



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

FIJACIÓN TRASLADO EXCEPCIONES

EXPEDIENTE N°: 250002342000201901755

DEMANDANTE: LUIS GERARDO SANCHEZ SAENZ

DEMANDADO: HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA

MAGISTRADO: ISRAEL SOLER PEDROZA

Hoy **viernes, 09 de abril de 2021**, el Oficial Mayor de la Subsección "D", deja constancia que se fija en la página web de la Rama Judicial, en la cartelera y en la carpeta del público, el escrito de excepciones contenido en la contestación de demanda presentada por el apoderado de **HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA**, visible en los folios. 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.

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



Bogotá D.C., 05 de marzo de 2021.

Doctor:

Israel Soler Pedroza.

Honorable Magistrado.

Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “D”.

Calle 22A No. 53-28 – Avenida la Esperanza.

Bogotá D.C.

E.S.D.

Referencia:

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Radicado No.: 25000-23-42-000-2019-01755-00.

Demandante: Luis Gerardo Sánchez Sáenz.

Demandado: E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana y otro.

Actuación: **Contestación de Demanda.**

Javier Arcenio García Martínez, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.101.686.146 de Socorro (Santander), portador de la tarjeta profesional No. 215.162 del C.S. de la J., en mi condición de apoderado judicial de la **E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana**, entidad demandada en el proceso de la referencia, conforme al poder debidamente conferido por el Doctor **Edgar Silvio Sánchez Villegas**, en su calidad de Gerente y Representante Legal de la citada Empresa Social del Estado, estando dentro del término de ley presento **contestación a la demanda** en los siguientes términos:

1.- A LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

Primero: Es falso.

Entre el señor **Luis Gerardo Sánchez Sáenz** y la **Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS.**, se suscribió un **Convenio de Asociación**, acuerdo autogestionario que estuvo comprendido entre el **14 de noviembre de 2009** y el **31 de enero de 2017**, cuya finalidad fue el desarrollo de actividades cooperadas por parte del señor Sánchez Sáenz, para la producción de bienes y servicios a favor de la CTA¹.

Luego entonces **no es cierto que el hoy demandante hubiese prestado sus servicios personales en la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, en el periodo comprendido entre el 14 de noviembre de 2009 y el 31 de enero de 2017**, pues, como viene de decirse, el antes mencionado mantuvo una vinculación con la Cooperativa Grupo Laboral Salud IPS, durante dicho interregno, trabajo asociado que se desarrolló de forma solidaria y con reglas de autogobierno.

Conforme lo consagrado en los artículos 122 y 125 de la Constitución Política, existen tres (3) formas para vincularse con una Entidad Pública. La primera de ellas se da a través de una **relación legal y reglamentaria** y corresponde a los denominados Empleados Públicos; la segunda por medio de un **Contrato Laboral** y cobija los llamados **Trabajadores Oficiales** y, finalmente, los **Contratistas de Prestación de Servicios**, vinculación que por su especificidad ha sido considerada como una relación de naturaleza contractual con el Estado; y **ninguno de estos eventos se ajusta al caso concreto**.

La prestación personal de un servicio, labor y/o actividad a favor de una entidad pública es un elemento que caracteriza la “función pública”, predicable de todas aquellas personas que acceden al ejercicio de funciones públicas y que cumplen tareas estatales; personal que en los términos del artículo 123 de la Constitución Política de 1991, se denomina como Servidores Públicos (concepto que cobija a los Empleados Públicos y los Trabajadores Oficiales), y de una relación contractual.

¹ Cooperativa de Trabajo Asociado.

Debe recordarse que el artículo 17 del Decreto No. 1876 de 03 de agosto de 1994, por el cual se reglamentó los artículos 96, 97 y 98 del Decreto Ley 1298 de 1994, en lo relacionado con las Empresas Sociales del Estado, dispuso que las personas que se vinculen a una entidad de esta naturaleza tendrían el carácter de Empleados Públicos o Trabajadores Oficiales; disposición que es concordante con lo normado en el literal i) del artículo 195 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, del texto del artículo 26 de la Ley 10 ídem, sobre clasificación de empleos aplicable a las ESE., se deduce que **la regla general en estas entidades es la de que sus servidores tienen la calidad de Empleados Públicos** y sólo tendrán el carácter de trabajadores oficiales quienes realizan las actividades de mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, operarios, celadores o vigilantes y conductores; **y ninguno de estos tipos de vinculación ostentó el señor Luis Gerardo Sánchez Sáenz, con el Hospital que se llama a juicio.**

En certificación de 22 de febrero de 2021, la cual se aporta con la contestación de la demanda, la Subdirectora de Personal de la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, dio la siguiente constancia:

“(…)

Que revisadas las bases de datos y archivos existentes en esta Subdirección, el señor LUIS GERARDO SÁNCHEZ SÁENZ identificado con la cédula de ciudadanía número 19.155.673, **no ha estado vinculada (sic), ni como Trabajador Oficial, ni como Empleado Público en la planta global de empleos de la Empresa social del Estado Hospital Universitario de La Samaritana.**

(…)” -Resaltado fuera de texto-

Todo lo anterior pone en evidencia que el señor **Luis Gerardo Sánchez Sáenz, no detentó un vínculo laboral con la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, en el periodo comprendido entre el 14 de noviembre de 2009 y el 30 de septiembre de 2019;** por el contrario, está probado que el antes mencionado estuvo vinculado con la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS., entidad diferente al Hospital demandado.

Precisado lo anterior, se tiene que el 01 de febrero de 2017, se celebró el Contrato de Prestación de Servicios No. 134, entre la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana y el señor Sánchez Sáenz, cuyo objeto fue la prestación de servicios especializados en Cirugía General por parte del Contratista en la Unidad Funcional de Zipaquirá (antiguo Hospital San Juan de Dios); **negocio jurídico que se ejecutó entre el 01 de febrero y el 30 de septiembre de 2017.**

Nótese que el Contrato de Prestación de Servicios, tiene por finalidad realizar actividades relacionadas con la administración de la entidad o el cumplimiento de sus funciones; **el contratista goza de autonomía e independencia para la ejecución de las prestaciones** y puede celebrarse tanto con personas jurídicas como naturales, en este último caso, siempre y **cuando las actividades contratadas no puedan cumplirse con personal de planta** o cuando las labores requeridas exigen conocimientos especializados de los que no disponen los servidores de la entidad.

Es apenas claro que **la ejecución de un contrato de esta naturaleza implica la prestación personal del servicio o la labor contratada; sin embargo, tal situación por sí misma no genera ninguna relación laboral en los términos del último inciso del numeral 3° de la Ley 80 de 1993,** cuerpo legal que si bien es cierto no le es aplicable a los contratos celebrados por las Empresas Sociales del Estado², no es menos cierto también que es un referente normativo orientador en este temario, al establecer una regla general según la cual **en los Contratos de Prestación de Servicios, que celebra la Administración no se genera una carga prestacional o salarias a cargo de la entidad contratante.**

²El numeral 6° Artículo 195 de la ley 100 de 1993, establece que el régimen contractual de las Empresas Sociales del Estado, es de derecho privado.

Traído el contenido de la Cláusula Vigésimo Octava del Contrato de Prestación de Servicios No. 134 de 2017, se tiene que:

“(…)

El presente contrato no genera ninguna relación laboral con el CONTRATISTA sus dependientes o contratistas, con arreglo a la ley, en consecuencia tampoco al pago de prestaciones sociales de ningún tipo de emolumento diferente al valor acordado en las cláusulas del presente contrato.

“(…)”

Recapitulando, no es cierto que el señor Luis Gerardo Sánchez Sáenz, hubiese prestado un servicio personal en la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, en el periodo comprendido entre el 14 de noviembre de 2009 y el 30 de septiembre de 2019.

Segundo: Es falso.

La parte actora incurre en una evidente contradicción en este hecho, pues mientras se afirmó que “El demandante nunca fue trabajador asociado a la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud”, en el hecho noveno, se dijo que “Las actividades del demandante, que realizó tanto como trabajador contratado por la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral (...) comprendían...”.

Las CTA., nacen de la voluntad libre y autónoma de las personas que deciden asociarse para trabajar mancomunadamente bajo sus propias reglas, contenidas en los respectivos Estatutos o Reglamentos Internos; de suerte que sea falsa la afirmación según la cual el demandante no mantuvo un vínculo asociativo con la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS, pues como está acreditado en el expediente (certificación de 16 de septiembre de 2019, suscrita por el Gerente General de la CTA.), el antes mencionado ostentó una afiliación con la prenotada cooperativa entre el 14 de noviembre de 2009 y el 31 de enero de 2017, desarrollando un trabajo asociado.

Precisado lo anterior, cabe destacar que en virtud del Decreto No. 0269 de 12 de noviembre de 2009, expedido por el Departamento de Cundinamarca, se ordenó la transformación de la prestación del servicio público de salud en el Municipio de Zipaquirá, así como la liquidación y supresión de la E.S.E. Hospital San Juan de Dios, ubicado en dicho ente territorial.

Se resalta que el artículo primero del citado decreto estableció el deber de desarrollar alianzas y/o convenios con Empresas Sociales del Estado, que garantizaran una alta mejoría y continuidad en la prestación de los servicios de salud en el Municipio de Zipaquirá, a pesar del proceso de liquidación del centro hospitalario antes mencionado.

Razón anterior que conllevó a que el Agente Liquidador de la E.S.E. Hospital San Juan de Dios, suscribiera el 14 de noviembre de 2009, un Convenio Interadministrativo de Operación con la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, que tuvo por finalidad asegurar pro tempore la operación del servicio de salud que estaba a cargo de la E.S.E. Hospital San Juan de Dios.

*En estas condiciones, se debe acotar que la unidad hospitalaria ubicada en el Municipio de Zipaquirá, no pertenece a la estructura orgánica de la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, siendo esta última Institución únicamente responsable de su administración y operación; a lo que se aúna que **en razón del proceso de supresión adelantado no existe planta de personal en el referenciado centro asistencial.***

*En este orden de cosas, y con la finalidad de dar cumplimiento al Convenio Interadministrativo, la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, celebró los Contratos de Prestación de Servicios Nos. 294 de 2009, 126 de 2011, 236 de 2012, 154 de 2013, 352 de 2013, 003 de 2014, 126 de 2015, 225 de 2016, 471 de 2016 y 156 de 2017, con la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS, **los cuales tuvieron por objeto la ejecución –por parte de la Cooperativa de Trabajo- de procesos y subprocesos encaminados al desarrollo de actividades empresariales (asesoramiento) y de gestión (apoyo logístico), en favor de la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana – Unidad Funcional de Zipaquirá, y no el suministro de un recurso humano como fuera firmado en este hecho.***

Véase que en el caso de la labor médico asistencial la especialidad que conlleva la prestación del servicio de salud posibilita la utilización de la figura contractual para satisfacer las necesidades por parte de las entidades que tienen a cargo ofertar dicho servicio, de ahí que la Ley 10ª de 1990, prevea que para garantizar su prestación los PSS³ pueden celebrar contratos con fundaciones o instituciones de utilidad común, corporaciones o asociaciones sin ánimo de lucro, las entidades de que trata el artículo 22 de la Ley 11 de 1986, y, en general, con otras entidades públicas o personas naturales o jurídicas que presten servicios de salud.

En este sentido el artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, permite que las Empresas Sociales del Estado, desarrollen sus funciones mediante contratación con terceros previa verificación de las condiciones de habilitación conforme al Sistema Obligatorio de Garantía en Calidad. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-171 de 2012, declaró la exequibilidad condicionada de lo dispuesto en el artículo citado en precedencia, concluyó el alto Tribunal que la contratación de servicios y la operación con terceros por parte de las entidades estatales no está prohibido constitucionalmente.

De igual forma el artículo 14 del Decreto No. 1376 de 22 de julio del 2014, dispuso que las ESE., en los casos que así lo requieran, podrán desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros en los términos previstos en el artículo 59 de la Ley 1438 ídem.

Conforme a lo anterior, el servicio público de salud no necesariamente debe ser prestado por el Estado de forma directa, ello por cuanto el artículo 59 de la pluricitada Ley 1438, permite la contratación de los Hospitales con terceros, lo cual desarrolla el artículo 48 de la misma ley en relación a la concurrencia entre el Estado y los particulares para la prestación del servicio de salud.

Entonces, en virtud de la autorización legal la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, adelantó el trámite de contratación de procesos y subprocesos de apoyo logístico; administrativos, de asesoría organizacional y de servicios con la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS, **cuyo propósito final fue un resultado específico de gestión.**

Tercero: Es falso.

El modelo de trabajo asociado que caracteriza las Cooperativas de Trabajo Asociado, posee el carácter de Agente Externalizador de servicios como Outsourcing para la producción de bienes, la ejecución de obras o la prestación de servicios.

Para estos efectos se deben identificar las profesiones o especialidades, maestrías, doctorados, tecnologías, auxiliares, o los procesos o subprocesos que serán adelantados por las CTA., así como los puestos de trabajo derivados de ellos.

De suyo que las actividades desarrolladas por el hoy demandante en el marco del Convenio de Asociación celebrado con la Cooperativa Grupo Laboral Salud IPS, se dieron con la finalidad de dar cumplimiento a un subproceso de gestión contratado por la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, con la CTA., de ahí que el servicio prestado por el aquí demandante se hubiese dado en favor de la Cooperativa de Trabajo y no de la Empresa Social del Estado traída a juicio.

Cuarto a Sexto: Son falsos.

Como fuera previamente señalado no existe planta de personal en la Unidad Funcional de Zipaquirá (antigua E.S.E. Hospital San Juan de Dios), en virtud del proceso de supresión adelantado; igualmente, se adujo que se viabiliza el Contrato de Prestación de Servicios, cuando las actividades contratadas no pudieran cumplirse con personal de planta o cuando las labores requeridas exigieran conocimientos especializados de los que no disponen los servidores de la entidad.

Así mismo, se informó que se celebró un único contrato con el señor Sánchez Sáenz, negocio jurídico que se ejecutó entre el 01 de febrero y el 30 de septiembre de 2017.

³ Prestadores de Servicios de Salud.

De lo anterior se puede concluir meridianamente que: **i)** al no existir una planta de personal en el centro hospitalario ubicado en el Municipio de Zipaquirá, era apenas viable utilizarse la figura del Contrato de Prestación de Servicios, a fin de procurarse los servicios de salud; **ii)** el servicio prestado por el hoy demandante estuvo sujeto a una temporalidad, no siendo por tanto el mismo continuo como fuera señalado en la demanda y **iii)** por la misma naturaleza de los servicios de salud contratados con el señor Luis Gerardo Sánchez, dichas actividades debían ejecutarse de forma personal y **conforme a la agenda presentada por el contratista.**

Los numerales 17 y 18 de la Cláusula Tercera – Obligaciones del Contratista- del Contrato de Prestación de Servicios No. 134 de 2017, establecieron:

“(…)

17 Ejecutar el objeto del contrato de acuerdo a la agenda presentada por el contratista por trimestre y aprobada por el coordinador o jefe del servicio, teniendo en cuenta la oferta de servicios del Hospital en su portafolio.

18 Presentar como mínimo con 20 días hábiles de anticipación al trimestre de prestación de servicio de la agenda propuesta para las actividades (...) firmada por el contratista al coordinador o jefe del servicio y al supervisor. **Cualquier modificación a la agenda propuesta debe ser comunicada por escrito al coordinador o jefe del servicio y al supervisor con mínimo 5 días hábiles de anterioridad a la novedad ...**

(...)” -Énfasis adicional-

Por su parte, los numerales 5º, 13 y 23 de la Cláusula Vigésima Novena - Supervisión, indicaban:

“(…)

5. Verificar que la agenda propuesta por el contratista cumpla con las necesidades del HUS.
(…)

13. Soportar los informes de supervisión con el informe ejecutivo del contrato, copia de los aportes de pago de seguridad social y parafiscales si corresponde, agenda propuesta por el contratista certificada por el supervisor, medio magnético de los servicios en caso de ser pago por productividad y soportes de los supervisores técnicos si hay lugar.

(…)

23. Presentar la agenda propuesta por el contratista y las novedades a la misma presentadas durante el mes de ejecución y firmada por el coordinador o jefe del servicio y el supervisor como soporte del informe de supervisión.

(...)” -Resaltado fuera de texto-

Revisado en conjunto el expediente contractual se advierte que **el hoy demandante desarrolló el objeto del Contrato de Prestación de Servicios, suscrito con la Institución de forma autónoma sin ningún tipo de subordinación y con la libertad de organizar la programación de sus actividades.**

Este último punto es de vital relevancia, en tanto que evidencia **que el hoy accionante actuó durante toda la ejecución del Contrato No. 134 de 2017, como un sujeto autónomo e independiente**, donde de manera libre y voluntaria ejecutó las obligaciones consagradas en el contrato, **y los tiempos de servicio se desarrollaron según la agenda por él propuesta, la cual -incluso- podía ser objeto de modificación por el mismo contratista;** de ello da cuenta las cláusulas que vienen de citarse y los formatos “Agenda Propuesta Prestación de Servicios” y “Agenda Ejecutada Prestación de Servicios” que se allegas con la contestación de la demanda.

En tal orden, es claro que el demandante confundió notoriamente el hecho que el Hospital le impartiera instrucciones sobre las obligaciones contenidas en el contrato, toda vez que ello no muestra que una persona sea gobernada o dirigida por otra, todo lo contrario, deja en claro que se debieron realizar ciertas actividades necesarias o de coordinación para cumplir el objeto contractual.

Séptimo: Es parcialmente cierto.

Es acertado que la Cooperativa Grupo Laboral Salud IPS., designó un Coordinador de la misma cooperativa encargado de impartir instrucciones, establecer los turnos de servicio y solicitar informes sobre la ejecución de determinadas actividades por parte del señor Luis Gerardo Sánchez Sáenz, todo lo cual constituyó un sistema de coordinación entre la CTA., y el señor Sánchez.

Ahora, **no es cierto que el aquí demandante recibiera órdenes por parte de un funcionario de la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana**, en la medida que la entidad en ningún momento designó a personal de planta a fin de supervisar o guiar las actividades ejecutadas por el accionante, dicha labor, como viene de decirse, era desarrollada por una persona enviada por Grupo Laboral Salud IPS. El objeto social de las Cooperativas de Trabajo Asociado, como organizaciones solidarias, es el de generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno (artículo 12 de la Ley 1233 de 2008), **lo que implica por sí mismo que el ejercicio de una determinada labor por parte de un cooperado parte del presupuesto de autonomía respecto del tercero en relación con la ejecución de la actividad que desarrolla**, siendo respetuosa la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, de esta libertad que caracteriza al trabajo cooperado.

Octavo y Noveno: Son falsos.

Es falso que el demandante hubiese recibido órdenes y/o instrucciones por parte del Director Científico u otro funcionario de la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, en el interregno de su vinculación con la CTA., no obra medio juicio alguno (v.g. instrucciones, solicitudes de información, llamados de atención, memorandos, sanciones, felicitaciones, investigaciones disciplinarias, etc.), que permita afirmar sin asomo de duda que el accionante dependía de un superior jerárquico designado por el Hospital, recibiendo órdenes continuas y realmente subordinadas.

Y ello es así como quiera que **fue Grupo Laboral Salud IPS., quien designó un Coordinador de la misma cooperativa encargado de impartir instrucciones, establecer los turnos de servicio y solicitar informes sobre la ejecución de determinadas actividades por parte del señor Luis Gerardo Sánchez Sáenz.**

Pero además, surge de relieve que **el demandante actuó durante toda la ejecución del Contrato de Prestación de Servicios No. 134 de 2017, como un sujeto autónomo e independiente**, donde de manera libre y voluntaria ejecutó las obligaciones consagradas en el contrato, y **los tiempos de servicio se desarrollaron según la agenda por él propuesta, la cual -incluso- podía ser objeto de modificación por el mismo contratista** (véase los formatos “Agenda Propuesta Prestación de Servicios” y “Agenda Ejecutada Prestación de Servicios” que se allega con el libelo de réplica al escrito de demanda).

Y es 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; empero, tal situación **no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.**

Al analizarse el presente asunto **se está en presencia de la coordinación necesaria que debía existir para el cumplimiento del contrato suscrito, caso en el cual no puede considerarse la configuración del elemento de subordinación**, todo lo cual desvirtúa la existencia de una relación laboral como lo pretender hacer ver la parte demandante.

En suma, la coordinación entre varias personas que deben cumplir similares actividades y/o obligaciones en un mismo sitio de trabajo no necesariamente implica que haya subordinación o dependencia, sino una necesaria distribución de tareas para que el encargado de supervisar el cumplimiento de las obligaciones contraídas pueda establecer cuál o cuáles personas lo están haciendo a cabalidad y quiénes no.

Es claro que el demandante confundió notoriamente el hecho que el Hospital le impartiera instrucciones sobre las obligaciones contenidas en el contrato, toda vez que ello no muestra que una persona sea gobernada o dirigida por otra, todo lo contrario, deja en claro que se debieron realizar ciertas actividades necesarias o de coordinación para cumplir el objeto contractual.

Décimo a Cuadragésimo Tercero: No son hechos, el demandante transcribe las obligaciones contenidas en las Cláusulas Primera y Segunda del Contrato de Prestación de Servicios No. 134 de 2017.

Cuadragésimo Cuarto a Cuadragésimo Sexto: Son falsos.

El contrato estatal corresponde a un acto jurídico bilateral, que conlleva un acuerdo de voluntades en el que **una de las partes es una entidad pública**, y el convenio supone un acuerdo que obedece a una finalidad específica de colaboración; **la otra parte es el contratista**, el cual ejecuta el objeto del contrato y las obligaciones que del mismo se desprenden a cambio de una contraprestación económica propia del contrato.

En este caso se tiene que la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana y la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS (representada legalmente por su gerente), ostentaban la condición de sujetos contractuales o partes dentro de los CPS⁴ Nos. 294 de 2009, 126 de 2011, 236 de 2012, 154 de 2013, 352 de 2013, 003 de 2014, 126 de 2015, 225 de 2016, 471 de 2016 y 156 de 2017; de suyo que el señor Luis Gerardo Sánchez Sáenz, no tuviese participación ni injerencia alguna en el perfeccionamiento de los mismos.

La continuidad en la contratación de los procesos y subprocesos en salud estaba dada por el imperativo de garantizar una continuidad en la prestación del servicio en el Municipio de Zipaquirá, y su área de influencia, dado el proceso de liquidación del centro hospitalario asentado en dicho ente territorial.

Cuadragésimo Séptimo: Es falso.

Como fuera ya precisado **la E.S.E. Hospital Universitario de la Samaritana, celebró un único contrato con el señor Luis Gerardo Sánchez Sáenz**, no siendo por tanto cierta la manifestación dirigida a señalar que “Tanto los requerimientos como los contratos...”.

La jurisprudencia nacional ha considerado de forma pacífica que los requisitos de perfeccionamiento del Contrato Estatal, son: **i)** que exista acuerdo de voluntades en cuanto al objeto del Contrato y a la contraprestación del mismo y **ii)** que el acuerdo sea elevado a escrito.

Al suscribir el Contrato No. 134 de 2017, **el demandante expresó su consentimiento**, se perfeccionó el acuerdo de voluntades respecto del objeto, obligaciones y contraprestación, luego entonces **no es acertado sostener que se impuso su clausulado, en la medida que el contratista lo firmó sin manifestar reparo alguno**. Nótese que el antes mencionado contaba con plena libertad de no suscribirlo, por el contrario, decide firmarlo y tal acto se constituye como un reconocimiento de la voluntad del contratista.

Cuadragésimo Octavo: Es cierto.

Teniendo en cuenta que el objeto del Contrato de Prestación de Servicios No. 134 de 01 de enero de 2017, consistía en la prestación de Servicios Especializados en Cirugía General en la Unidad Funcional de Zipaquirá, era apenas esperable y exigible que la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, colocara a disposición del contratista la tecnología, espacios físicos y suministros a fin de ejecutar de manera correcta los servicios médicos que fueron contratados.

⁴ Contrato de Prestación de Servicio.

Cuadragésimo Noveno: Es falso.

El señor Luis Gerardo Sánchez Sáenz, actuó durante toda la ejecución del Contrato No. 134 de 2017, como un sujeto autónomo e independiente, donde de manera libre y voluntaria ejecutó las obligaciones consagradas en el contrato, y **los tiempos de servicio se desarrollaron según la agenda por él propuesta**; de ello da cuenta los formatos “Agenda Propuesta Prestación de Servicios” y “Agenda Ejecutada Prestación de Servicios”.

Los numerales 17 y 18 de la Cláusula Tercera – Obligaciones del Contratista- del Contrato No. 134 de 2017, establecieron:

“(…)

17 Ejecutar el objeto del contrato de acuerdo a la agenda presentada por el contratista por trimestre y aprobada por el coordinador o jefe del servicio, teniendo en cuenta la oferta de servicios del Hospital en su portafolio.

18 Presentar como mínimo con 20 días hábiles de anticipación al trimestre de prestación de servicio de la agenda propuesta para las actividades (...) firmada por el contratista al coordinador o jefe del servicio y al supervisor. Cualquier modificación a la agenda propuesta debe ser comunicada por escrito al coordinador o jefe del servicio y al supervisor con mínimo 5 días hábiles de anterioridad a la novedad ...

(...)” -Énfasis adicional-

Igualmente, los numerales 5º, 13 y 23 de la Cláusula Vigésima Novena - Supervisión, indicaban:

“(…)

5. Verificar que la agenda propuesta por el contratista cumpla con las necesidades del HUS.

(…)

13. Soportar los informes de supervisión con el informe ejecutivo del contrato, copia de los aportes de pago de seguridad social y parafiscales si corresponde, agenda propuesta por el contratista certificada por el supervisor, medio magnético de los servicios en caso de ser pago por productividad y soportes de los supervisores técnicos si hay lugar.

(…)

23. Presentar la agenda propuesta por el contratista y las novedades a la misma presentadas durante el mes de ejecución y firmada por el coordinador o jefe del servicio y el supervisor como soporte del informe de supervisión.

(...)” -Resaltado fuera de texto-

El expediente contractual prueba que **el hoy demandante desarrolló el objeto del Contrato de Prestación de Servicios, suscrito con la Institución de forma autónoma sin ningún tipo de subordinación y con la libertad de organizar la programación de sus actividades.**

Por su parte, 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; empero, tal situación **no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación, se está en presencia de la coordinación necesaria que debe existir para el cumplimiento del contrato suscrito, caso en el cual no puede considerarse la existencia de una relación laboral.**

La coordinación entre varias personas que deben cumplir similares actividades y/o obligaciones en un mismo sitio de trabajo no necesariamente implica que haya subordinación o dependencia, sino una necesaria distribución de tareas para que el encargado de supervisar el cumplimiento de las obligaciones contraídas pueda establecer cuál o cuáles personas lo están haciendo a cabalidad y quiénes no.

En tal orden, es claro que el demandante confundió notoriamente el hecho que el Hospital le impartiera instrucciones sobre las obligaciones contenidas en el contrato, toda vez que ello no muestra que una persona sea gobernada o dirigida por otra, todo lo contrario, deja en claro que se debieron realizar ciertas actividades necesarias o de coordinación para cumplir el objeto contractual.

Cabe igualmente señalar que al versar el objeto del contrato suscrito con el señor Sánchez Sáenz, en la prestación de Servicios Especializados en Cirugía General a la población ubicada en el área de influencia de la Unidad Funcional de Zipaquirá, **mal podría aceptarse como lo plantea la parte actora que el contratista pudiese disponer a su entera voluntad y con fines privados de las salas de cirugía, o que tuviera libertad de utilizar los recursos, instrumentos o material para cirugía con fines diferentes al contratado**, ello desbordaría el fin mismo del servicio convenido, generando un detrimento patrimonial con una consecuente responsabilidad fiscal y disciplinaria.

Quincuagésimo y Quincuagésimo Primero: Son falsos.

La E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, suscribió un único contrato con el señor Luis Gerardo Sánchez Sáenz, **del cual tenía un ejemplar, prueba de ello es la copia aportada al proceso con la demanda.**

Ahora bien, la Cláusula Séptima del Contrato de Prestación de Servicios No. 134 de 2017, dispuso que el valor de las obligaciones serían pagadas en mensualidades vencidas y de acuerdo al flujo de caja.

Igualmente, se acordó que la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, consignaría vía transferencia electrónica el valor facturado por el contratista en la cuenta bancaria comunicada y certificada por el mismo de la cual debería ser titular; de suerte que **no sea cierto que el pago de sus honorarios se efectuara con la nómina y que el mismo se considerara como salario.**

Recuérdese que una de las características del Contrato de Prestación de Servicios, es que **la contraprestación económica por el servicio o labor prestada se reconoce a título de honorarios y no de salario**, este último propio de una relación laboral y este no era el caso.

Finalmente, se resalta que el otrora contratista soportaba cada Cuenta de Cobro radicada en el Hospital con los formatos rotulados “Agenda Propuesta Prestación de Servicios” y “Agenda Ejecutada Prestación de Servicios”, los cuales se aportan con la contestación a la demanda, documentos que dan cuenta de las horas de servicio propuestas por el señor Luis Gerardo Sánchez Sáenz, y las efectivamente adelantadas por el antes mencionado.

Quincuagésimo Segundo a Quincuagésimo Tercero: Son falsos.

El numeral 3º de la Cláusula Quinta – Condiciones de Pago- del Contrato No. 134 de 2017, dispuso que el contratista debía radicar con cada factura los documentos exigidos por el Hospital, así como los documentos que soportaran el Informe del Supervisor.

Fue así como por cada Cuenta de Cobro radicada por el Contratista, se presentó: **i)** Informe de Supervisión en el cual se detallaba, entre otros aspectos, el cumplimiento de las obligaciones contractuales y el valor reconocido a pagar en relación con las horas de servicios propuestas por el señor Sánchez Sáenz, y las efectivamente prestadas; **ii)** certificación de cumplimiento de obligaciones contractuales; **iii)** formato “Agenda Propuesta Prestación de Servicios”; **iv)**; formato “Agenda Ejecutada Prestación de Servicios” y **iv)** comprobante de pago Planilla Integrada Liquidación de Aportes.

Quincuagésimo Cuarto a Sexagésimo Primero: Son falsos.

El Contrato de Prestación de Servicios, nace con el objetivo de poder vincular personas naturales a fin de que realicen determinadas actividades en un espacio temporal. Esta tipología de negocios jurídicos no da derecho al pago de horas extras, seguridad social, recargos nocturnos, dominicales, festivos o prestaciones sociales, circunstancia que le diferencia de un Contrato de Trabajo.



Se lee de la Cláusula Vigésimo Octava del Contrato de Prestación de Servicios No. 134 de 2017:

“(…)

El presente contrato no genera ninguna relación laboral con el CONTRATISTA sus dependientes o contratistas, con arreglo a la ley, en consecuencia tampoco al pago de prestaciones sociales de ningún tipo de emolumento diferente al valor acordado en las cláusulas del presente contrato.

“(…)”

De suerte que lo único a que tenía derecho el señor Luis Gerardo Sánchez Sáenz, era el pago de los honorarios acordados en el Contrato No. 134 de 2017, los cuales fueron efectuados en su totalidad por parte de la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana.

Sexagésimo Segundo: No le consta a la entidad que represento.

Es un hecho ajeno a la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, el cual, en todo caso, debe ser objeto de prueba.

Sexagésimo Tercero a Sexagésimo Sexto: Son ciertos.

La Cláusula Vigésimo Octava del Contrato de Prestación de Servicios No. 134 de 2017, estipuló que la suscripción del contrato no generaría ninguna relación laboral con el Contratista, en consecuencia, tampoco una obligación de pago de prestaciones sociales o salariales de ningún tipo, así como un emolumento diferente al valor acordado por concepto de honorarios.

Por su parte, el numeral 7º de la Cláusula Novena - Supervisión, del pluricitado Contrato No. 134, indicaba la afiliación del contratista al sistema integral de seguridad social.

Respecto de la obligatoriedad que tendría un contratista del Estado de acreditar el pago de sus obligaciones para con la Seguridad Social y Parafiscales, debe indicarse que el artículo 50 de la Ley 789 de 2002, señala que 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.

A su turno, el inciso 1º del artículo 23 del Decreto No. 1703 de 2002, señala que en los contratos en donde esté involucrada la ejecución de un servicio por una persona natural en favor de una persona natural o jurídica de derecho público o privado, tales como contratos de obra, de arrendamiento de servicios, de **prestación de servicios**, consultoría, asesoría, **la parte contratante deberá verificar la afiliación y pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud**; disposición concordante con lo señalado en el artículo 26 de la Ley 1393 de 2010.

De esta manera es claro que en los contratos de obra, suministro, de arrendamiento de servicios, de prestación de servicios, consultoría, asesoría, en donde esté involucrada la ejecución de un servicio por una persona natural en favor de una entidad pública el contratista deberá estar afiliado obligatoriamente al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y la parte contratante deberá verificar la afiliación y pago de aportes, sea cual fuere la duración o modalidad de contrato que se adopte.

De suerte que la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, estaba en la obligación legal de verificar la afiliación al Sistema de Seguridad Social, por parte del señor Sánchez Sáenz, en su condición de contratista.

Sexagésimo Séptimo a Octogésimo Primero: Son falsos.

Las actividades desarrolladas por el señor Luis Gerardo Sánchez Sáenz, con ocasión del Convenio de Asociación celebrado con la Cooperativa Grupo Laboral Salud IPS, se dieron con la finalidad de dar cumplimiento a un subproceso de gestión contratado por la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, con la CTA., de ahí que el servicio prestado por



el aquí demandante se hubiese dado en favor de la Cooperativa de Trabajo y no de la Empresa Social del Estado accionada.

Se reitera que la Cooperativa Grupo Laboral Salud IPS., designó un Coordinador de la misma cooperativa encargado de impartir instrucciones, establecer los turnos de servicio y solicitar informes sobre la ejecución de determinadas actividades por parte del señor Luis Gerardo Sánchez, todo lo cual constituyó un sistema de coordinación entre la cooperativa y el señor Sánchez.

Como se ha precisado en precedencia la coordinación entre varias personas que deben cumplir similares actividades y/o obligaciones en un mismo sitio de trabajo no necesariamente implica que haya subordinación o dependencia, sino una necesaria distribución de tareas para que el encargado de supervisar el cumplimiento de las obligaciones contraídas pueda establecer cuál o cuáles personas lo están haciendo a cabalidad y quiénes no.

Ahora, **no es cierto que el hoy demandante recibiera órdenes por parte de un funcionario de la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana**, en la medida que la entidad en ningún momento designó a personal de planta a fin de supervisar o guiar las actividades ejecutadas por el accionante, dicha labor, como ya se dijo, era desarrollada por una persona enviada por Grupo Laboral Salud IPS. El objeto social de las Cooperativas de Trabajo Asociado, como organizaciones solidarias, es el de generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno (artículo 12 de la Ley 1233 de 2008), **lo que implica por sí mismo que el ejercicio de una determinada labor por parte de un cooperado parte del presupuesto de autonomía respecto del tercero en relación con la ejecución de la actividad que desarrolla**, siendo respetuosa la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, de esta libertad que caracteriza al trabajo cooperado.

No obra medio juicio alguno (v.g. instrucciones, solicitudes de información, llamados de atención, memorandos, sanciones, felicitaciones, investigaciones disciplinarias, etc.), que permita afirmar sin asomo de duda que el accionante dependía de un superior jerárquico designado por el Hospital, recibiendo órdenes continuas y realmente subordinadas. **Es falso que el demandante hubiese recibido órdenes y/o instrucciones por parte de la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, en el interregno de su vinculación con la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS.**

Se encuentra probado que **el demandante actuó durante toda la ejecución del Contrato No. 134 de 2017, como un sujeto autónomo e independiente**, donde de manera libre y voluntaria ejecutó las obligaciones consagradas en el contrato, y **los tiempos de servicio se desarrollaron según la agenda por él propuesta.**

Los numerales 17 y 18 de la Cláusula Tercera – Obligaciones del Contratista- del Contrato No. 134 de 2017, establecieron:

“(…)

17 Ejecutar el objeto del contrato de acuerdo a la agenda presentada por el contratista por trimestre y aprobada por el coordinador o jefe del servicio, teniendo en cuenta la oferta de servicios del Hospital en su portafolio.

18 Presentar como mínimo con 20 días hábiles de anticipación al trimestre de prestación de servicio de la agenda propuesta para las actividades (...) firmada por el contratista al coordinador o jefe del servicio y al supervisor. Cualquier modificación a la agenda propuesta debe ser comunicada por escrito al coordinador o jefe del servicio y al supervisor con mínimo 5 días hábiles de anterioridad a la novedad ...

(...)” -Énfasis adicional-

A su turno, los numerales 5º, 13 y 23 de la Cláusula Vigésima Novena - Supervisión, indicaban:

“(…)

5. Verificar que la agenda propuesta por el contratista cumpla con las necesidades del HUS.

(…)



13. Soportar los informes de supervisión con el informe ejecutivo del contrato, copia de los aportes de pago de seguridad social y parafiscales si corresponde, **agenda propuesta por el contratista certificada por el supervisor**, medio magnético de los servicios en caso de ser pago por productividad y soportes de los supervisores técnicos si hay lugar.

(...)

23. **Presentar la agenda propuesta por el contratista y las novedades a la misma presentadas durante el mes de ejecución** y firmada por el coordinador o jefe del servicio y el supervisor como soporte del informe de supervisión.

(...)” -Resaltado fuera de texto-

Revisado en conjunto el expediente contractual se advierte que **el hoy demandante desarrolló el objeto del Contrato de Prestación de Servicios, suscrito con la Institución de forma autónoma sin ningún tipo de subordinación y con la libertad de organizar la programación de sus actividades.**

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; empero, tal situación **no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.**

Al analizar la subordinación, debe mirarse si se está en presencia de ella realmente o **si por el contrario se está en presencia de la coordinación necesaria que debe existir para el cumplimiento del contrato suscrito, caso en el cual no puede considerarse la existencia de una relación laboral.**

De manera tal que **no se puede sostener que la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, haya impuesto al señor Sánchez Sáenz, el cumplimiento de un horario de trabajo u órdenes en el ejercicio de su actividad**, ora como asociado de la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS., ora en su condición de contratista de la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana.

Octogésimo Segundo a Octogésimo Cuarto: Son ciertos.

Por conducto de apoderado el señor Luis Gerardo Sánchez Sáenz, solicitó el reconocimiento y pago de unas acreencias salariales y prestacionales; petición que sería denegada por la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, mediante Oficio No. 2019401012618-1 de 18 de septiembre de 2019.

Octogésimo Quinto: Es falso.

El artículo 67 de la Ley 1437 de 2011, señala que las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.

Igualmente, dispone la norma en comento que la notificación personal también podrá efectuarse por medio electrónico. El Consejo de Estado, en Sentencia de 28 de julio de 2014, proferida dentro de la Acción de Tutela No. 25000233600020140032801, determinó que **incluir la dirección de correo electrónico en la solicitud implica aceptar que la respuesta de la Administración se notifique por esa misma vía.**

Se lee en la solicitud presentada por el apoderado del señor Luis Gerardo Sánchez Sáenz.

“(…)

La respuesta o notificación pueden ser enviada (sic) a la calle 28 A # 15-55 Of. 302-(1) 345 3567 - 313 493 1451 y jorgecastrobt@gmail.com.

La RESPUESTA (sic), incluyendo anexos puede ser enviada digitalmente para evitar el gasto de papel.

(...)” -Resaltado adicional-

El interesado señaló expresamente que deseaba ser informado a través de ese mecanismo. El hecho de haberlo señalado -como fuera este el caso- es suficiente para que se den por cumplidas las exigencias del artículo 67 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 56 de la misma ley, para adelantar la notificación electrónica.

Se tiene entonces que la notificación del Oficio No. 2019401012618-1 de 18 de septiembre de 2019, se surtió en debida forma.

Octogésimo Sexto: *Es cierto.*

2.- A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Me opongo a todas y cada una las pretensiones principales y subsidiarias deprecadas con la demanda; lo anterior, por cuanto entre el demandante y la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, ***no existió ningún tipo de vínculo laboral del que se pueda derivar las prestaciones económicas que se persiguen con la acción del epígrafe.***

Lo anterior se sustenta en los siguientes argumentos:

2.1.- De la habilitación legal de las Empresas Sociales del Estado, para contratar servicios de salud con terceros.

En el caso de la labor médico asistencial la especialidad que conlleva la prestación del servicio de salud posibilita la utilización de la figura contractual para satisfacer las necesidades por parte de las entidades que tienen a cargo ofertar dicho servicio, de ahí que la Ley 10ª de 1990, prevea que para garantizar su prestación los PSS pueden celebrar contratos con fundaciones o instituciones de utilidad común, corporaciones o asociaciones sin ánimo de lucro, las entidades de que trata el artículo 22 de la Ley 11 de 1986, y, en general, con otras entidades públicas o personas naturales o jurídicas que presten servicios de salud.

En este sentido el artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, permite que las Empresas Sociales del Estado, desarrollen sus funciones mediante contratación con terceros previa verificación de las condiciones de habilitación conforme al Sistema Obligatorio de Garantía en Calidad. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-171 de 2012, declaró la exequibilidad condicionada de lo dispuesto en el artículo citado en precedencia, concluyó el alto Tribunal que la contratación de servicios y la operación con terceros por parte de las entidades estatales no está prohibido constitucionalmente.

De igual forma el artículo 14 del Decreto No. 1376 de 22 de julio del 2014, dispuso que las ESE., en los casos que así lo requieran, podrán desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros en los términos previstos en el artículo 59 de la Ley 1438 ídem.

Conforme a lo anterior el servicio público de salud no necesariamente debe ser prestado por el Estado de forma directa, ello por cuanto el artículo 59 de la pluricitada Ley 1438, permite la contratación de los servicios de salud, lo cual desarrolla el artículo 48 de la misma ley en relación a la concurrencia entre la Administración y los particulares para la prestación de los mismos; de suerte entonces que su contratación pueda llevarse a cabo, entre otros, con Cooperativas de Trabajo Asociado.

2.2.- De la prestación de servicios de salud por parte de Cooperativas de Trabajo Asociado.

El artículo 3º del Decreto No. 4588 de 2006, concordante con lo normado en el artículo 70 de la Ley 79 de 1998, definió las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, como organizaciones sin ánimo de lucro perteneciente al sector solidario de la economía, que asocian personas naturales que simultáneamente son gestoras⁵, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados.

⁵ Contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales

En cuanto al objeto social de estas organizaciones se encuentra que tienen la finalidad de generar y mantener ingresos para los cooperados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno (artículo 12 de la Ley 1233 de 2008).

La Corte Constitucional en la Sentencia C-211 de 2000, además de señalar las características más sobresalientes de esta clase de entidades, precisó que las CTA., son bases asociativas que brindan la posibilidad a varias personas de agruparse para acometer una actividad sin ánimo de lucro mediante el aporte de la capacidad laboral de sus integrantes; recalcó que en razón del vínculo jurídico que surge entre el asociado y la cooperativa, dicha relación no se regula, en principio, por el Código Sustantivo del Trabajo, sino por los estatutos que definen, entre otros asuntos, el manejo y administración, funcionamiento, régimen de trabajo, seguridad social y compensaciones relacionados con el cumplimiento del objeto social de la cooperativa.

El Consejo de Estado, en Sentencia de 19 de febrero de 2018, Exp. No. 11001-03-25-000-2011-00390-00(1482-11), C.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, destacó:

“(…)

En armonía con lo anterior, el artículo 13 del Decreto 4588 de 2006 establece las condiciones para contratar con terceros, en el sentido de que «[...] **Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado podrán contratar con terceros la producción de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios siempre que respondan a la ejecución de un proceso total en favor de otras cooperativas o de terceros en general, cuyo propósito final sea un resultado específico. Los procesos también podrán contratarse en forma parcial o por subprocesos, correspondientes a las diferentes etapas de la cadena productiva, siempre atados al resultado final**», (...) Así las cosas, estima la Sala que la prohibición de contratación contenida en el artículo 2.º del Decreto 2025 de 2011, es fruto del ejercicio indebido y excesivo de la facultad reglamentaria contenida en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, por lo que se anulará dicho precepto para que sea excluido del ordenamiento jurídico.

(...)” –Resaltado fuera de texto–

En esta vía, la contratación con Cooperativas de Trabajo Asociado, para la producción de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios, se halla permitida y reglamentada por la ley, pues constituye un importante renglón en la economía a través de la organización autogestionaria de personas que deciden asociarse para trabajar de manera solidaria bajo sus propias reglas.

En suma, el modelo de trabajo asociado posee el carácter de Agente Externalizador de servicios, como Outsourcing para la producción de bienes, la ejecución de obras o la prestación de servicios.

Para estos efectos se deben identificar las profesiones o especialidades, maestrías, doctorados, tecnologías, auxiliares, o los procesos o subprocesos que serán tercerizados por las Cooperativas de Trabajo Asociado, así como los puestos de trabajo derivados de ellos, siendo clave identificar los antecedentes laborales que se quieren modificar mediante el modelo asociativo.

Finalmente, respecto a la propiedad y autonomía de los procesos y subprocesos, es precisamente el objeto contratado por parte del tercero y es la cooperativa quien responde con la ejecución de un proceso cuyo propósito final es un resultado específico, más no – como fuera ya indicado- el suministro de un recurso humano.

2.1.1.- De la tercerización laboral en el marco de los contratos suscritos con Cooperativas de Trabajo Asociado.

Realizadas las anteriores precisiones y teniendo de presente las disposiciones vigentes, se entiende que la actividad de “tercerización” está prevista, entre otros, para el caso de las Cooperativas de Trabajo Asociado, basta con solo revisar el objeto social de dicha base asociativa para constatarlo.

La “tercerización” es entendida como una alternativa de acudir a un proveedor externo a una compañía y/o entidad para atender necesidades de diversa índole en beneficio de la producción y eficientes resultados. Es así como la tercerización surgió como respuesta al



postulado de que no existe una empresa que sea realmente productiva en todas sus actividades, y como se sabe las entidades modernas tienen muchos campos de actividad en los cuales es verdaderamente difícil alcanzar altos desempeños por sí mismas.

Dicha figura, también conocida como outsourcing o externalización, es una herramienta que le permite a las empresas enfocarse en hacer lo que realmente hacen bien. Básicamente se busca hacer más eficiente la contratación en términos de tiempo y costos.

Este concepto, sin embargo, ha dado lugar a confusiones al aplicarlo al objeto que se persigue de acudir a un tercero para la producción de un bien, prestación de un servicio, suministro de materias primas o disponibilidad de personal para atender diversos requerimientos. Fue así como la OIT, le salió al paso a las diversas interpretaciones que se venían dando y aclaró lo que debe entenderse por subcontratación (término equivalente a los varios que se utilizan para referirse al tema como el de outsourcing, tercerización y externalización), al separar el concepto en dos (2) contenidos muy diferenciados:

- I. **Subcontratación de Bienes y Servicios:** Es el tipo clásico de tercerización mediante el cual una empresa confía a otra el suministro de bienes o servicios, y esta última se compromete a llevar a cabo el trabajo por su cuenta y riesgo, y con sus propios recursos financieros, materiales y humanos, en la que prima la autonomía del tercero en cuanto al manejo de su propia empresa en aspectos administrativos, financieros y de recurso humano, con independencia de quien lo contrate, lo que se trata es de producir un resultado final.
- II. **Subcontratación de Mano de obra y/o recurso humano:** Entendida formalmente como “intermediación laboral”, tiene por objetivo único o predominante el suministro de mano de obra (y no de bienes y servicios), por parte del subcontratista a la empresa usuaria, la cual puede solicitar a los interesados que trabajen en sus instalaciones junto con sus propios trabajadores o que lo hagan en otra parte, si la organización de la producción así lo requiere.

En ese orden de ideas, no se debe confundir la subcontratación de bienes y de servicios con la laboral, que, aunque tienen en común el acudir a un tercero, se trata de dos (2) situaciones con naturaleza y características diferentes. Y es **que en la en la legislación colombiana, la tercerización se aplica esencialmente en la producción de bienes y de servicios como resultado final**. Así lo precisa el Ministerio del Trabajo, en la Resolución No. 2021 de 09 de mayo de 2018, expresando en sus considerandos que “la figura de la tercerización, subcontratación u “outsourcing”, se encuentra encaminada a que mediante una relación contractual de naturaleza civil comercial entre dos partes, a que requiere se le suministre bienes y /o servicios contrata a un tercero especializado para que satisfaga su necesidad, el cual ejecuta su actividad con autonomía e independencia, situación igualmente establecida en el Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 34, el cual no solo establece lo señalado sino que presenta la figura de la solidaridad como garantía de los derechos de los trabajadores”.

A juicio de la Superintendencia Nacional de Salud (véase Circulares Nos. 000066 y 000067 de 23 de diciembre de 2010), **está plenamente permitido la tercerización en la prestación de los servicios de salud, en la medida que con la utilización de dicha figura PSS., buscan ofertar los servicios y/o ampliar su portafolio de la manera más eficiente posible, asegurar la sostenibilidad financiera a partir de los ingresos por venta de servicios, alcanzando mayores niveles de eficiencia, más flexibilidad y menor componente de costos fijos**. En dicho de la señalada entidad “Los Prestadores de Servicios podrán contratar a un tercero o realizar asociaciones o alianzas estratégicas con este, bajo la figura de la tercerización, outsourcing o Externalización para la prestación de servicios, a través del cual, en conjunto con dicho operador de servicios, puedan ofertar un compendio integral de servicios...”.

Aclarado lo anterior, se encuentra la “tercerización laboral”, no ha sido definida expresamente en la legislación colombiana, excepto en el numeral 6º del artículo 2.2.3.2.1. del Decreto No. 583 de 2016, el cual sería declarado nulo por el Consejo de Estado en Sentencia de 06 de julio de 2017, Exp. No. 11001-03-25-000-2016-00485-00(2218-16), C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Empero, la doctrina ha definido esta



figura como la subcontratación de producción de bienes o de prestación de servicios, indicando que:

“(…)

La tercerización laboral así entendida, supone que la producción de bienes o prestación de servicios se ejecute en un marco de dirección y control a cargo de una parte que se denomina contratista, con sus propios medios, trabajadores y patrimonio, a favor de otro sujeto, el contratante⁶.

(…)”

*El Consejo de Estado, en la providencia que viene de mencionarse, consideró que “la tercerización laboral, entendida como el suministro de bienes y servicios, es permitida por los convenios de la OIT”. Ahora bien, el mismo alto Tribunal, al estudiar la legalidad de los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 9º y 10º del Decreto No. 2025 de 2011, por el cual se reglamentó parcialmente la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, consideró **que la prohibición de contratación de las Cooperativas de Trabajo Asociado, para actividades o proceso misionales** en instituciones o empresas públicas y/o privadas, **se limita**, conforme lo precisa el primer inciso del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, **a actividades de intermediación laboral** (suministro directo de trabajadores) **o bajo otra modalidad que afecte los derechos laborales vigentes**.*

Fue así como en la Sentencia de 19 de febrero de 2018, Exp. No. 11001-03-25-000-2011-00390-00(1482-11), C.P. Dr. Carmelo Perdomo Cueter, concluyó el Consejo de Estado:

“(…)”

Sin embargo, estima la Sala que la prohibición total de contratación, contenida en el artículo 2 del Decreto 2025 de 2011, sí afecta la actividad lícita o la libertad de contratación de los asociados a la precooperativas y cooperativas de trabajo asociado dentro de sus posibilidades legales, pues lo que protege el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 es que no se incurra en la utilización de ese mecanismo cooperativo para disfrazar la intermediación laboral y, con ello, se vulneren los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

En armonía con lo anterior, el artículo 13 del Decreto 4588 de 2006 establece las condiciones para contratar con terceros, en el sentido de que «[...] Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado podrán contratar con terceros la producción de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios siempre que respondan a la ejecución de un proceso total en favor de otras cooperativas o de terceros en general, cuyo propósito final sea un resultado específico. Los procesos también podrán contratarse en forma parcial o por subprocesos, correspondientes a las diferentes etapas de la cadena productiva, siempre atados al resultado final», lo que indica que sí es posible contratar, pero no bajo la figura de la intermediación.

(…)”

En suma, no hay discusión de la posibilidad de celebrar contratos con terceros, verbigracia, Cooperativas de Trabajo Asociado, cuyo objeto sea la producción de bienes o prestación de servicios, siempre y cuando respondan a la ejecución de un proceso cuyo propósito final sea un resultado específico de gestión (los procesos también podrán contratarse en forma parcial o por subprocesos).

2.3.- Del Contrato de Prestación de Servicios celebrado por Empresas Sociales del Estado.

Al tenor de lo previsto en el numeral 6º del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, y el artículo 16 del Decreto No. 1876 de 1994, las Empresas Sociales del Estado, se rigen en materia de contratación por el derecho privado y su Estatuto Interno de Contratación, pudiendo discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

⁶La Licitud de la Tercerización Laboral y la Intermediación Laboral en Colombia: Análisis De La Postura Del Ministerio Del Trabajo A Partir Del Ordenamiento Jurídico Colombiano. Mariana Góez Mondragón; José Jaime Posada Molina; Universidad EAFIT.

Al respecto la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en Concepto No. 1.127 de 20 de agosto de 1998, se pronunció en los siguientes términos:

“(…)

Por regla general en materia de contratación las Empresas Sociales del Estado se rigen por las normas ordinarias de derecho comercial o civil. En el caso de que discrecionalmente, dichas empresas hayan incluido en el contrato cláusulas excepcionales, éstas se regirán por las disposiciones de la Ley 80 de 1993. Salvo en este aspecto, los contratos seguirán regulados por el derecho privado. En el evento de que en la contratación que realicen las Empresas Sociales del Estado se pacten las cláusulas excepcionales previstas en la Ley 80 de 1993, las entidades respectivas deberán dirimir sus controversias ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en general, cuando la finalidad de los contratos que celebren esté vinculada directamente a la prestación del servicio.

Cuando las Empresas Sociales del Estado necesiten celebrar contratos relacionados con la construcción de obras, consultorías, prestación de servicios para desarrollar actividades concernientes a la administración o funcionamiento de la entidad, concesión de obras o de servicios públicos, encargos fiduciarios y fiducia pública, deberán aplicar las disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993, por tratarse de contratos de derecho público que disponen de regulación especial.

Las Empresas Sociales del Estado que requieran personal para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, que no puedan realizarse con personal de planta, sólo podrán celebrar por el término estrictamente indispensable los contratos de prestación de servicios que define la ley 80 de 1993 en el numeral 3° de su artículo 32 y sin que generen relación laboral ni prestaciones sociales. El contratista independiente, sea persona natural o jurídica, será remunerado a título de honorarios y escogido de acuerdo con la cuantía del contrato, por el sistema de selección que determina la mencionada ley. En cuanto a actividades que no están relacionadas directamente con el servicio público de salud que debe prestar la entidad, es pertinente acudir al contrato de suministro de cosas o servicios previsto en los artículos 968 y siguientes del Código de Comercio.

Al estar regidas por el derecho privado en materia de contratación salvo cuando celebren los contratos que define el artículo 32 de la ley 80 de 1993, no es aplicable a las Empresas Sociales del Estado lo dispuesto en el numeral 24 ibídem numeral 1, letra L, respecto de contratos de prestación de servicios de salud. Las Empresas Sociales del Estado, cuando celebran contratos regidos por el derecho privado, pueden seleccionar a sus contratistas de acuerdo con el criterio que tenga la administración, claramente expuesto en su reglamento interno.

(…)”

Ahora bien, en materia de Contratos de Prestación de Servicios, es necesario remitirse a las normas del Código Civil y del Código de Comercio. La primera de las obras (Código Civil), señala en su Capítulo IX lo siguiente:

“(…)”

Las obras inmateriales o en que predomina la inteligencia sobre la obra de mano, como una composición literaria, o la corrección tipográfica de un impreso, se sujetan a las disposiciones especiales de los artículos 2054, 2055, 2056, y 2059.

(…)”

Por su parte el Código de Comercio, define el Contrato de Suministro de Servicios, en su artículo 968, así: “El Suministro es el contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir a favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios”.

El numeral 5º del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, y el artículo 17 del Decreto No. 1876 de 1994, establecen el régimen jurídico de las personas que se vinculen a una Empresa Social del Estado, señalando que tendrán el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales, de acuerdo a las reglas establecidas en la Ley 10ª de 1990. En ese orden de ideas, la relación entre el personal que quiera ser vinculado a una ESE., es mediante una situación legal y reglamentaria o mediante Contrato de Trabajo. Por lo que cualquier otra forma de vinculación, como por ejemplo el Contrato de Prestación de Servicios, son formas excepcionales que se establecen para la contratación de personal.

De otro lado, conforme a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un 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, según sea el caso, y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

Las condiciones de operación y desarrollo de la relación contractual es pactada entre las partes y dentro de los parámetros legales otorgados a cada entidad en aplicación del principio de la autonomía contractual que a cada una de ellas le asiste.

Es así como el Contrato de Prestación de Servicios, tiene por finalidad realizar actividades relacionadas con la administración de la entidad o el cumplimiento de sus funciones; **el contratista goza de autonomía e independencia para la ejecución de las prestaciones** y puede celebrarse tanto con personas jurídicas como naturales, en este último caso, siempre y **cuando las actividades contratadas no puedan cumplirse con personal de planta** o cuando las labores requeridas exigen conocimientos especializados de los que no disponen los servidores de la entidad.

Es apenas claro que **la ejecución de un contrato de esta naturaleza implica la prestación personal del servicio o la labor contratada**; sin embargo, **tal situación por sí misma no genera ninguna relación laboral en los términos del último inciso del numeral 3° de la Ley 80 de 1993**, cuerpo legal que si bien es cierto no le es aplicable a los contratos celebrados por las Empresas Sociales del Estado⁷, no es menos cierto también que es un referente normativo orientador en este temario, al establecer una regla general según la cual **en los Contratos de Prestación de Servicios, que celebra la Administración no se genera una carga prestacional o salarías a cargo de la entidad contratante**.

Esta tipo de contrato tiene como propósito: **i) desarrollar actividades relacionadas con el funcionamiento de la entidad; ii) pueden ser celebrados con personas naturales o jurídicas; iii) las actividades que se contratan no pueden realizarse con personal de planta o deben requerir un conocimiento especializado y iv) la suscripción de los mismos no constituye una relación de carácter laboral**.

2.4.- Del principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

La Corte Constitucional ha preceptuado en relación con el principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formas lo siguiente:

“(…)

De acuerdo con la legislación laboral, existe un contrato de trabajo cuando se reúnen los siguientes requisitos esenciales: (i) el trabajador desempeña una actividad por sí mismo (actividad personal), (ii) la cual realiza de manera subordinada o dependiente del empleador, lo que se refleja en el cumplimiento de órdenes impartidas por éste, relativas al modo, tiempo o cantidad de trabajo y (iii) recibe un salario como retribución del servicio prestado (Art. 23 del CST).

De acuerdo con el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre formas (Art. 53 de la Constitución), independientemente del nombre que se le de al contrato o de las aparentes relaciones contractuales que se establezcan, si en la práctica se comprueba la existencia de los tres requisitos antes señalados, se estará frente a un relación laboral.

Como consecuencia de esto, quien desempeña la labor será tenido como un trabajador, con todos los derechos y obligaciones propias de tal posición contractual y la persona o entidad que recibe el servicio prestado y/o quien señala las pautas de modo, tiempo y cantidad de ejecución del mismo y le paga el salario al trabajador, será tenido en cuenta como el empleador, con todos los derechos y obligaciones propias de tal posición contractual.

⁷El numeral 6° Artículo 195 de la ley 100 de 1993, establece que el régimen contractual de las Empresas Sociales del Estado, es de derecho privado.

La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia ha dado aplicación al mencionado principio de primacía de la realidad sobre las formas, en aras de proteger los derechos fundamentales de trabajadores, quienes a pesar de cumplir con los tres requisitos esenciales, constitutivos de una relación laboral, su empleador les ha negado la calidad de tales⁸.

(...)"

En voces de la jurisprudencia antes citada **se tiene la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres (3) elementos propios de una relación de trabajo** (una actividad personal, subordinada o dependiente del empleador y devengo de un salario como retribución del servicio prestado), **empero, en especial, que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente.**

Esta última se refiere en términos generales a que le exijan al Servidor Público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y la imposición de reglamentos.

Al analizar la subordinación, debe mirarse si se está en presencia de ella realmente o si por el contrario se está en presencia de la coordinación necesaria que debe existir para el cumplimiento del servicio convenido, **caso en el cual no puede considerarse la existencia de una relación laboral.**

En Sentencia de 04 de marzo de 2010, el Consejo de Estado, concluyó:

“(...)

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 abinitio 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 (...) entre las partes para desarrollar (...) en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor (...).**

El sub lite se encuadra dentro de tal circunstancia, pues **entre el libelista y la entidad accionada hubo una relación de coordinación, que no permite configurar la existencia de una subordinación, y por tanto, no hay lugar a deducir que en realidad se hubiera encubierto una relación laboral**, aun cuando los otros dos (2) elementos, prestación personal del servicio y remuneración si se hallan suficientemente probados en el expediente....” (Sentencia de la Subsección “B”, del 19 de febrero de 2004, Exp. No. 0099-03).

(...)

.... Se arriman como pruebas de la subordinación dos declaraciones cuyo análisis pasará a efectuar la Sala (...) Estas declaraciones no resultan concluyentes sobre la existencia de un vínculo de subordinación entre la accionada y el actor, pues de un lado, **no se precisa bajo las órdenes de qué funcionario se encontraba el demandante como quiera que se duda por los declarantes acerca de quién cumplía dicho papel entre los coordinadores, el jefe de personal, la enfermera jefe, etc., como eventuales superiores del mismo;** y de otro lado, se indica **que el actor respondía “cualquier persona de cualquier dependencia que lo llamara amantenimiento”, a** **firmación que introduce aún mayor duda porque se estaría confundiendo la existencia de una relación de subordinación con la solicitud de que sus servicios hiciera cualquier empleado de la entidad.** Esto debilita la tesis sobre la existencia de un vínculo de sujeción del demandante con la entidad...”

(...)

De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que **no son suficientes los elementos de prueba para configurar en el presente caso la existencia de una relación de tipo laboral por cuanto el demandante cumplió su oficio sin recibir instrucciones sobre el mismo; en efecto, la actividad consistió en aplicar sus habilidades de manera independiente y autónoma para el servicio de la entidad. La circunstancia de que laborara un**

⁸Corte Constitucional, Sentencia T-291/05, M.P Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

número determinado de horas no constituye elemento para afirmar que existiera una relación de sujeción⁹.

(...)” -Negrilla fuer de texto-

En suma, **la coordinación entre varias personas que deben cumplir similares actividades y/o obligaciones en un mismo sitio de trabajo no necesariamente implica que haya subordinación o dependencia**, sino una necesaria distribución de tareas para que el encargado de supervisar el cumplimiento de las obligaciones contraídas pueda establecer cuál o cuáles personas lo están haciendo a cabalidad y quiénes no.

Así mismo, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha establecido que además de las exigencias citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia en el servicio¹⁰, y para ello **debe acreditar que la labor que desarrolló es inherente a la entidad y que existe similitud o igualdad en las funciones de otros empleados de planta.**

3.- CASO CONCRETO.

3.1.- De la inexistencia de una relación laboral entre el demandante y la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana.

3.1.1.- De la vinculación del señor Luis Gerardo Sánchez Sáenz, con la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS.

En virtud del Decreto Departamental No. 0269 de 12 de noviembre de 2009, se ordenó la transformación de la prestación del servicio público de salud en el Municipio de Zipaquirá, así como la **liquidación y supresión de la E.S.E. Hospital San Juan de Dios, ubicado en dicho ente territorial.**

El artículo primero del citado decreto estableció el deber de desarrollar alianzas y/o convenios con Empresas Sociales del Estado, que garantizaran una alta mejoría y continuidad en la prestación de los servicios de salud en el Municipio de Zipaquirá, a pesar del proceso de liquidación del centro hospitalario antes mencionado.

Razón anterior que conllevó a que el Agente Liquidador de la E.S.E. Hospital San Juan de Dios, suscribiera el 14 de noviembre de 2009, un Convenio Interadministrativo de Operación con la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, que tuvo por finalidad asegurar pro tempore la operación del servicio de salud que estaba a cargo de la E.S.E. Hospital San Juan de Dios.

En estas condiciones, se debe acotar que **la unidad hospitalaria ubicada en el Municipio de Zipaquirá, no pertenece a la estructura orgánica de la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana**, siendo esta última Institución únicamente responsable de su administración y operación; a lo que se aúna que **en razón del proceso de supresión adelantado no existe planta de personal en el referenciado centro asistencial.**

En este orden de cosas, y con la finalidad de dar cumplimiento al Convenio Interadministrativo, la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, celebró los Contratos de Prestación de Servicios Nos. 294 de 2009, 126 de 2011, 236 de 2012, 154 de 2013, 352 de 2013, 003 de 2014, 126 de 2015, 225 de 2016, 471 de 2016 y 156 de 2017, con la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS, **los cuales tuvieron por objeto la ejecución –por parte de la Cooperativa de Trabajo- de procesos y subprocesos encaminados al desarrollo de actividades empresariales (asesoramiento) y de gestión (apoyo logístico), en favor de la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana – Unidad Funcional de Zipaquirá, cuyo fin fue un resultado específico de gestión y no la entrega de un recurso humano.**

⁹ Consejo de Estado, Sentencia de 04 de marzo de 2010, Exp. No. 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08), C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 16 de febrero de 2012, Exp. No. 41001-23-31-000-2001-00050-01 (1187-11).

Acotado lo anterior, esta probado que entre el señor **Luis Gerardo Sánchez Sáenz y la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS**, se suscribió un **Convenio de Asociación**, acuerdo autogestionario que estuvo comprendido entre el **14 de noviembre de 2009 y el 31 de enero de 2017**, cuya finalidad fue el desarrollo de actividades cooperadas por parte del señor Sánchez Sáenz, para la producción de bienes y servicios a favor de la CTA¹¹.

Como fuera indicado renglones arriba las Cooperativas de Trabajo Asociado, funcionan bajo los lineamientos de la Ley 79 de 1988, de tal suerte que cuando el asociado es vinculado con un tercero pero por órdenes puntuales y estrictas de la Cooperativa, **quien alega la configuración o existencia del contrato realidad con aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas tiene el deber probatorio de acreditar el trípode que la legislación consagra para la configuración de una relación laboral** (una actividad personal, devengo de un salario como retribución del servicio prestado y una subordinación o dependiente).

Con este argumento, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia de 12 de diciembre de 2017, Exp. No. 76001-23-31-000-2011-00824-01(1192-16), C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, negó la pretensión de una Jefe de Enfermería que adujo haber sido vinculada a una Empresa Social del Estado, de manera irregular a través de un Convenio Asociativo celebrado con una Cooperativa de Trabajo Asociado, con el objeto, a juicio de la parte actora, de eludir las obligaciones laborales, aun cuando resultaba evidente -en dicho de activa- que se presentó una continuada y permanente subordinación a la entidad demandada.

Justamente la alta Corporación advirtió que los supuestos fácticos alegados por la actora, relacionados con la existencia de una relación laboral que subyace de los convenios suscritos con cooperativas, implican, necesariamente, que **en el proceso existan los elementos probatorios que permitan al fallador obtener la certeza o fijación formal del supuesto de hecho argüido, de tal suerte que la prueba cumpla con el objetivo de determinar que tal hecho se constituye en fundamento de la decisión.**

En efecto, **la alta Corporación hizo ver que en el caso analizado –como acontece para el sub judice- había carencia de pruebas documentales que acreditaran la relación jurídica sustancial que la actora afirmó haber sostenido con la ESE.**

Por importancia se transcribe in extenso lo considerado en la providencia de 12 de diciembre de 2017:

“(…)

(i) La importancia de la prueba en la definición de un conflicto jurídico y su valoración para la resolución del litigio.

La importancia de la prueba en todo procedimiento es evidente, pues solo a través de una vigorosa actividad probatoria, que incluye la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir las que obran en cada trámite, puede el funcionario judicial alcanzar un conocimiento mínimo de los hechos que dan lugar a la aplicación de las normas jurídicas pertinentes y dar respuesta a los asuntos de su competencia ciñéndose al derecho sustancial.

Es por ello que el legislador en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil consagró la necesidad de que «Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso», lo que quiere decir que, los jueces al tomar decisiones al interior de un proceso judicial deberán necesariamente valorar el acervo probatorio recaudado sobre el cual, se edificará la providencia que desate o resuelva la controversia suscitada entre las partes.

Precisa la Sala que conforme a la teoría cognoscitivista de la prueba, los hechos constitutivos son precisamente los que fundamentan la pretensión de la actora o si se quiere, los que constituyen el presupuesto del derecho que reclama, de tal suerte que, la prueba juega un rol trascendental en la resolución del conflicto, en la medida que a través de ella es posible hacer la fijación formal de los hechos, como quiera que el proceso gira alrededor de los supuestos fácticos sobre los cuales el juez toma la decisión basándose en ello, por lo que es necesario, que la prueba cumpla con el objetivo de determinar qué hechos pueden tomarse como fundamento de la decisión.

¹¹ Cooperativa de Trabajo Asociado.

Lo antes mencionado, permite colegir que los supuestos fácticos alegados por la actora en la demanda y de manera especial, en vía de la impugnación, relacionado con la existencia de una relación laboral que subyace de los convenios de trabajo asociado suscritos por ésta con cooperativas, implica necesariamente que en el proceso existan los elementos probatorios que permitan al fallador obtener la certeza o fijación formal del supuesto de hecho argüido, de tal suerte que, la prueba cumpla con el objetivo de determinar que tal hecho se constituye en fundamento de la decisión, examen y valoración que la Sala llevará a cabo más adelante en el acápite del caso o resolución del asunto en concreto.

(ii) Del caso en concreto.

La parte demandante manifiesta que la evidencia recogida en la foliatura desvirtúa la validez de los convenios cooperativos aportados en el expediente, pues, resulta evidente que se presentó una continuada y permanente subordinación de la entidad demandada.

Alega que la realidad procesal acredita el mal uso que se le dio a la figura de los convenios de trabajo asociado, generando la vinculación de la actora a través de las cooperativas de trabajo asociado, de tal suerte que, salta a la vista la verdadera intención de la entidad en encubrir una relación laboral, dado que el sistema de prestación a través de cooperativas está dispuesto para que se preste el servicio de manera temporal y no indefinida en el tiempo como sucedió en el presente asunto, desnaturalizándose la esencia del contrato de cooperativismo.

Al examinar el material probatorio, la Sala encuentra como pruebas orientadas a demostrar los elementos configurativos de la relación laboral y que tienen relación directa con el período entre el 26 de junio de 2003 y 15 de octubre de 2008, las que se relacionan a continuación:

(...)

Se reitera que pretende demostrar la demandante que la naturaleza de la relación existente entre ésta y la cooperativa de trabajo asociado del cual, presuntamente fue cooperada o asociada, no se fundó en una verdadera relación cooperativa, sino que dicho medio fue utilizado para encubrir una relación de carácter laboral con la E.S.E. Antonio Nariño, llevando a cabo la prestación de sus servicios como Jefe de Enfermería en favor de la referida Empresa Social del Estado.

Se tiene que las Cooperativas de Trabajo Asociado estaban habilitadas legalmente para llevar a cabo la prestación de servicios a los sectores de salud, transporte, vigilancia y seguridad privada y educación, de tal manera que, se requería que dichos entes cooperativos fueran especializados en la respectiva rama de la actividad para que pudiesen generar la prestación de tales servicios.

En el caso sub-judice quedó evidenciado que la Señora Ana Lucía Acosta Quiroz se asoció a dos (2) cooperativas, Cooperativa de Servicios Integrados CONSENTIR CTA. y la Cooperativa de Trabajo Asociado Solidez, bajo su condición profesional de enfermera; sin embargo, es carente el proceso de pruebas documentales que acrediten no solo la relación jurídica sustancial que la actora afirmó haber sostenido con la E.S.E. Antonio Nariño; sino también, la existencia de vínculo contractual entre la E.S.E. Antonio Nariño y las pluricitadas Cooperativas de Trabajo Asociados, con las cuales la demandante se hizo asociada, de tal manera que, conforme lo estatuido en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil (vigente al momento de presentación de la demanda) y el artículo 167 del Código General del Proceso, le incumbía a la Señora Ana Lucía Acosta demostrar ambos supuestos como quiera que, sobre ellos edificó el presente asunto.

En este punto es preciso agregar que la asociación que hiciere la actora a la Cooperativa de Trabajo Asociado Solidez, fue durante el período del 16 de noviembre de 2008 en adelante, interregno que no es objeto de demanda, en tanto el reconocimiento laboral y prestacional que se persigue comprende del 27 de junio de 2003 al 15 de octubre de 2008.

El Oficio CEAN-0825 del 17 de marzo de 2006 emitido por la Coordinadora del Departamento de Enfermería de la Unidad Hospitalaria Clínica Rafael Uribe Uribe de la E.S.E. Antonio Nariño, no permite concluir con total certeza que existiera entre la E.S.E. y la Cooperativa algún tipo de contrato o convenio, a partir del cual se pudiera inferir que existía una vinculación laboral entre la Señora Ana Acosta Quiroz y la E.S.E., por la labor que manifiesta la actora realizó en la Clínica Rafael Uribe Uribe.

Por el contrario, la certificación expedida por el Gerente de la Cooperativa de Servicios Integrados Consentir CTA., en la que se hace constar que la demandante prestó sus servicios a la E.S.E. Antonio Nariño Clínica Bellavista, en virtud del convenio de trabajo asociado suscrito con la Cooperativa, vigente desde el 1 de diciembre de 2003, cuyo objeto era la asistencia como enfermera profesional, con un horario de ocho (8) horas; pero no hace referencia a la prestación del servicio en la Clínica Rafael Uribe Uribe, del cual predica la relación laboral la accionante.

Y en gracia de discusión, el Oficio CSICCTA/214/2006 de fecha 27 de octubre de 2006 emitido por la Gerencia de CONSENTIR CTA y dirigido a la Señora Ana Lucía Acosta, da cuenta de que las órdenes que derivaban de la prestación del servicio de la actora, eran coordinadas, controladas y vigiladas directamente por la Cooperativa, sin que se observe algún sometimiento de la demandante a las órdenes o disposiciones de la E.S.E. Antonio Nariño; por lo que queda descartado uno de los principales presupuestos configurativos de la relación laboral, esto es, la subordinación y dependencia.

Los desprendibles de pago y los horarios en lo que se encuentra enlistada la actora, no tienen relación directa, ni indirecta con la E.S.E. Antonio Nariño, por cuanto los documentos se identifican con la firma de la respectiva Cooperativa, lo cual permite concluir que las sumas de dinero percibidas por la Señora Acosta Quiroz los recibió como asociada, más no como empleada de la entidad accionada. Adicionalmente que los horarios de trabajo eran asignados por la Cooperativa y no por la entidad a la cual se prestaba el servicio.

El testimonio rendido por la Señora Martha Murillas Lozano no ofrece claridad sobre la vinculación de la demandante con la E.S.E. Antonio Nariño, es imprecisa en las fechas y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que manifiesta que la Señora Ana Acosta Quiroz desempeñó sus laborales como Jefe de Enfermería al servicio de dicha entidad. En primera medida, la declarante expuso que laboró como Directora de la Clínica Bellavista del Instituto de Seguros Sociales y en virtud de ello respondería a los cuestionamientos relacionados con los hechos de la demanda; sin embargo, la actora relató en los fundamentos fácticos de la demanda que desempeñó sus funciones en la Clínica Rafael Uribe Uribe de la E.S.E. Antonio Nariño; por tanto, no se encuentra coincidencia entre el testimonio y la situación particular de la actora.

Además, cuando se le cuestionó si eran diferentes las condiciones laborales en las que venía trabajando la demandante, al cambiar del Instituto de Seguros Sociales a la E.S.E., solo se refirió al tipo de contratación, sin profundizar al respecto, generándose mayor confusión, cuando responde a la pregunta si la accionante estaba sometida a reglamentos de ordenes de disciplina impuestos por la E.S.E., donde afirmó que no había comunicación directa con ella, sino a través de la Cooperativa, y luego se contradice al señalar que se dialogaba con la trabajadora.

Por otra parte, al interrogársele sobre los horarios de trabajo indicó que estaban concebidos en 48 horas de trabajo, distribuidos en seis (6) horas por cada turno; esta aseveración no guarda relación con lo referido por la demandante, esto es, que su labor era de ocho (8) horas, durante los siete (7) días de la semana. Así mismo, las certificaciones laborales de las Cooperativas a las que estaba asociada la Señora Acosta Quiroz, hacen constar que el tiempo de servicio correspondía a ocho (8) horas diarias, incluso en la Clínica Bellavista, de la cual pretende dar fe la declarante, y que como se advirtió en líneas anteriores, no fue objeto de demanda.

La declaración de la Señora Nancy Ruzo Pérez tampoco es contundente para tener por demostrada la relación laboral entre la accionante y la entidad demandada, toda vez que en este testimonio para hacer referencia a la labor desempeñada por la actora en el Instituto de Seguro Social y en la E.S.E. Antonio Nariño, se expuso que no habían variado las condiciones de trabajo, al punto que la Señora Martha Murillas Lozano fue la jefe en ambos períodos, pero tal y como se señaló anteriormente, ésta laboró como jefe en la Clínica Bellavista y no en la Clínica Rafael Uribe Uribe, donde manifiesta la parte demandante fue el lugar de trabajo donde se materializó la relación laboral que se predica.

Los horarios que alega correspondían a cada turno, eran de 12 horas, y se reitera las certificaciones y las afirmaciones que se hicieron en la demanda, refieren que la labor de la enfermera Ana Acosta Quiroz era de ocho (8) horas días. Finalmente reconoce la misma testigo, que la E.S.E. no canceló a la actora por ningún concepto laboral.

Así las cosas, se tiene que conforme los designios del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil- legislación vigente para la época de los hechos- los supuestos fácticos alegados por la actora en la demanda, relacionados con la existencia de una relación cooperativa de trabajo que pretendía desvirtuar, por estimar que lo verdaderamente existente fue una relación de orden laboral, implicaba necesariamente que al proceso se trajeran todos los elementos probatorios que le generasen al fallador certeza, de tal suerte que, al no cumplirse con la carga probatoria que le correspondía asumir a la parte apelante, forzoso es concluir que no se encuentran acreditados los supuestos que consolidan la existencia de una relación laboral.

Lo anterior, constituyen razones suficiente para estimar que las inconformidades planteadas por la recurrente no encuentran asidero o respaldo probatorio en las pruebas que obran en el proceso, en consecuencia, no se demostró en el caso bajo estudio que la demandante prestó directamente sus servicios a la E.S.E. Antonio Nariño y menos aún, que las Cooperativas a las que se encontraba asociada tuviesen convenio con la E.S.E., por lo que considera la Sala habrá de negar las pretensiones de la demanda.
(...)”

En el asunto objeto de estudio se observa que la parte demandante no trajo medio de juicio alguno que permita afirmar, sin asomo de duda, la configuración de los elementos esenciales de un Contrato de Trabajo en los términos del artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo (actividad personal del trabajador, la continua subordinación o dependencia de este respecto del empleador y el salario como retribución de servicio), en especial, probanzas que den cuenta de una verdadera una relación subordinada, verbi gracia, llamados de atención, memorandos, sanciones, felicitaciones, investigaciones disciplinarias, etc.

Es así como **no existe prueba que acredite la continuada subordinación y dependencia que se imputa con la demanda a la Institución que represento**, por cuanto **no se evidencia**, se reitera, el cumplimiento de órdenes, instrucciones, directrices o lineamientos impartidos por la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, y ello es así como quiera que **fue la misma cooperativa quien designó un coordinador encargado de impartir las instrucciones, vigilar el cumplimiento de los horarios o solicitar informes sobre la ejecución de determinadas actividades, todo lo cual constituyó una relación de subordinación entre el asociado y la CTA.**, enmarcada en un sistema de coordinación que debía existir para la correcta ejecución de los servicios contratados por el Hospital.

Pero además, **queda desvirtuada la manifestación realizada por la parte actora dirigida a evidenciar que desempeñó las mismas funciones que cualquier otro servidor público en la Unidad Funcional de Zipaquirá**, y ello es así como quiera que **en razón del proceso de supresión adelantado no existe planta de personal en el referenciado centro asistencial.**

El demandante, entonces, no cumplió con la tarea de presentarle al Despacho las pruebas que demostraran que en realidad existió el alegado vínculo laboral entre este y mi prohijada. De lo expuesto emerge que los cargos esgrimidos con el escrito inicial, no obstante haber tratado de demostrar la existencia de un Contrato de trabajo, no lograron derruir la conclusión de este extremo procesal respecto de la falta de evidencia sobre la subordinación del aquí demandante, que, en esencia, es una razón medular de esta defensa.

La viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte que litiga, según el aforismo “onus probandi incumbit actori”, dirigido a desvirtuar la naturaleza de la relación establecida y acreditar la presencia real de los elementos anteriormente señalados dentro de la actividad desplegada, especialmente el de subordinación, que como se mencionó es el que de manera primordial desentraña la existencia de una relación laboral encubierta.

Por último, se destaca que el objeto social de las Cooperativas de Trabajo Asociado, como organizaciones solidarias, es el de generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno (artículo 12 de la Ley 1233 de 2008), **lo que implica por sí mismo que el ejercicio de una determinada labor por parte de un cooperado parte del presupuesto de autonomía respecto del tercero en relación con la ejecución de la actividad que desarrolla**, siendo respetuosa la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, de esta libertad que caracteriza al trabajo cooperado.

Todo lo anterior pone de relieve que las pretensiones de la demanda no encuentran vocación de prosperidad, al no configurarse –se insiste– los elementos que estructuran el contrato realidad.

3.1.2.- De la falta de prueba de la desnaturalización del Contrato de Prestación de Servicios celebrado con el señor Luis Gerardo Sánchez Sáenz.

Cómo fuera ya señalado entre la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana y el señor Luis Gerardo Sánchez Sáenz, se suscribió el Contrato de Prestación de Servicios No. 134 de 01 de febrero de 2017, el cual tuvo por objeto la prestación de servicios especializados en Cirugía General por parte del Contratista en la Unidad Funcional de Zipaquirá (antiguo Hospital San Juan de Dios); **negocio jurídico que se ejecutó entre el 01 de febrero y el 30 de septiembre de 2017.**

Véase como la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, bajo la modalidad contractual, pactó con el señor Sánchez Sáenz, la prestación de los servicios profesionales en Cirugía General, por no existir en la Unidad Funcional de Zipaquirá, personal que supliera las necesidades requeridas; circunstancia esta que para el asunto que se examina no permite advertir los parámetros precisos que convierten en vinculación laboral la relación contractual suscrita entre las partes.

Revisado en conjunto el expediente contractual se advierte que **el hoy demandante desarrolló el objeto del Contrato de Prestación de Servicios, suscrito con la Institución de forma autónoma sin ningún tipo de subordinación y con la libertad de organizar la programación de sus actividades.**

Y es que por la misma naturaleza de los servicios de salud contratados con el señor Luis Gerardo Sánchez, dichas actividades debían ejecutarse de forma personal y **conforme a la agenda presentada por el contratista.**

Soporta lo anterior los numerales 17 y 18 de la Cláusula Tercera – Obligaciones del Contratista- del Contrato de Prestación de Servicios No. 134 de 2017, establecieron:

“(…)

17 Ejecutar el objeto del contrato de acuerdo a la agenda presentada por el contratista por trimestre y aprobada por el coordinador o jefe del servicio, teniendo en cuenta la oferta de servicios del Hospital en su portafolio.

18 Presentar como mínimo con 20 días hábiles de anticipación al trimestre de prestación de servicio de la agenda propuesta para las actividades (...) firmada por el contratista al coordinador o jefe del servicio y al supervisor. Cualquier modificación a la agenda propuesta debe ser comunicada por escrito al coordinador o jefe del servicio y al supervisor con mínimo 5 días hábiles de anterioridad a la novedad ...

(...)” -Énfasis adicional-

Por su parte, los numerales 5º, 13 y 23 de la Cláusula Vigésima Novena - Supervisión, indicaban:

“(…)

5. Verificar que la agenda propuesta por el contratista cumpla con las necesidades del HUS.

(…)

13. Soportar los informes de supervisión con el informe ejecutivo del contrato, copia de los aportes de pago de seguridad social y parafiscales si corresponde, agenda propuesta por el contratista certificada por el supervisor, medio magnético de los servicios en caso de ser pago por productividad y soportes de los supervisores técnicos si hay lugar.

(…)

23. Presentar la agenda propuesta por el contratista y las novedades a la misma presentadas durante el mes de ejecución y firmada por el coordinador o jefe del servicio y el supervisor como soporte del informe de supervisión.

(...)” -Resaltado fuera de texto-

Este último punto es de vital relevancia, en tanto que evidencia **que el hoy accionante actuó durante toda la ejecución del Contrato No. 134 de 2017, como un sujeto autónomo e independiente**, donde de manera libre y voluntaria ejecutó las obligaciones consagradas en el contrato, **y los tiempos de servicio se desarrollaron según la agenda por él propuesta, la cual -incluso- podía ser objeto de modificación por el mismo contratista**; de ello da cuenta las cláusulas que vienen de citarse y los formatos “Agenda Propuesta Prestación de Servicios” y “Agenda Ejecutada Prestación de Servicios” que se allegas con la contestación de la demanda.

Aunado a lo anterior, no fueron aportados los elementos probatorios necesarios para acreditar que en la ejecución del contrato existió claramente la subordinación con respecto a la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, de los cuales se pueda afirmar sin asomo de duda que dependía de un superior jerárquico recibiendo órdenes continuas y realmente subordinadas.

En tal orden, es claro que el demandante confundió notoriamente el hecho que el Hospital le impartiera instrucciones sobre las obligaciones contenidas en el contrato, toda vez que ello no muestra que una persona sea gobernada o dirigida por otra, todo lo contrario, deja en claro que se debieron realizar ciertas actividades necesarias o de coordinación para cumplir el objeto contractual.

Al respecto el Consejo de Estado, precisó:

“(…)

Es decir, que para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales. Por otra parte, se ha afirmado jurisprudencialmente que en el caso de quienes prestan servicios de salud, es válida la suscripción de órdenes de prestación de servicios, en tanto sus servicios se ajustan al contenido del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en donde se prescribe la posibilidad de celebrar estos contratos con personas naturales, cuando la actividad a contratar no puede ser realizada por el personal de planta de la Entidad respectiva o cuando para tal efecto, se requiere de conocimientos especializados. Así las cosas, debe revisarse en cada caso las condiciones bajo las cuales fueron prestados los servicios en aras de esclarecer bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que de manera formal y restrictiva, homogenicen las causas propuestas ante esta jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada caso.

(…)” -Resaltado propio-

En estos términos, **la presunción que existe sobre el elemento de subordinación en el sub lite se encuentra desvirtuada toda vez que hay plena evidencia que la labor cumplida por el señor Luis Gerardo Sánchez Sáenz, fue independiente, autónoma y sin ningún tipo de sujeción a un patrono.**

De acuerdo a lo expuesto, se concluye que el señor Sánchez Sáenz, no demostró que en la ejecución del Contrato de Prestación de Servicios, que celebró con la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, en el año 2017, existiera subordinación, por tanto, **no se configuró la existencia de una relación laboral por ser indispensable la demostración de este elemento propio de la misma.**

4.- PETICIÓN ESPECIAL.

De conformidad con lo anteriormente expuesto solicito respetuosamente al Despacho se deniegue las pretensiones de la demanda; en consecuencia, se absuelva de toda carga pecuniaria a la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana.

5.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE DEMANDANTE.

El artículo 168 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 211 del CPACA., dispone que el Juez debe rechazar las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.



5.1.- De la prueba testimonial.

Encuentra este extremo procesal que la prueba testimonial solicitada con el libelo genitor **NO** cumple con los requisitos contenidos en el estatuto procesal para ser decretada como prueba al interior de esta controversia, en razón a que **NO** se enunció concretamente por la parte actora los hechos objeto de la misma. Sobre el particular ha sido enfático el Tribunal de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en señalar que **no basta con que se indique que es para probar los hechos de la demanda, sino que el OBJETO se debe insinuar aunque sea de manera sucinta, siendo en todo caso claro, concreto y preciso**, lo cual en el asunto en estudio **NO** se cumple, razón por la cual debe ser denegada dicha prueba.

Nótese como la parte interesada con la prueba **no determinó sobre que hechos en específico versaría la testimonial, no clarificó de manera alguna que aspectos fácticos en concreto debían ser atendidos**, ello si tiene en cuenta que el libelo introductorio contienen la narración de ochenta y seis (86) hechos que no se clasifican independientemente, sino que fusionan varias circunstancias de tiempo, modo y lugar que por sus características gozan de individualidad, respecto de las cuales el testigo puede tener varias respuestas negativas o positivas y no permiten –en todo caso- su adecuado entendimiento; además de contener apreciaciones subjetivas que no se enmarcan en el concepto de hecho.

6.- PRUEBAS.

Solicito al Honorable Despacho se decreten, practiquen y tengan como pruebas las siguientes:

6.1.- Documentales:

- Copia digital (archivo PDF) del Convenio Interadministrativo de Operación, suscrito entre la E.S.E. Hospital Universitario de la Samaritana y el Agente Liquidador de la E.S.E. Hospital San Juan de Dios.
- Copia digital (archivo PDF) de los Contratos de Prestación de Servicios Nos. 294 de 2009, 126 de 2011, 236 de 2012, 154 de 2013, 352 de 2013, 003 de 2014, 126 de 2015, 225 de 2016, 471 de 2016 y 156 de 2017, suscritos entre la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana y la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS.
- Copia digital (archivo PDF) de la certificación de 22 de febrero de 2021, suscrita por la Subdirectora de Personal de la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana.
- Copia digital (archivo PDF) de la certificación de 22 de febrero de 2021, suscrita por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y la Subdirectora de Personal de la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana.
- Copia digital (archivo PDF) de la certificación de 23 de febrero de 2021, suscrita por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana.
- Copia digital (archivo PDF) del expediente contractual perteneciente al Contrato de Prestación de Servicios No. 134 01 de febrero de 2017, suscrito entre la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana y el señor Luis Gerardo Sánchez Sáenz.
- Copia digital (archivo PDF) del Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS, expedido el 05 de marzo de 2021, por la Cámara de Comercio de Bogotá.

6.2.- Testimoniales.

Se decrete el testimonio del señor Edgar Rey López Mesa, profesional de la salud que en razón de su conducción de Coordinador de la Unidad Funcional de Zipaquirá, para el año 2017, sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentaron los hechos materia de la demanda, dado su conocimiento directo de la situación fáctica objeto de estudio.

Testigo que será contactado y presentado en la respectiva audiencia por este sujeto procesal.

7.- ANEXOS.

- *Memorial poder.*
- *Documentos que acreditan la representación legal de la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana.*
- *Documental referida en el acápite de pruebas.*

8.- NOTIFICACIONES.

- E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, en la carrera 8ª No. 0-29 Sur de la ciudad de Bogotá. Teléfono: 4077075 - extensión 10713 o 10719. Correo electrónico: notificaciones@hus.org.co.

- El suscrito abogado en la carrera 8ª No. 0-29 Sur de la ciudad de Bogotá D.C. Abonado celular: 313-239-5776. Correo electrónico: garcia.abogado@hotmail.com.co.

Finalmente, se informa al Despacho que en los términos del artículo 3º del Decreto No. 806 de 2020, concordante con lo dispuesto en el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, se remitió por los canales digitales elegidos para los fines del proceso un ejemplar de este memorial junto con sus anexos, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a los demás sujetos procesales.

Del Honorable Magistrado,


Javier Arcerín García Martínez
C.C. No. 1.101.686.146 de Socorro (Santander)
T.P. No. 215.162 del C.S. de la J.