

Luis Enrique Castro Ruiz
Abogado Especializado
Derecho Penal, Administrativo y Constitucional
Derecho Disciplinario y Sancionatorio
Asesor y Consultor Gobierno

La Mesa – Cundinamarca, Diciembre 1 de 2021

Doctora
PATRICIA SALAMANCA GALLO
Magistrada
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección segunda

Proceso: 25000-23-42-000-2021-00388-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: YAMID PINEDA BONILLA
Demandado: ESE HOSPITAL PEDRO LEON ALVAREZ
DIAZ

LUIS ENRIQUE CASTRO RUIZ, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en representación de la E.S.E. Hospital Pedro León Álvarez Díaz de La Mesa, con el respeto acostumbrado me permito dar contestación a la demanda la referencia conforme al contenido del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo (En adelante CPACA).

1. DE LAS PRETENSIONES

Este Abogado, logra inferir que las pretensiones incoadas por el actor por intermedio de apoderado, se pueden dividir en dos grandes grupos, a saber:

Primer grupo:

Ordinales primero y segundo: Se estima que no existe una causal de las previstas en el derecho positivo colombiano, que permita considerar viable la declaratoria de nulidad solicitada en estas diligencias, respecto a los actos administrativos emitidos por mi mandante el 19 de marzo de 2021.

Luis Enrique Castro Ruiz
Abogado Especializado
Derecho Penal, Administrativo y Constitucional
Derecho Disciplinario y Sancionatorio
Asesor y Consultor Gobierno

Consideración frente a estas dos pretensiones: De entrada, el suscrito Abogado encuentra totalmente impertinentes las aludidas pretensiones, toda vez que, refulge evidente en todos y cada uno de los contratos signados por el demandante y mi representada, que se firmaron bajo el rubro de "prestación de servicios profesionales". Por tanto, pretender desconocer ese acuerdo de voluntades resulta en nuestro sentir, un exabrupto jurídico. Y es que, no puede pasarse por alto que quien hoy demanda en un profesional del más alto nivel que, sin lugar a dudas no debería presentarse ante un Juez de la República, pretendiendo probar una inexistente subordinación.

De otro lado, el reconocimiento como servidor público, anhelado por el actor, resultan en todo caso, carente de juicio jurídico, pues si bien es cierto, dicho profesional prestó sus servicios profesionales como galeno a mi mandante, éste nunca perdió el rol de profesional particular, pensarlo en modo contrario, se estima, un craso error.

En adelante entraremos a un análisis un tanto más profundo sobre estas dos primeras pretensiones que claramente no están llamadas a prosperar.

Primera: Que se declare la nulidad del acto administrativo del 19 de marzo del 2021, pero, notificado por correo electrónico el 23 de marzo de 2021, proferido por el Doctor **JAIRO REINALDO BENAVIDES BARTELS** (Gerente **E.S.E. HOSPITAL PEDRO LEON ALVAREZ DIAZ DE LA MESA**)

Segunda: Que se declare la nulidad del acto administrativo del 6 de mayo del 2021, pero, notificado por correo electrónico el 6 de mayo de 2021, proferido por el Doctor **JAIRO REINALDO BENAVIDES BARTELS** (Gerente **E.S.E. HOSPITAL PEDRO LEON ALVAREZ DIAZ DE LA MESA**).

Los actos administrativos en comento están investidos por una presunción de legalidad.

Efectivamente, esa Presunción de Legalidad, se define como:

"Consiste en considerar o dar como cierto que todo acto administrativo ha sido expedido de acuerdo con el ordenamiento jurídico, conforme a las reglas para su creación, tanto desde el punto de vista material, es decir, en relación con su contenido, como desde el punto de vista formal, esto es, en lo que concierne a sus elementos, la competencia, requisitos, tramites, oportunidad y demás aspectos adjetivos para su expedición de cada caso.

*En palabras del Consejo de Estado colombiano, "Como lo dicen la ley, la doctrina y la jurisprudencia, uno de los atributos del acto administrativo, entendido como emisión de la voluntad de un organismo o entidad pública con el propósito de que produzca efectos jurídicos, es la denominada "presunción de legalidad", que también recibe los nombres de "presunción validez", "presunción de justicia" y "presunción de legitimidad". **Se trata de una prerrogativa de que gozan los pronunciamientos de esa clase, que significa que, el desarrollarse y al proyectarse la actividad de la Administración, ello responde a todas las reglas y que se han respetado todas las normas que la enmarca.** Legalidad es sinónimo de perfección, de regularidad, se inspira en motivos de conveniencia pública, en razones de orden formal y material en pro de la ejecutoriedad y de la estabilidad de esa manifestación de voluntad"*

Esta presunción implica, entonces, que un acto administrativo siempre debe considerarse acorde con el ordenamiento jurídico en todos los aspectos o elementos que lo conforman, que lo expidió el órgano o funcionario autorizado para ello (con competencia), con el objeto o contenido previsto en las normas superiores pertinentes y dentro del marco de las mismas, por las causales o motivos necesarios, con la forma y fines aplicables al caso"¹.

Así las cosas, fácil es inferir que esa presunción de legalidad, sin duda, debe ser atacada con argumentos y sustentos jurídicos, que no solamente, con dichos producto de un anhelo económico.

Efectivamente, frente a la legalidad característica de los actos administrativos, no basta con anunciar o solicitar una presunta nulidad, es obligación de quien así lo petitiona probar cuál fue el defecto del mentado documento, hecho u operación, por tanto, conforme a la sustentación utilizada por el actor, no existe vocación de

¹ Manual del Acto Administrativo – Librería Ediciones del Profesional LTDA, pág. 226, LUIS ENRIQUE BERROCAL GUERRERO.

Luis Enrique Castro Ruiz
Abogado Especializado
Derecho Penal, Administrativo y Constitucional
Derecho Disciplinario y Sancionatorio
Asesor y Consultor Gobierno

prosperidad respecto a sus planteamientos.

Segundo grupo:

Ordinales tercero al vigésimo quinto: Las pretensiones previstas en los numerales citados, sugieren el pago de una serie de acreencias a favor del demandante por parte del demandado en virtud del reconocimiento que como servidor público que depreca en bs ordinales uno y dos, por lo tanto, como la máxima del derecho lo indica, lo "*secundario persigue a lo principal*", para el caso que nos ocupa, se peticiona, desatender todas y cada una de las solicitudes de reconocimientos pecuniarios esbozadas por el actor en el cuerpo de la demanda que ocupa nuestra atención.

2. DE LOS HECHOS

El suscrito profesional desarrollará el acápite respectivo, en el mismo orden en que se plasmó por parte del actor, su aparte denominado "HECHOS Y OMISIONES".

1. *El Doctor YAMID PINEDA BONILLA prestó sus servicios profesionales a la E.S.E. HOSPITAL PEDRO LEON ALVAREZ DIAZ DE LA MESA, desde el 1 de agosto de 2014 hasta el 30 de junio de 2020.*

Este abogado al interior de la carpeta del señor YAMID PINEDA BONILLA, no observa, una certificación de contratos que me permita establecer las fechas de inicio y fin, por tanto, que se pruebe.

2. *El Doctor YAMID PINEDA BONILLA prestó sus servicios profesionales a la E.S.E. HOSPITAL PEDRO LEON ALVAREZ DIAZ DE LA MESA, de manera ininterrumpida desde el 1 de agosto de 2014 hasta el 30 de junio de 2020.*

Luis Enrique Castro Ruiz
Abogado Especializado
Derecho Penal, Administrativo y Constitucional
Derecho Disciplinario y Sancionatorio
Asesor y Consultor Gobierno

Este abogado al interior de la carpeta del señor YAMID PINEDA BONILLA, no observa, una certificación de contratos que me permita establecer las fechas de inicio y fin, por tanto, que se pruebe.

3. *La vinculación del Doctor YAMID PINEDA BONILLA, con la E.S.E. HOSPITAL PEDRO LEON ALVAREZ DIAZ DE LA MESA, desde el punto de vista formal, que no de la primacía de la realidad, fue mediante de contrato de prestación de servicios desde el 1 de agosto de 2014 hasta el 30 de junio de 2020.*

Cierto, según información suministrada por mi mandante.

4. *La prestación de los servicios personales del Doctor YAMID PINEDA BONILLA con la E.S.E. HOSPITAL PEDRO LEON ALVAREZ DIAZ DE LA MESA, en el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2014 hasta el 30 de junio de 2020, se desarrolló bajo la subordinación y dependencia.*

No es cierto. Ha sido clara la jurisprudencia, de la que más adelante echaremos mano, para determinar, en todo caso, que la postura del demandante, riñe con el acontecer fáctico. Además porque de entrada, podemos afirmar que confunde los términos subordinación y coordinación.

5. *En el desarrollo de las labores como Médico Especialista, el Doctor YAMID PINEDA BONILLA debía cumplir una jornada de trabajo en la E.S.E. HOSPITAL PEDRO LEON ALVAREZ DIAZ DE LA MESA.*

No es cierto. No existía una jornada de trabajo, para el cumplimiento del objeto contractual del demandante. Que se pruebe.

6. *En el desarrollo de las labores como Médico Especialista, la E.S.E. HOSPITAL PEDRO LEON ALVAREZ DIAZ DE LA MESA, le imponía horarios y reconocía descansos compensatorios al Doctor YAMID PINEDA BONILLA.*

Luis Enrique Castro Ruiz
Abogado Especializado
Derecho Penal, Administrativo y Constitucional
Derecho Disciplinario y Sancionatorio
Asesor y Consultor Gobierno

No es cierto. No se imponían horarios. Los compensatorios resultan totalmente inapropiados en-tratándose de un contrato de prestación de servicio como los que signó el hoy demandante.

7. *La ultima suma mensual que el Doctor YAMID PINEDA BONILLA recibió como salario a la terminación de su relación laboral con la E.S.E. HOSPITAL PEDRO LEON ALVAREZ DIAZ DE LA MESA, es la que resulte probada en el presente trámite.*

Primero: No es un hecho. Segundo: Nunca recibió salario el demandante. Tercero: Nunca existió alguna relación laboral entre el demandante y mi representada.

8. *El 30 de junio de 2020, la E.S.E. HOSPITAL PEDRO LEON ALVAREZ DIAZ DE LA MESA, dio por terminada unilateralmente y sin justa causa al Doctor YAMID PINEDA BONILLA, la vinculación laboral suscrita a partir del 1 de agosto del 2014.*

No es cierto. De la información suministrada por mi mandante, se infiere que terminó el tiempo contractual, y que la E.S.E. facultada legalmente, optó por no firmar un nuevo contrato de prestación de servicios con el demandante.

9. *A la terminación de la relación laboral, E.S.E. HOSPITAL PEDRO LEON ALVAREZ DIAZ DE LA MESA, no le canceló al Doctor YAMID PINEDA BONILLA, los salarios, las prestaciones sociales, aportes a la seguridad social integral (salud, pensiones y riesgos laborales), indemnizaciones y demás derechos laborales a los que constitucional y legalmente tiene derecho.*

Primero: No existió alguna relación laboral entre las partes. Segundo: Frente a la confusión del actor, habrá de señalarse que: en un contrato de prestación de servicios profesionales, no hay salario; tampoco hay prestaciones sociales, y en todo caso, tampoco es dable, pagarle la seguridad social integral, indemnizaciones y demás derechos laborales. Así como tampoco, conforme a su vínculo profesional con la E.S.E., le asistía algún presunto derecho constitucional y legal, como

Luis Enrique Castro Ruiz
Abogado Especializado
Derecho Penal, Administrativo y Constitucional
Derecho Disciplinario y Sancionatorio
Asesor y Consultor Gobierno

pretende de manera temeraria hacerlo ver el actor.

10. *El 18 de febrero de 2021 el Doctor YAMID PINEDA BONILLA, por medio de apoderado judicial, presentó DERECHO DE PETICION ante la E.S.E. E.S.E. HOSPITAL PEDRO LEON ALVAREZ DIAZ DE LA MESA.*

No es un hecho frente a las pretensiones. Por tanto, debo abstenerme de pronunciarme.

11. *El 16 de marzo de 2021, el Doctor YAMID PINEDA BONILLA, por medio de apoderado judicial, presentó ACCION DE TUTELA contra la E.S.E. HOSPITAL PEDRO LEON ALVAREZ DIAZ DE LA MESA, por violación al DERECHO DE PETICION.*

No es un hecho frente a las pretensiones. Por tanto, debo abstenerme de pronunciarme.

12. *El 19 de marzo de 2021, la E.S.E. HOSPITAL PEDRO LEON ALVAREZ DIAZ DE LA MESA, profirió acto administrativo, dando respuesta al DERECHO DE PETICION, señalado en el numeral 10 del presente acápite de hechos.*

No es un hecho frente a las pretensiones. Por tanto, debo abstenerme de pronunciarme.

13. *El Acto Administrativo del 21 de marzo de 2021, proferido por la E.S.E. HOSPITAL PEDRO LEON ALVAREZ DIAZ DE LA MESA, fue notificado al Doctor YAMID PINEDA BONILLA, por medio de correo electrónico el 23 de marzo de 2021.*

No es un hecho frente a las pretensiones. Por tanto, debo abstenerme de pronunciarme.

14. *El 31 de marzo del 2021, el Doctor YAMID PINEDA BONILLA, por medio de apoderado judicial, presentó RECURSO DE RESPOSICION, contra el acto administrativo del 19 de marzo de 2021, pero, notificado por correo electrónico el*

7

luiscastroruiz@yahoo.com.mx
3125034192

23 de marzo de 2021.

No me consta. Que se pruebe.

15. *El 6 de mayo de 2021, la E.S.E. HOSPITAL PEDRO LEON ALVAREZ DIAZ DE LA MESA, resolvió el RECURSO DE REPOSICION, presentado por el Doctor YAMID PINEDA BONILLA, por medio de apoderado judicial, contra el acto administrativo del 19 de marzo de 2021, pero notificado por correo electrónico el 23 de marzo de 2021.*

No me consta. Que se pruebe.

16. *El 3 de mayo del 2021, el Doctor YAMID PINEDA BONILLA, presentó ante la PROCURADURIA JUDICIAL ADMINISTRATIVA DE LA MESA, CONCILIACION PREJUDICIAL de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 640 de 2001, para convocar a la E.S.E. HOSPITAL PEDRO LEON ALVAREZ DIAZ DE LA MESA.*

No es un hecho frente a las pretensiones. Por tanto, debo abstenerme de pronunciarme.

17. *La solicitud de CONCILIACION PREJUDICIAL, presentada por el Doctor YAMID PINEDA BONILLA para convocar a la E.S.E. HOSPITAL PEDRO LEON ALVAREZ DIAZ DE LA MESA, fue asignada a la PROCURADURIA 11 JUDICIAL PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS.*

No es un hecho frente a las pretensiones. Por tanto, debo abstenerme de pronunciarme.

18. *El 20 de mayo de 2021, la PROCURADURIA 11 JUDICIAL PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, declaró que el asunto de la referencia NO ES SUSCEPTIBLE DE CONCILIACION, por cuanto en él se discuten derechos laborales irrenunciables, ciertos e indiscutibles. Por tal razón, se encuentra agotado el*

Luis Enrique Castro Ruiz
Abogado Especializado
Derecho Penal, Administrativo y Constitucional
Derecho Disciplinario y Sancionatorio
Asesor y Consultor Gobierno

requisito de procedibilidad.

Cierto, así lo señalada el Acta de la PGN.

19. *Que a la fecha de presentación de esta acción, la misma no ha caducado, conforme al artículo 138 y demás normas aplicables del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

No es un hecho frente a las pretensiones. Por tanto, debo abstenerme de pronunciarme.

4. EXCEPCIONES

1. Ausencia de causa para demandar.

Entre el ciudadano YAMID PINEDA BONILLA, y mi mandante, se firmaron contratos de prestación de servicios, razón por la cual, no existe alguna posibilidad de considerar que se presentó alguna relación más allá de la documentalmente establecida.

Ahora bien, como al parecer, lo que pretende el demandante, es evidenciar una inexistente "subordinación" entre él y la demandada, pues no hay norma que indique que después de firmar varios contratos de prestación de servicios, per se, mute o se derive o dé como resultado un contrato laboral.

Pero además, al ser la "subordinación" un elemento *sine qua non* para determinar la existencia de una relación laboral, no se presenta simplemente con enunciarla, es necesario probar su procedencia.

Luis Enrique Castro Ruiz
Abogado Especializado
Derecho Penal, Administrativo y Constitucional
Derecho Disciplinario y Sancionatorio
Asesor y Consultor Gobierno

En todo caso, de cara al altísimo nivel intelectual, pero en particular, la especialidad del demandante, en modo alguno, resultaría procedente determinar una "subordinación", pensarlo así, más allá de ser un craso error, debe, en nuestro sentir, considerarse como temeridad.

2. Prescripción y caducidad.

La prescripción es un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, permitiendo la extinción de la acción, mas no del derecho.

La caducidad, en Derecho, es una figura mediante la cual, ante la existencia de una situación donde el sujeto tiene potestad de ejercer un acto que tendrá efectos jurídicos, no lo hace dentro de un lapso perentorio y pierde el derecho a entablar la acción correspondiente.

Para el caso concreto, tenemos que la prescripción en materia laboral, se presenta si transcurridos tres años desde el hecho generador, no se instauró la demanda o acción respectiva, por lo tanto, se considera procedente considerar que para el asunto bajo estudio la prescripción aplicaría desde el 2018 hacia atrás.

"La prescripción de los derechos de los empleados públicos es por regla general de tres (3) años contados a partir de la fecha en que se haya hecho exigible la obligación, de conformidad con lo establecido en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

*La aplicación de la anterior norma se fundamenta en lo expresado en la sentencia de la Corte Constitucional C-745 de 1999, referente a la demanda del primer inciso del artículo 4º de la Ley 165 de 1941 (que consagraba el término que venía rigiendo para la prescripción de salarios), fallo en el cual se precisa que **dicha norma se encuentra derogada tácitamente por la nueva legislación laboral** y da paso a la aplicación del artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.*

*En tal sentido, el Código de Procedimiento Laboral, aplicable en este punto a los empleados del Estado, señala: El Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en su Artículo 151.- dispone: "Prescripción. **Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años**, que se*

Luis Enrique Castro Ruiz
Abogado Especializado
Derecho Penal, Administrativo y Constitucional
Derecho Disciplinario y Sancionatorio
Asesor y Consultor Gobierno

contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”²

3. Compensación.

Esta excepción va dirigida a establecer que, en todo caso, el demandante, recibió según lo manifiesta en su demanda, uno honorarios equivalentes a catorce millones de pesos (\$14.000.000.00) por lo tanto, esos pagos, en el evento de realizarse algún reconocimiento por parte del Despacho al actor, habrá de compensarse lo ya pagado a él.

4. Improcedencia del pago o reconocimiento de los aportes al sistema de seguridad social en salud realizada por el actor.

“Estos aportes son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y no constituyen un crédito a favor del interesado”³.

Considera este Abogado, que la sentencia o afirmación traída a colación resume todo cuanto se pueda decir sobre el particular. Por más claro no puede ser el CONSEJO DE ESTADO. Ello toda vez que ese reconocimiento hizo parte de las pretensiones del actor.

5. Legalidad de los actos administrativos.

Los actos administrativos en comento están investidos por una presunción de legalidad.

² Concepto 86841 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

³ Sentencia de Unificación de Jurisprudencia. SUJ-025-CE-S2-2021 – CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA

Luis Enrique Castro Ruiz
Abogado Especializado
Derecho Penal, Administrativo y Constitucional
Derecho Disciplinario y Sancionatorio
Asesor y Consultor Gobierno

Efectivamente, esa Presunción de Legalidad, se define como:

"Consiste en considerar o dar como cierto que todo acto administrativo ha sido expedido de acuerdo con el ordenamiento jurídico, conforme a las reglas para su creación, tanto desde el punto de vista material, es decir, en relación con su contenido, como desde el punto de vista formal, esto es, en lo que concierne a sus elementos, la competencia, requisitos, tramites, oportunidad y demás aspectos adjetivos para su expedición de cada caso.

*En palabras del Consejo de Estado colombiano, "Como lo dicen la ley, la doctrina y la jurisprudencia, uno de los atributos del acto administrativo, entendido como emisión de la voluntad de un organismo o entidad pública con el propósito de que produzca efectos jurídicos, es la denominada "presunción de legalidad", que también recibe los nombres de "presunción validez", "presunción de justicia" y "presunción de legitimidad". **Se trata de una prerrogativa de que gozan los pronunciamientos de esa clase, que significa que, el desarrollarse y al proyectarse la actividad de la Administración, ello responde a todas las reglas y que se han respetado todas las normas que la enmarca.** Legalidad es sinónimo de perfección, de regularidad, se inspira en motivos de conveniencia pública, en razones de orden formal y material en pro de la ejecutoriedad y de la estabilidad de esa manifestación de voluntad"*

Esta presunción implica, entonces, que un acto administrativo siempre debe considerarse acorde con el ordenamiento jurídico en todos los aspectos o elementos que lo conforman, que lo expidió el órgano o funcionario autorizado para ello (con competencia), con el objeto o contenido previsto en las normas superiores pertinentes y dentro del marco de las mismas, por las causales o motivos necesarios, con la forma y fines aplicables al caso"⁴.

Así las cosas, fácil es inferir que esa presunción de legalidad, sin duda, debe ser atacada con argumentos y sustentos jurídicos, que no solamente, con dichos producto de un anhelo económico.

Efectivamente, frente a la legalidad característica de los actos administrativos, no basta con anunciar o solicitar una presunta nulidad, es obligación de quien así lo peticiona probar cuál fue el defecto del mentado documento, hecho u operación, por

⁴ Manual del Acto Administrativo – Librería Ediciones del Profesional LTDA, pág. 226, LUIS ENRIQUE BERROCAL GUERRERO.

Luis Enrique Castro Ruiz
Abogado Especializado
Derecho Penal, Administrativo y Constitucional
Derecho Disciplinario y Sancionatorio
Asesor y Consultor Gobierno

tanto, conforme a la sustentación utilizada por el actor, no existe vocación de prosperidad respecto a sus planteamientos.

3. ARGUMENTACION DEFENSIVA

El suscrito Abogado atendiendo el respeto que merece la administración de justicia, al tiempo que hacer honor a principios procesales, tales como el de economía, considera oportuno, entrar en materia en este asunto.

Consecuente con lo indicado, conviene precisar que las labores defensivas de la E.S.E., versaran sobre la demostración más allá de toda duda razonable, de la no existencia del factor "subordinación" como elemento esencial para que se pregone que existe el denominado "contrato realidad", requisito por supuesto, exigido y desarrollado por las más altas cortes de nuestro país.

A partir de este momento, procederé a traer a este escrito, algunos de los sendos pronunciamientos de la Corte Constitucional, así como del Consejo de Estado, que echan al traste las pretensiones del actor; sobre todo, la sentencia de la última corporación señalada, que trató sobre un tema, por decirlo menos, similar a la situación que ruega el actor le sea atendida favorablemente por parte del Despacho. Luego de ello, realizaré algún análisis o quizás reflexiones sobre las pretensiones del accionante.

- **DESDE LO JURISPRUDENCIAL**

El suscrito profesional de vieja data, ha tenido como sustento defensivo, pronunciamientos de las más altas Corporaciones que hacen parte de nuestro poder judicial. Así, para el caso concreto, considero pertinente traer los

Luis Enrique Castro Ruiz
Abogado Especializado
Derecho Penal, Administrativo y Constitucional
Derecho Disciplinario y Sancionatorio
Asesor y Consultor Gobierno

siguientes pronunciamientos a este asunto:

➤ Sentencia T-040/16

Magistrado Ponente:
ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Corte Constitucional

La Corte ha entendido que el contrato de prestación de servicios con el Estado debe cumplir siguientes características^[33]:

(i) El contratista adquiere una obligación de hacer, para ejecutar labores en razón a su experiencia, capacitación y formación profesional en determinada materia. Entonces, el objeto contractual consiste en la realización temporal de actividades relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada la entidad.

(ii) El contratista goza de autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico. Lo anterior implica que dispone de un margen de discrecionalidad en relación con la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado, según las estipulaciones acordadas.

(iii) Se trata de un tipo de vinculación excepcional, motivo por el cual su vigencia es temporal, es decir, por el tiempo indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. Por consiguiente, en caso de que las actividades que se desarrollen por medio de estos contratos demanden una permanencia indefinida, que exceda su carácter excepcional y temporal, la entidad tiene la obligación de adoptar las medidas y provisiones pertinentes para dar cumplimiento al artículo 122 de la Carta Política.

(iv) Este tipo de contratación no da derecho al reconocimiento de las prestaciones derivadas del contrato de trabajo. No obstante, si se acreditan las características esenciales de la relación laboral (prestación personal del servicio, salario y subordinación), se desvirtuará la presunción establecida en la norma y surgirá el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

Más adelante, en la Sentencia C-614 de 2009^[34], la Sala Plena concluyó que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para que se desempeñen funciones de carácter indefinido, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Así las cosas, la Corte fijó cinco criterios para determinar el concepto de permanencia de la función, a saber:

Luis Enrique Castro Ruiz
Abogado Especializado
Derecho Penal, Administrativo y Constitucional
Derecho Disciplinario y Sancionatorio
Asesor y Consultor Gobierno

i) Criterio funcional: implica que si la función contratada se refiere a aquellas que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, debe ejecutarse mediante un vínculo laboral.

ii) Criterio de igualdad: si las labores desarrolladas por el contratista son las mismas que las de los servidores públicos vinculados a la planta de personal de la entidad, debe acudir a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública.

iii) Criterio temporal o de la habitualidad: si las funciones contratadas demuestran el ánimo de la administración de emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona y se encuentra que no se trata de un vínculo de tipo ocasional o esporádico, se trata de una relación laboral.

iv) Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a una “actividad nueva” que no puede ser desarrollada por el personal de planta, o se requieren conocimientos especializados, o de manera transitoria resulta necesario redistribuir funciones por la excesiva carga laboral para el personal de planta, puede acudir a la contratación pública. Es decir que, si la gestión contratada equivale al “giro normal de los negocios” de la entidad, las labores se deben desempeñar por medio de una relación laboral y no contractual.

v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realiza mediante contratos sucesivos de prestación de servicios, para desempeñar funciones de carácter permanente, la relación existente es de tipo laboral.

En conclusión, existirá una relación laboral o reglamentaria según el caso cuando: “i) se presten servicios personales, ii) se pacte una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre el trabajador y, iii) se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado.”^[35] Además de los tres elementos propios de las relaciones laborales, la permanencia en el empleo es un criterio determinante para reconocer si en un caso concreto se presenta una relación laboral.

Con todo, podría ocurrir que el contrato de prestación de servicios encubra una verdadera relación laboral. Por ello, el artículo 53 de la Constitución prescribe los principios mínimos fundamentales que deben regir el estatuto del trabajo, entre ellos, la primacía de la realidad sobre las formalidades

Luis Enrique Castro Ruiz
Abogado Especializado
Derecho Penal, Administrativo y Constitucional
Derecho Disciplinario y Sancionatorio
Asesor y Consultor Gobierno

establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, del cual surge el concepto de contrato realidad.

(...)

Al respecto, recientemente la Sección Segunda - Subsección "A" de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, conoció de un caso en el que un ciudadano pretendía el reconocimiento de un contrato realidad. En esa oportunidad la Sala consideró que para declarar la existencia de un contrato realidad es necesario acreditar los tres elementos propios de una relación de trabajo. A continuación se transcribe los partes relevantes que para el caso corresponden:

"Así mismo, se ha sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

(...)

Entonces, constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible la subordinación y dependencia, y el hecho de que desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor; siempre y cuando, de las circunstancias en que se desarrollaron tales actividades, no se deduzca que eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales".

En consecuencia, el cumplimiento de un horario no necesariamente implica la configuración de un contrato de trabajo, pues puede tratarse de una condición necesaria para el desarrollo eficiente de la

Luis Enrique Castro Ruiz
Abogado Especializado
Derecho Penal, Administrativo y Constitucional
Derecho Disciplinario y Sancionatorio
Asesor y Consultor Gobierno

actividad encomendada. Por lo tanto, no debe confundirse subordinación y dependencia con coordinación entre las partes contractuales." (Resaltado propio).

Bajo la última premisa tratada en la sentencia de la cual hemos extraído algunos puntos, clave se precisa diferenciar entre subordinación y coordinación, pues salvo mejor criterio, el accionante por intermedio de su abogado, comete un *craso error* cuando pretende dar como subordinación una labor de coordinación que dicho sea de paso, es esencial en las labores propias de los contratistas estatales, pues de no ser así, por ejemplo, cómo estableceríamos la manera de cumplir el objeto contractual y en qué periodos, cómo medir el cumplimiento del objeto de contractual respectivo, es decir, el mero hecho de manejar una agenda, bien en el caso del galeno para atender a sus pacientes, o bien en el caso de un abogado, para comparecer a las audiencias del ente que representa, no puede entenderse como una subordinación, se reitera, pensarlo así es un error. No obstante, la labor de diferenciación de los términos subordinación y coordinación la trataré más tarde, ello para dar algo de orden a este escrito.

Bien, pero como lo anuncié, es hora de traer otro pronunciamiento, esta vez del Consejo de Estado, sobre el denominado contrato realidad, cuyo análisis y resolución son producto de la siguiente casuística:

"...un médico firmó no uno, varios contratos de prestación de servicios con una entidad sanitaria estatal; al tiempo que él desarrollaba sus labores lo hacían sus colegas, ellos con una relación laboral de planta, el accionante utilizada los medios del hospital, y cumplía con una agenda..." situación similar... a la que se estudia? Probablemente. Pero eso lo dilucidará el Dispensador de Justicia, que no este humilde abogado. Sin embargo, el Consejo de Estado, encontró que la relación de aquél galeno distaba mucho de una subordinación, y sencillamente estaba en sede de coordinación, pero ya su Señoría conoce el caso, no obstante,

Luis Enrique Castro Ruiz
Abogado Especializado
Derecho Penal, Administrativo y Constitucional
Derecho Disciplinario y Sancionatorio
Asesor y Consultor Gobierno

mi labor, por supuesto, es traerla a estas diligencias.

- CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA
Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Bogotá, D.C., dos (2) de abril de dos mil veinte (2020)
Radicación número: 11001-03-15-000-2019-05208-01(AC)

“69. La sentencia C- 614 de 2009 declaró exequible el último inciso del artículo 2º del Decreto Ley 2400 de 1968, tal y como fue modificado por el artículo 1º del Decreto Ley 3074 de 1968, el cual señala *“Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”*. De igual manera, dicha sentencia resalta *“Así las cosas, independientemente del nombre que las partes asignen o denominen al contrato porque lo realmente relevante es el contenido de la relación de trabajo, existirá una relación laboral cuando: i) se presten servicios personales, ii) se pacte una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre el trabajador y, iii) se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado. Por el contrario, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993 cuando: i) se acuerde la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, ii) no se pacte subordinación porque el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, iii) se acuerde un valor por honorarios prestados y, iv) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados.”*¹

70. No obstante lo anterior, al estudiar el caso concreto, la situación del accionante no se relaciona con las circunstancias específicas descritas, pues tal y como lo advirtió la autoridad judicial accionada, la actividad realizada por el accionante no estuvo bajo subordinación, siendo este un elemento esencial de la relación laboral, por el contrario conforme al análisis del material probatorio se demostró que el señor Madrid Rincón tenía autonomía en el ejercicio de sus actividades lo cual corresponde al contrato de prestación de servicios, una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados.

71. Aunado a lo anterior, la contratación por prestación de servicios del accionante como de otros médicos en la E.S.E. BelloSalud se presentó por la necesidad de atender una creciente demanda de pacientes posterior a la fusión entre la E.S.E. Hospital Rosalfi y otras entidades prestadoras de

Luis Enrique Castro Ruiz
Abogado Especializado
Derecho Penal, Administrativo y Constitucional
Derecho Disciplinario y Sancionatorio
Asesor y Consultor Gobierno

servicios de salud en el municipio de Bello, pues tal como lo evidencia el testimonio del señor Rafael Piedrahita la E.S.E. BelloSalud fue el resultado de dicha fusión de entidades.

73. Es así como, la sentencia de la Corte Constitucional C-614 de 2009 estudia la función permanente, como uno de los elementos que jurisprudencialmente se ha acuñado a los tres elementos que deben configurarse para determinar la existencia de una relación laboral, sin desconocer las diferencias sustanciales entre una relación laboral y un contrato estatal, ya que para que exista la primera deben converger sus elementos esenciales, estos son i) se presten servicios personales, ii) se pacte una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre el trabajador y, iii) se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado.

74.1 En el caso concreto, la autoridad judicial accionada no encontró acreditado la subordinación pues ***“(…) antes que probarse una relación de subordinación, lo que se establece es que se cumplieron los elementos propios del contrato de prestación de servicios, entonces las instrucciones que recibía el accionante obedecían a las obligaciones contractuales pactadas, como quiera que el objeto del contrato implicaba un seguimiento y control a la labor médica pero sin que ello implicara actos de subordinación.”***, de manera que no se presentaban los supuestos para verificar la existencia del vínculo laboral con la entidad que ameritara la protección en materia de seguridad social.”
(Negrillas propias)

Tanto una como otra de las sentencias traídas a colación, permiten inferir que para casos como el que concita nuestra atención, tendrá su Honorable Despacho que revisar de manera minuciosa, si los factores o elementos necesarios e indispensables, según la jurisprudencia, se presentan, para pregonar que estamos frente a la ficción denominada “Contrato Realidad”.

Del mismo, tendrá su Señoría que decantar si el precedente jurisprudencial se aplica para el caso concreto, es decir, no podemos pasar por alto, que para casos similares la solución tendrá que ser la misma, pero insisto, eso es tarea del fallador de instancia.

Continuando con nuestro análisis, y vistos como se tienen los apartes de los pronunciamientos transcritos, se impone menester escudriñar la diferencia entre

Luis Enrique Castro Ruiz
Abogado Especializado
Derecho Penal, Administrativo y Constitucional
Derecho Disciplinario y Sancionatorio
Asesor y Consultor Gobierno

las acepciones subordinación y coordinación, ello en aras de dar claridad en este asunto.

Coordinación: Acción y efectos de coordinar.

Coordinar: Disponer cosas metódicamente. Concertar medios, esfuerzo, etc., para una acción común.

Subordinar: Sujeción a la orden, mando o dominio de alguien.

Subordinado: Dicho de una persona sujeta a otra o dependiente de ella.
(Estos significados fueron extraídos del Diccionario La Lengua Española – Real Academia Española – vigésimo segunda edición 2001.).

Deviene pertinente, una vez aprendido el significado de las palabras que habrán de distinguirse en este asunto, si el señor demandante, era **coordinado** o **subordinado** de algún servidor de la demandada.

Tenemos entonces que el demandante es un Galeno de la más alta calidad y preparación, por tanto, excelente profesional, cuya trayectoria no advierte macula, en tanto que su ocupación es tan especializada que es justamente por ello que la demandada lo contrató, por vía de un contrato de prestación de servicios profesionales, circunstancia que permite inferir que resultaría absolutamente ilógico que dicho profesional obedeciera órdenes relativas al desempeño de sus funciones como médico cirujano, pues dicho sea de paso, no existe la menor posibilidad que se le ordene al demandante, cómo hacer su trabajo, es decir, cómo realizar sus cirugías; insisto, ello atendiendo la alta y profunda experticia del demandante.

Ahora bien, el señor demandante fue contratado en una E.S.E., en un hospital de un pequeño pueblo pero igual ocurriría en alguna ciudad capital de Colombia y permítanme decirlo, del mundo, por tanto, y como es apenas lógico, el accionante estaba sujeto a una agenda que debe manejar la prestadora de salud,

pues de no hacerlo, ¿cómo prestar el servicio de salud? ¿Cómo atender a personas que, por ejemplo, vienen al hospital de diversas zonas rurales del Municipio? Señor Juez, si no fuera por esa coordinación en cuanto a la agenda médica, no existiría la menor posibilidad que mi mandante cumpliera con su objetivo, el cual es prestar el servicio de salud, que, dicho sea de paso, como todos lo sabemos es un derecho de raigambre constitucional.

Ahora bien, me refiero concretamente a la agenda porque ese es uno de los argumentos de la demanda en este asunto.

Entonces, observada la diferencia entre subordinación y coordinación, debe este abogado señalar, sin asomo de duda, que era evidente que se trataba en el decurso del desarrollo de las actividades del demandante, de una coordinación la que éste tenía con su supervisor contractual y su coordinador médico, es decir, con el Subgerente Científico adscrito a la E.S.E. y el Coordinador Médico, respectivamente.

De otro lado, y que no se pase por alto que, el contrato de prestación de servicios profesionales, contrae la posibilidad de que el galeno respectivo, pueda contratar con diversas entidades, tanto del orden particular como estatal; al punto que, muchos de los médicos prestan sus servicios profesionales en varias entidades estatales, sobre todo cuando tienen la experticia del demandante, otros tienen su propio consultorio médico etc., y ello refleja de manera importante, la diferencia que existe frente a un empleado público, que está sometido y bajo la exclusividad total de su empleador y un contrato de prestación de servicios como los suscritos por el accionante.

De otro parte, el utilizar los elementos y logística propia del hospital, debe

Luis Enrique Castro Ruiz
Abogado Especializado
Derecho Penal, Administrativo y Constitucional
Derecho Disciplinario y Sancionatorio
Asesor y Consultor Gobierno

observarse, utilizando un término acuñado por el Consejo de Estado en la sentencia arriba transcrita, como un *plus*.

Efectivamente, la Alta Corporación, atinadamente, pregona que ese plus, es una ventaja para el contratista, pues de lo contrario, éste tendría que proveer todos y cada uno de los insumos, de hecho, hasta el escenario idóneo para que él realizara su labor; desdibujando en consecuencia la prestación del servicio de salud en un Hospital Estatal. No obstante, como lo he indicado por respeto al Despacho no sigo mencionando lo señalado por el Consejo de Estado, pues no me cabe duda, que ya el Despacho conoce de tal pronunciamiento, por lo que mi decir resultaría reiterativo. Se pregunta este Abogado, acaso tendría el demandante la posibilidad de ofrecer, por ejemplo, los quirófanos necesarios para cumplir su objeto contractual? Seguramente No. Sin embargo, temerariamente el actor pretende presentar tal ventaja como una base para su anhelo económico.

Huelga decir, que si la pretensión del demandante tuviese vocación de prosperidad, el Estado se caería a pedazos, porque desde el suscrito en adelante y muchos otros profesionales, estaríamos como contratistas estatales ante la opción que nos reconocieran una relación laboral inexistente, y digo irreal, porque ya desde los mismos contratos que todos suscribimos tal discrepancia se advierte zanjada, comoquiera que todas las minutas contractuales, señalan que la firma de los contratos de prestación de servicios no generan relación laboral alguna entre los extremos contractuales.

4. PRUEBAS

El suscrito abogado, solicita de manera muy respetuosa se tenga como material probatorio, lo siguiente:

1. Certificación suscrita por el doctor JESUS ADALBER MONCALEANO P. – Subgerente Científico de la ESE PEDRO LEON ALVAREZ DÍAZ DE LA MESA. Este documento resulta importante, pertinente y útil para estas diligencias, como quiera que contiene una relación de todos y cada uno de los contratos que bajo el rubro de prestación de servicios profesionales signó el señor demandante para con mi mandante.

2. Contratos:

OPS-303-2014, OPS-321-2014, OPS-352-2014, OPS-595-2014, OPS-068-2015, OPS-234-2015, OPS-664-2015, OPS-136-2016, OPS-549-2016, OPS-586-2016, OPS-885-2016, OPS-1058-2016, OPS-1252-2016, OPS-012-2017, OPS-209-2017, OPS-252-2017, OPS-031-2018, OPS-142-2018, OPS-040-2019, OPS-150-2019, OPS-040-2019, HPLAD-CPS-040-2020.

La importancia de cada uno de estos contratos resulta evidente, pues del clausulado de cada uno de ellos se extrae las condiciones de cada contrato, de donde emerge evidente que siempre se trató de contratos de prestación de servicios y que las condiciones de cada uno eran conocidas por las partes.

3. TESTIMONIALES

De manera comedida solicito a su Señoría se sirva disponer hora y fecha para escuchar en sede de declaración juramentada en calidad de testigos de la defensa a las siguientes personas:

Doctora LAURA SUSANA GONZALEZ ANAYA – Ciudadana que funge como Coordinadora Médica de la E.S.E., concretamente de los galenos que prestan sus servicios en dicha Entidad.

Luis Enrique Castro Ruiz
Abogado Especializado
Derecho Penal, Administrativo y Constitucional
Derecho Disciplinario y Sancionatorio
Asesor y Consultor Gobierno

Doctor JESUS ADALBERTO MONCALEANO – Subgerente Científico de la E.S.E., y, supervisor de los contratos de prestación de servicios profesionales que firman los galenos que prestan sus servicios en dicha Entidad.

La importancia de los testigos radica en la intervención que cada uno de ellos tiene en el desarrollo de las actividades de los galenos que prestan sus servicios profesionales bajo el rubro de prestación de servicios profesionales a la E.S.E. PEDRO LEON ALVAREZ DIAZ DE LA MESA.

Necesidad de la prueba, en consideración a que el fallo que el Juez debe proferirse con fundamento en la prueba allegada legalmente a proceso, se considera que los dichos de los testigos darán elementos de juicio de suyo importantes y relevantes de cara al debate que nos ocupa, comoquiera que, ellos en ejercicio de sus funciones son los encargados de coordinar y supervisor la actividad de los galenos vinculados a mi mandante por cuenta de un contrato de prestación de servicios. (Art. 164 del CGP)

Utilidad de la prueba, entendida como la idoneidad que requiere la prueba para demostrar un hecho concreto; en este caso, los testigos informarán al Despacho las circunstancias de tiempo, modo y lugar, que permiten inferir que en modo alguno, se presentó el elemento “subordinación” como exigencia jurisprudencial para declarar como probada la ficción “contrato realidad”.

Pertinencia de la prueba, las declaraciones solicitadas guardan total relación respecto al fundamento de convicción y, por supuesto, el objeto del proceso y significa que las **pruebas** “deben versar sobre hechos que conciernan al debate, porque si en nada tienen que ver con el mismo entran en el campo de la impertinencia”; evidentemente, esos dichos darán luces al debate por iniciarse en estas diligencias.

Luis Enrique Castro Ruiz
Abogado Especializado
Derecho Penal, Administrativo y Constitucional
Derecho Disciplinario y Sancionatorio
Asesor y Consultor Gobierno

Los testigos podrán ser contactados por el Despacho a los correos:

subcientifica@hospilamesa.gov.co

gerencia@hospilamesa.gov.co

subgerencia.administrativa@hospilamesa.gov.co

coordinaciónmedica@hospilamesa.gov.co o por

intermedio del correo del suscrito, esto es,

luiscastroruiz@yahoo.com.mx

Dirección física: calle 8 No. 25 34 La Mesa – Cundinamarca.

Valga señalar que, en todo caso, los testigos hoy solicitados comparecerán ante su Honorable Despacho a expensas de mi mandante y por supuesto este abogado.

5. DE LAS COSTAS

Culminadas las presentes diligencias, solicito respetuosamente, se condene en costas al demandante, ello en virtud de lo establecido en el CPACA y en el CGP.

6. NOTIFICACIONES

El suscrito abogado y mi procurada recibirán notificación a los correos electrónicos:

gerencia@hospilamesa.gov.co

subgerencia.administrativa@hospilamesa.gov.co

luiscastroruiz@yahoo.com.mx

Móvil 3125034192

25
luiscastroruiz@yahoo.com.mx
3125034192

Luis Enrique Castro Ruiz
Abogado Especializado
Derecho Penal, Administrativo y Constitucional
Derecho Disciplinario y Sancionatorio
Asesor y Consultor Gobierno
Dirección física: calle 8 No. 25 34 La Mesa – Cundinamarca.

7. ANEXOS

Anexo documentales anunciadas y poder para actuar en estas diligencias.

Lo anterior para su conocimiento y demás fines legales pertinentes.



LUIS ENRIQUE CASTRO RUIZ
C.C. 79.532.632
T.P. 168.487 CSJ