o turno es producto de la concertación entre los intervinientes en pro de lograr el desarrollo del objeto del contrato; como sucede en el caso que nos ocupa donde la prestación del servicio por parte del Contratista es ante una entidad prestadora de servicios de salud, donde prevalecen los derechos de los pacientes y /o usuarios.

Por lo anterior, aunque en ocasiones es necesario el pactar un horario en el cual cumplen sus actividades, este acuerdo no se puede tomar como un elemento esencial del contrato individual de trabajo (subordinación), dado que: primero, se trata de un acuerdo entre los intervinientes; y segundo, esto nace producto de la necesidad de dar cumplimiento a la tarea.

V.II. INEXISTENCIA DE LA CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO.

Esta excepción se fundamenta, en que la relación entre las partes se generó únicamente en virtud de un contrato de prestación de servicios, el cual tiene como propósito desarrollar actividades administrativas propias de la entidad estatal que contrata, para propugnar su adecuado funcionamiento, teniendo en cuenta que la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta y/o que se requiera de conocimientos especializados en el producto que requiere el contratante.

Por lo tanto, teniendo en cuenta la naturaleza del contrato suscrito entre las partes, no puede predicarse la calidad de *“Empleado Público”*, ya que como se ha reiterado de manera insistente, *“la calidad que ha ostentado la parte actora siempre ha sido la de contratista”*. Del mismo modo debe señalarse que no se reúnen los requisitos esenciales exigidos por la Constitución y la Ley para ostentar dicha calidad.

Ahora bien, aun en gracia de discusión y sin que se acepte el supuesto vínculo laboral entre las partes, se debe tener en cuenta que aún el reconocimiento judicial de un contrato realidad *“no le confiere al contratista la calidad de empleado público”*, toda vez que el ingreso a la función pública tiene un carácter reglado.

Tal y como lo ha manifestado el Honorable Consejo de Estado:

*“Por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación. **NOTA DE RELATORIA.** Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 28 de julio de 2005, C.P., Tarsicio Cáceres Toro, Rad. 5212-03 y sentencia de 25 de enero de 2001, C.P., Nicolás Pájaro Peñaranda, Rad. 1654-00”.*

V.III. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y DEL DERECHO.

Acorde con las normas de contratación del derecho privado, según las ofertas presentadas por el demandante, quien en realidad de manera libre y voluntaria optó por esta modalidad de contratación celebraron contrato de arrendamiento de servicios personales, en los que reiteradamente se estableció la inexistencia de la relación laboral, como consecuencia surgió el nacimiento real y claro para contrarrestar, por no corresponder a la realidad que durante el desarrollo del objeto contratado haya existido un acto jurídico laboral.

Resulta claro entonces que los contratos celebrados entre las partes en algunos casos terminaron por vencimiento del término acordado.

Con los documentos aportados por el demandante, así como en esta contestación, basta apreciar la configuración de la ausencia de subordinación, así se concluye de la lectura de los mismos en los cuales además se plasma la autonomía de la voluntad de las partes, en donde además se demuestra la afectación presupuestal con el fin de identificar la aprobación de las prórrogas de los mismos.

V.IV. PRESCRIPCIÓN TRIENAL DEL DERECHO.

El fenómeno jurídico procesal de la PRESCRIPCIÓN, elevado a rango constitucional, se encuentra regulado por el artículo 28 de la Constitución Política de Colombia, el cual dispone:

“Artículo 28 de la C.N. Libertad. - (...) En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.”

No es posible negar la prescripción del derecho; su desconocimiento no solamente vulneraría el rango constitucional otorgado, sino además el artículo 41 del decreto 3135 de 1968, y artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, situación que va claramente en detrimento injustificado de mi representada.

Estaríamos en presencia de una PENA IMPRESCRIPTIBLE, porque a pesar de extinguirse el derecho con el transcurrir del tiempo, en cualquier momento se estaría habilitando para solicitar el pago de prestaciones sociales por una presunta relación laboral. Al aceptar esta teoría se estaría desconociendo la Constitución y la Ley por la jurisdicción contencioso-administrativa a través de las decisiones judiciales.

Basta elucubrar que un ciudadano podría reclamar a la administración las prestaciones sociales como consecuencia de la existencia de una relación legal y reglamentaria causada con ocasión de sucesivos contratos de prestación de servicios suscritos, y al demandar el acto administrativo que niegue el derecho, obtendría una sentencia favorable, como quiera que “el derecho se crea a partir de la sentencia” y “la morosidad ocurre posterior a la expedición del fallo por nuestros jueces de la república”

Vale la pena poner de presente que tal decisión judicial tendría un enorme impacto financiero para el erario, ya que seguramente todas aquellas personas que sientan lesionados sus derechos demandaran a la nación y al sistema de salud en cabeza de las E.S.E. sin importar que los derechos debatidos se encuentren prescritos, causando la quiebra del sistema de salud.

En reciente jurisprudencia el Consejo de Estado ha reiterado y complementado los términos en que quien pretenda el reconocimiento de derechos prestacionales debe ejercer las acciones correspondientes así:

“En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora esta Sección concluyó sobre su no prescripción, en tanto su exigibilidad es imposible antes de que se produzca la sentencia, porque es en tal decisión judicial en la que se declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; es decir, que es a partir del fallo, que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo. Sin embargo, con el paso del tiempo se determinó, que aunque es cierto, que es desde la sentencia, que se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es, que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa, que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a 3 años. Y en la actualidad, se ha determinado que el plazo razonable en el que se debe peticionar el pago de las prestaciones derivadas del vínculo laboral, es de 5 años siguientes a la fecha de terminación del último contrato. (...)” (Negrillas y Subrayado fuera de texto)

“RECONOCIMIENTO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES DERIVADAS DEL CONTRATO REALIDAD – Se deben reclamar dentro del término de prescripción de tres años.

La Sala debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama. Lo

*anterior quiere decir que si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, **el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan***” (...).² (Negrillas fuera de texto)

Otro antecedente importante, que resalta la posición del Consejo de Estado frente a la reclamación de acreencias laborales fuera del término de tres años establecido en el código sustantivo del trabajo, pero tratándose de reconocimiento en contratos realidad, lo acoge en la acción de tutela que presentara la **Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique (CARDIQUE)**

³“En esos términos, la propia Sección Segunda precisó el alcance del precedente fijado en la sentencia del 19 de febrero de 2009, en el sentido de acceder al restablecimiento del derecho solo en los casos en que la parte demandante reclamó ante la administración “máximo dentro de los 3 años siguientes a su retiro y luego haya acudido en término ante esta jurisdicción”. Esa interpretación es compartida por la Sala, en la medida que es injustificable la inactividad de los demandantes desinteresados que reclaman el pago de acreencias laborales muchos años después de que se han hecho exigibles. (Negrilla fuera de texto original) Entonces, el precedente de la Sección Segunda del Consejo de Estado evolucionó así: la sentencia que declara la existencia del contrato realidad tiene el carácter de constitutiva, siempre que el interesado solicite el reconocimiento de sus derechos en los 3 años siguientes a la terminación del vínculo contractual y acuda en término a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

Así las cosas, se evidencia una interrupción durante el vínculo contractual de prestación de servicios, que provocan la prescripción de los emolumentos reclamados, los cuales debieron promoverse dentro término legal, exactamente luego de haberse detenido dicha relación, situación que no ocurrió, pues el actora al fenecimiento del último negocio jurídico celebrado con mi defendida, presentó la reclamación administrativa y posterior, instauró la demanda, lo que evidentemente está por fuera de tiempo.

V.VI. FALTA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

La relación que sostuvo la hoy Subred Integrada de Servicios Sur Occidente E.S.E., con el señor Jorge Alfonso Torrico Antezana, fue de carácter civil derivada de los contratos de prestación de servicios que estos suscribieron, de los cuales no se puede inferir existencia alguna de una relación laboral y por ende, la obligación del reconocimiento y pago de los emolumentos pretendidos en la demanda.

Es así que el numeral 3o. del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993 establece que: “3o. Contrato de Prestación de Servicios.

² Consejo de Estado. Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13), Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014), Bogotá M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

³ Fallo de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, del 28 de mayo de 2015 dentro de la Acción de tutela 11001-03-15-000-2014-02212-01 interpuesta por Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique (CARDIQUE) contra el Tribunal Administrativo de Bolívar y Juzgado Sexto Administrativo de Cartagena, al desconocer su derecho a la igualdad – frente al precedente jurisprudencial citado en demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho sobre la prescripción de las acreencias laborales tratándose de contratos realidad.

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.

Por lo tanto su señoría, solicito se declare probada esta excepción por cuanto no existe relación laboral entre las partes y mi mandante al finalizar los contratos de prestación de servicios saldo toda obligación pendiente derivados de los mismos.

V-VII. NO EXISTIR CAUSAL QUE DECLARE INEFICAZ O INVALIDO EL CONTRATO SUSCRITO ENTRE LAS PARTES:

En el libelo demandatorio no se alegaron razones que permitan la invalidación de tal vínculo contractual, pues sólo se insiste en el hecho que su situación estaba comprendida dentro de una relación legal y reglamentaria, por hallarse reunidos los elementos del contrato de trabajo, lo cual resulta inadmisibile y contradictoria, fuera de todo contexto por cuanto el vínculo que la ató con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE, fue una prestación de servicios no un contrato laboral.

Honorable Magistrado, es de aclarar que mientras estuvo vigente su relación contractual con la entidad demandada, el señor JORGE ALFONSO TORRICO ANTEZANA no le fueron generadas obligaciones prestacionales y siempre estuvo afiliada a seguridad social, ya que éste es un requisito para generar los pertinentes pagos; que los contratistas se afilien de manera independiente tanto a salud, pensión y administradora de riesgos, es decir, que en el evento que durante la vigencia de la orden de servicios hubiese ocurrido alguna situación imprevista ella tendría el respaldo por los pagos efectuados de manera independiente.

Uno de los requisitos establecidos para el pago de las ordenes de servicio se faculta en el pago de seguridad social por cuenta exclusiva del contratista, una vez verificada se procede al pago de los honorarios pactados; pagos llevados a cabo durante toda la relación contractual que sostuvo el demandante con mi representada.

V.VIII. CARENCIA DE REQUISITOS PARA CONFIGURAR UN CONTRATO REALIDAD:

Reiterada Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha analizado la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato individual de trabajo; para lo cual se ha estudiado los elementos esenciales de cada figura, y reiteradamente ha recordado que para la existencia de un contrato laboral es necesaria la prestación personal del servicio, la subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo, elementos distintos a los del contrato de prestación de servicios, el cual para su existencia requiere que la actividad independiente desarrollada no se realice bajo subordinación o dependencia.

Por lo tanto, se ha manifestado lo siguiente:

“Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales –contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo– se obtiene que 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.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe

entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente”.

Conforme a lo anterior, se puede concluir que todo contrato de prestación de servicios con elementos esenciales propios de un contrato individual de trabajo puede ser desvirtuado cuando esto se demuestre, en el caso que nos ocupa, no se configura el Contrato Realidad, por carencia absoluta de los requisitos que configuren un contrato laboral entre la aquí demandante y mi representada.

Frente al caso en particular, reitero a su Despacho que nos encontramos frente a una coordinación de actividades donde no configura subordinación de ninguna manera. Por lo tanto, lo que se debe tener en cuenta es lo manifestado por el Consejo cuando plasmó:

“Entre 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”.

En el caso que nos ocupa, se debe analizar el tipo de trabajo encomendado, pues en ocasiones la fijación de un horario o turno es producto de la concertación entre los intervinientes en pro de lograr el desarrollo del objeto del contrato; como sucede en el caso que nos ocupa donde la prestación del servicio por parte del Contratista es ante una entidad prestadora de servicios de salud, donde prevalecen los derechos de los pacientes y /o usuarios.

Por lo anterior, aunque en ocasiones es necesario el pactar un horario en el cual cumplen sus actividades, este acuerdo no se puede tomar como un elemento esencial del contrato individual de trabajo (subordinación), dado que: primero, se trata de un acuerdo entre los intervinientes; y segundo, esto nace producto de la necesidad de dar cumplimiento a la tarea.

V.IX. EXCEPCION DENOMINADA – COBRO DE LO NO DEBIDO.

Teniendo en cuenta que a la fecha se canceló al demandante la totalidad de honorarios profesionales pactados mediante los contratos de prestación de servicio suscritos; tal y como debidamente lo manifestó el demandante en los hechos de la demanda; por lo tanto, en la actualidad mi representada no se encuentra adeudando suma alguna al demandante.

Dentro del proceso que nos ocupa, estamos frente a una Contratación efectuada entre la aquí demandante y mi representada, suscripción de Contratos de Prestación de Servicios consistentes en la realización de unas dentro de dicho contratos se pactaron unas cláusulas las cuales mi poderdante llevó a cabo en su totalidad con pleno cumplimiento de las mismas, entre esas el pago de unos Honorarios Profesionales al señor JORGE ALFONSO TORRICO ANTEZANA de conformidad a lo pactado entre las partes, por lo tanto mi poderdante no le adeuda suma alguna al demandante por ningún concepto.

Honorable Magistrado poderdante no adeuda suma alguna, pues las sumas reclamadas mediante el presente medio de control NUNCA FUERON PACTADAS; por lo tanto, el cobro que se realiza se configura en un COBRO DE LO NO DEBIDO.

V.X. NO CONFIGURARSE LA SUBORDINACIÓN SINO POR EL CONTRATO UNA COORDINACIÓN DE ACTIVIDADES ENTRE LA ENTIDAD CONTRATANTE Y EL SEÑOR JORGE ALFONSO TORRICO ANTEZANA.

No puede existir el derecho de reconocimiento de existencia de una relación laboral en circunstancias en las cuales el contratista coordina con su contratante la prestación del servicio, pues allí evidentemente no se advierte la existencia de una relación de subordinación; sino por el contrario se estaría dando cumplimiento a unas actividades para las cuales el demandante se vinculó.

Ahora bien, importante es dejar claro que en determinados casos, como lo es el caso que nos ocupa dentro de la Acción de Nulidad y Restablecimiento incoada por el señor JORGE ALFONSO TORRICO ANTEZANA que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, entidad y particular, para desarrollar el objeto del contrato, en forma coordinada con la necesidad de la entidad, condiciones generalmente aceptadas por la contratista quien se dispuso a llevar a cabo el cumplimiento de la labor.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE, a fin de poner en marcha los lineamientos del Sistema de Gestión de Calidad, en el marco de la atención asistencial, contrató los servicios del demandante, mediante la suscripción de contratos de Prestación de Servicios, cuyos objetos Contractual se identifican en cada contrato debidamente suscrito y aceptado por el demandante.

En este orden, NO EXISTIÓ EN EL CASO QUE NOS OCUPA, ninguna relación laboral con el demandante, como quiera que las vinculaciones con la entidad se originan en la suscripción de contratos de prestación de servicios, fundamentados en la Constitución y la Ley, los cuales contemplaron dentro de sus condiciones generales los siguientes aspectos que entrañan la legalidad y naturaleza de los mismos:

- a. La necesidad de contratar el servicio con el demandante, se derivó de la insuficiencia del personal vinculado en la Planta Global de la entidad, a efectos de permitirle a la Unidad prestadora del servicio cumplir con las condiciones establecidas en el Sistema de Gestión de Calidad.
- b. Si bien, existió una vinculación contractual con el demandante, con ocasión de los contratos de prestación de servicios suscritos con la entidad demandada, los objetos contratados y la ejecución de los mismos, se dieron dentro del periodo que la entidad requería el servicio.
- c. El seguimiento y control para garantizar el cumplimiento del contrato, lo debía ejercer la entidad que requiere de su ejecución a través de un Supervisor del Contrato, sin llegar a confundir con subordinación.
- d. La concertación de derechos y condiciones, establece la autonomía profesional de la labor propia de la preparación y experiencia ostentada por el demandante en su condición de Auxiliar de Enfermería, dentro de la actividad de la Unidad de Prestación del Servicio, escogidas por su propia voluntad, a fin de dar cumplimiento al volumen de trabajo, para el estricto cumplimiento de las condiciones pactadas en cada contrato.
- e. De otra parte, en cada uno de los contratos suscritos con el demandante, se estableció y pactó, la inexistencia de algún vínculo laboral entre el contratista y el Hospital *ya que la contratista se obliga a realizar las actividades contratadas, entregando productos definidos en los turnos establecidos por el Hospital, sin que ello implique subordinación o*

dependencia, dada la imposibilidad de llevarla a cabo en jornadas o en el tiempo escogido por el contratista.

f. El demandante, desarrolló la actividad de manera independiente y autónoma, como quiera que no existe prueba alguna que pueda evidenciar instrucciones impartidas por algún funcionario de la entidad, frente al desarrollo del objeto contractual pactado sin derecho a prestaciones sociales, únicamente al pago de sus honorarios, en los cuales, el Hospital, ejecutó la vigilancia, control y la supervisión de las obligaciones derivadas de los mencionados contratos, conforme a la naturaleza de éstos, lo que su tiempo conlleva a la coordinación de actividades, lo cual se genera de conformidad al acuerdo de voluntades entre las partes.

g. En los contratos de prestación de servicio suscritos con el demandante, desde el comienzo se estipuló que el contratista ejecutaría los servicios contratados, con la autonomía profesional propia de su preparación académica y de su experiencia, dentro de la jornada de labor que exijan las actividades contractuales, lo cual NO CONLLEVA a los conceptos de subordinación y dependencia propios de la relación laboral, como lo pretende hacer valer con esta acción.

h. El Demandante NO RECIBIÓ INSTRUCCIONES PARA EL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL con lo cual queda demostrado que frente a las actividades contractuales que debía desarrollar, no existió ninguna injerencia o dependencia, en atención a que estas tenían que desarrollarse con su criterio e independencia, en virtud de la idoneidad profesional requerida por la entidad y demostrada por el contratista de acuerdo con su perfil académico y experiencia relacionada.

V.XI. EXCEPCIÓN GENÉRICA.

Solicito a su señoría se sirva decretar de oficio, cualquier excepción que advierta, o que resulte probada dentro del proceso. Ha hecho carrera en la doctrina y principalmente en la jurisprudencia, el amparo de la reivindicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, que las circunstancias fácticas constituyas de excepción que se pruebe dentro del trámite procesal, se declaren en la respectiva sentencia, por lo cual se eleva esta respetuosa solicitud, en ejercicio de la defensa técnica a favor de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE.

El anterior criterio, de igual forma el profesor Hernán Fabio López Blanco en su obra de derecho procesal Civil, así:

El Estado puede, por conducto del juez, reconocer de oficio las excepciones perentorias que resulten probadas en la actuación, aunque el demandado no las haya presentado, estos patentiza una clara diferencia entre demandante y demandado, porque el juez no puede ir más allá de los que el demandante pidió (están proscritas las sentencias ultra petita o extra petita) pero si pueden reconocer excepciones no propuestas por el demandado, salvo las de nulidad relativa, prescripción y compensación, que por expresa disposición legal deben ser alegadas, lo que determina un mayor campo de acción oficioso por parte del juez en beneficio de la parte que ha sido demandada.

Con fundamento en la normatividad vigente, respetuosamente solicito se sirva declarar todas y cada una de las excepciones que encuentre probadas en el presente proceso.

VI. PRUEBAS

En cumplimiento de lo instituido en el parágrafo 1° del artículo 175° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, apporto electrónicamente el expediente administrativo del demandante en archivo PDF.

VII. ANEXOS

Me permito aportar los siguientes documentos.

1. Poder otorgado por la Dra. doctora Martha Yolanda Ruíz Valdés Gerente de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.
2. Fotocopia del Decreto de nombramiento No. 321 del 28 de agosto de 2021.
3. Fotocopia del Acta de Posesión de la Dra. doctora Martha Yolanda Ruíz Valdés.
4. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la Dra. doctora Martha Yolanda Ruíz Valdés.

Lo anterior en cumplimiento a lo ordenado por el Código General del Proceso y demás disposiciones.

VIII. NOTIFICACIONES

El suscrito apoderado recibirá notificaciones en la secretaría de su despacho, o en la calle 9 No. 39 – 46 Piso 2º Oficina asesora jurídica Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.

Dirección electrónica: La dirección electrónica para notificaciones son:

- notificacionesjudiciales@subredsuroccidente.gov.co
- nicolasvargas.arguello@gmail.com
- Número de celular 310 7532518.

Lo anterior para todos los efectos pertinentes.

Del Honorable Magistrado.



NICOLÁS RAMIRO VARGAS ARGÜELLO

C.C. No. 1.110.262.262 de Suárez Tolima

T.P. No. 247893 del Consejo S. de la Judicatura