

Trujillo Valle, 8 de agosto de 2019.

Doctor  
CESAR MAURICIO PALOMINO BELTRAN  
Juez  
Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito  
Buga Valle

**Referencia:** CONTESTACION PROCESO NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Radicación:** 2019-00058-00  
**Demandante:** OCIEL DE JESUS JIMENEZ MUÑOZ  
**Demandado:** HOSPITAL LOCAL SANTA CRUZ E.S.E. DE TRUJILLO VALLE

**ANA MARIA TOVAR GUTIERREZ**, mayor de edad e identificada con la cedula de ciudadanía numero 31.426.992 expedida en Cartago Valle, con tarjeta profesional No. 127.269 del Consejo Superior de la Judicatura en mi condición de apoderada del HOSPITAL LOCAL SANTA CRUZ E.S.E. DE TRUJILLO demandado dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito me permito contestar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurada por OCIEL DE JESUS JIMENEZ MUÑOZ, con base en los hechos que expongo, oponiéndome a todas las pretensiones de la parte actora.

#### HECHOS

**PRIMERO: NO ES CIERTO**, porque el vínculo que existió entre el Hospital Local Santa Cruz y el señor Ociel de Jesús Jiménez Muñoz fue eminentemente contractual, legalizado a través de órdenes de prestación de servicios y contratos individuales de trabajo a término fijo inferior a un año como promotor rural, así:

- Contrato Laboral No. 031

Plazo: 3 meses, contados a partir del 1 de abril al 30 de junio de 1999

-Contrato Laboral No. 09

Plazo: 6 meses, contados a partir del 19 de enero de 2000.

-Orden de Prestación de Servicios No. 026

Plazo: 15 días, contados a partir del 15 de enero al 31 de enero de 2007.

-Contrato de Prestación de Servicios No. 77

Plazo: 1 mes con OTROSI, contados a partir del 1 de septiembre al 31 de octubre de 2012

-Contrato de Prestación de Servicios No. 131

Plazo: 45 días, contados a partir del 1 de noviembre al 15 de diciembre de 2012.

-Contrato Individual de Trabajo a Término Fijo Inferior a Un Año No. 47

Plazo: 2 meses y 17 días con actas de prórrogas, contados a partir del 15 de enero al 15 de junio de 2013.

-Contrato Individual de Trabajo a Término Fijo Inferior a Un Año No. 188

Plazo: 2 meses, contados a partir del 1 de octubre al 30 de noviembre de 2013.

-Contrato Individual de Trabajo a Término Fijo Inferior a Un Año No. 34

Plazo: 5 meses y 15 días, contados a partir del 16 de enero al 30 de junio de 2014.

-Contrato Individual de Trabajo a Término Fijo Inferior a Un Año No. 70  
Plazo: 3 meses, contados a partir del 1 de julio al 30 de septiembre de 2014.

-Contrato Individual de Trabajo a Término Fijo Inferior a Un Año No. 034  
Plazo: 79 días, contados a partir del 13 de enero al 31 de marzo de 2015.

-Contrato Individual de Trabajo a Término Fijo Inferior a Un Año No. 72  
Plazo: 2 meses, contados a partir del 1 de abril al 31 de mayo de 2015.

-Contrato Individual de Trabajo a Término Fijo Inferior a Un Año No. 100  
Plazo: 5 meses, contados a partir del 1 de junio al 31 de octubre de 2015.

-Contrato Individual de Trabajo a Término Fijo Inferior a Un Año No. 06  
Plazo: 5 meses, contados a partir del 1 de agosto al 31 de diciembre de 2016.

En los demás períodos 2005, 2006, 2007 (febrero y diciembre), 2008, 2010, 2011 2012 (enero, febrero y septiembre), 2016 (enero) tuvo una relación laboral directamente con las Cooperativas de Trabajo Asociado Colaboramos, La Gran Colombia y Multiactiva Emprendedores, siendo estas CTA sus directos empleadores.

**SEGUNDO: NO ES CIERTO**, porque de acuerdo a la contratación que se suscribió con el Hospital y que se relacionó en el hecho primero, se puede evidenciar que no fue por el tiempo que afirma el actor de 17 años y 10 meses, ni siquiera tuvieron término de duración de año completo, pues se celebró por días y meses y con intervalos o interrupciones de cinco años o más.

Frente al pago por los servicios prestados, era totalmente lógico que se pactara un valor porque nadie va a trabajar sin una contraprestación establecida; que para el caso de los contratos individuales de trabajo además del salario, se le pagaron las primas y todos los emolumentos propios de dicha relación, así como la remuneración por los descansos dominicales y festivos, para lo cual se adjunta copia de dichos pagos.

Las CTA como sus empleadoras directos debieron reconocer todas las compensaciones de ley.

En la contratación por prestación de servicios solo se paga el valor pactado por la ejecución del objeto, no siendo procedente por ley el pago de emolumentos laborales ya que no existe vínculo de trabajo, legal ni reglamentario, sino de simple contratista que no da derecho al reconocimiento de acreencias laborales.

No se entiende entonces cuál es el perjuicio que se pretende demostrar en este hecho, así como tampoco el tema del horario.

**TERCERO: NO ES CIERTO**, porque la relación no fue ni permanente ni ininterrumpida como ya se demostró y argumentó en los hechos precedentes.

**CUARTO: NO ES CIERTO**, y en todo caso, el demandante lo tendrá que demostrar.

**QUINTO: NO ES CIERTO**, pues tanto en los contratos de prestación de servicios como en los contratos individuales de trabajo a término fijo inferior a un año, se establecieron las actividades y obligaciones respectivamente a desempeñar por parte del señor Ociel de Jesús Jiménez.

Debe probar lo que afirma respecto a que le fue entregado el manual de funciones y que se le exigía su cumplimiento.

**SEXTO: NO ES CIERTO.** Durante su relación laboral con la ESE traducida en contratos individual de trabajo a término fijo inferior a un año, la entidad efectuó la afiliación y pago a la seguridad social, incluido los aportes a pensión, tal como se prueba con las planilla de pago ASOPAGOS. Así mismo lo hicieron las Cooperativas de Trabajo Asociado Colaboramos, La Gran Colombia y Multiactiva Emprendedores por ser sus empleadores en los periodos 2005, 2006, 2007 (febrero y diciembre), 2008, 2010, 2011 2012 (enero, febrero y septiembre), 2016 (enero).

En la vinculación por órdenes de prestación de servicios y cuya calidad que ostentó fue la de contratista independiente, era su obligación el pago de aportes directamente a la seguridad social, requisito que debe cumplir toda persona que celebra un contrato con el Estado.

**SEPTIMO: NO ES CIERTO.** La entidad goza de toda la discrecionalidad de vincular su personal de acuerdo a las necesidades del servicio, siempre que no se desmejoren sus condiciones.

La contraparte se contradice cuando manifiesta "la realización de su trabajo no sufrió variaciones durante el tiempo que desempeñó labores para la entidad", entonces cual es el perjuicio que se alega en este hecho?

**OCTAVO: NO ES CIERTO.** No se ha demostrado por el extremo procesal los elementos para que se declare un contrato realidad.

**NOVENO: NO ES CIERTO.** No se ha demostrado por el extremo procesal los elementos para que se declare un contrato realidad que hagan exigible el reconocimiento y pago de las supuestas acreencias que reclama.

### EXCEPCIONES

Me permito proponer a nombre de mí representado las excepciones de **INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL, COBRO DE LO NO DEBIDO, FALTA DE CAUSAS PARA DEMANDAR** y la **PRESCRIPCIÓN**.

El Hospital Local Santa Cruz del Municipio de Trujillo Valle, fue transformado como Empresa Social del Estado del Orden Municipal por el Concejo Municipal mediante Acuerdo 023 de 1997, dotado de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, del PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN, cuyo régimen jurídico aplicable es el contemplado en los artículos 194, 195 y 197 de la ley 100 de 1993.

El objeto de la empresa será la prestación de servicios de salud, entendidos como un servicio público y como parte integrante del Sistema de seguridad Social en Salud, en consecuencia y en desarrollo de su objeto y complejidad, adelantará acciones de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación de la salud.

En materia de contratación, se regirá por las normas del Derecho Privado, sujetándose a la jurisdicción ordinaria, de conformidad con el numeral 6° del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, el Decreto 1876 de 1994, el Acuerdo No. 023 de 1997 del Concejo Municipal de Trujillo Valle.

Que el artículo 6° de la Ley 100 de 1993 refirió que, las Empresas Sociales del Estado en materia contractual se regirán por las normas del derecho privado, y facultativamente podrán hacer uso de las cláusulas excepcionales siempre que resuelvan incluirlas en el texto del respectivo contrato pero en todo requieren pacto expreso, porque no se entienden incluidas cuando no se incorporan. (Sentencia 25801 de 2014 Consejo de Estado).

Que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, según radicación No. 1263 de 2000, reiteró, "Es forzoso concluir entonces, que el régimen de contratación de estas empresas es de derecho privado, con aplicación excepcional de las cláusulas exorbitantes. Estima pertinente aclarar que cuando tales empresas, hipotéticamente tuvieran que celebrar los contratos a que se refiere el artículo 32 de la Ley 80, no es pertinente dar aplicación a disposiciones distintas a las de derecho privado porque así lo dispone el numeral 6 del artículo 195 de la Ley 100 de 1993."

Que el Consejo de Estado en Sentencia 25801 del 8 de abril de 2014 determinó que, “por disposición de la Ley 100 de 1993 las Empresas Sociales del Estado quedaron excluidas del régimen común de la contratación estatal, para estar inmersas en el derecho privado, combinado con principios de la función administrativa y de la gestión fiscal.”

“Lo anterior, primero por la necesidad de dotarlas de agilidad, flexibilidad y eficacia, porque el derecho administrativo es lento y pesado, en comparación con el derecho privado; segundo prepararlas y facilitarles la capacidad para competir en el mercado de los bienes que cada una presta, porque el derecho privado se ajusta mejor a este escenario; y tercero, la necesidad práctica de asimilar el régimen jurídico de las entidades públicas al de los particulares que prestarán los mismos servicios, con la finalidad de que no se creen ventajas que dificulten excesivamente la capacidad del Estado para prestar esos servicios.”

Tanto es así, que la Ley 1438 de 2011 determinó en el artículo 76 la necesidad de que las Empresas Sociales del Estado adoptarán un estatuto de contratación de acuerdo con los lineamientos establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Que para tales efectos, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 5185 de 2013, en la cual se fijan los lineamientos generales para que las Empresas Sociales del Estado adopten el Estatuto de Contratación y los respectivos Manuales Administrativos que regirán su actividad contractual.

El Consejo de Estado en sentencia 25590 de 2013 determinó respecto a la aplicación del principio fiscal de programación integral que, “todo gasto debe estar presupuestado antes de ser comprometido” y el de anualidad, “El año fiscal comienza el 1 de enero y termina el 31 de diciembre. Después del 31 de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción.” (Ley 38/89, artículo 10).

En cuanto al término del contrato de prestación de servicios, estableció que éste no puede ser indefinido, pues de ser así indica la Sala, “se vulnerarían los principios de igualdad e imparcialidad, libre concurrencia y transparencia. Adicionalmente recuerda que el principio de planeación contractual impone el deber de definir una temporalidad a la contratación de prestación de servicios, bien por las necesidades de la contratación o bien por la conveniencia de revisar periódicamente las condiciones del servicio frente a la oferta del mercado y los presupuestos, planes y programas de la entidad.”

## **INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL**

Su Señoría, considero que en el caso sub examine no se reúnen los elementos necesarios que permitan definir la supuesta relación laboral que quiere el actor se declare del 2000 al 2016, aproximadamente 16 años, pues como se explicó en el acápite de los HECHOS, el vínculo del actor con el Hospital se desarrolló en contratos individuales de trabajo y ordenes de prestación de servicios, así:

- Contrato Laboral No. 031

Plazo: 3 meses, contados a partir del 1 de abril al 30 de junio de 1999

-Contrato Laboral No. 09

Plazo: 6 meses, contados a partir del 19 de enero de 2000.

-Orden de Prestación de Servicios No. 026

Plazo: 15 días, contados a partir del 15 de enero al 31 de enero de 2007.

-Contrato de Prestación de Servicios No. 77

Plazo: 1 mes con OTROSI, contados a partir del 1 de septiembre al 31 de octubre de 2012

-Contrato de Prestación de Servicios No. 131

Plazo: 45 días, contados a partir del 1 de noviembre al 15 de diciembre de 2012.

-Contrato Individual de Trabajo a Término Fijo Inferior a Un Año No. 47

Plazo: 2 meses y 17 días con actas de prórrogas, contados a partir del 15 de enero al 15 de junio de 2013.

-Contrato Individual de Trabajo a Término Fijo Inferior a Un Año No. 188

Plazo: 2 meses, contados a partir del 1 de octubre al 30 de noviembre de 2013.

-Contrato Individual de Trabajo a Término Fijo Inferior a Un Año No. 34

Plazo: 5 meses y 15 días, contados a partir del 16 de enero al 30 de junio de 2014.

-Contrato Individual de Trabajo a Término Fijo Inferior a Un Año No. 70

Plazo: 3 meses, contados a partir del 1 de julio al 30 de septiembre de 2014.

-Contrato Individual de Trabajo a Término Fijo Inferior a Un Año No. 034

Plazo: 79 días, contados a partir del 13 de enero al 31 de marzo de 2015.

-Contrato Individual de Trabajo a Término Fijo Inferior a Un Año No. 72

Plazo: 2 meses, contados a partir del 1 de abril al 31 de mayo de 2015.

-Contrato Individual de Trabajo a Término Fijo Inferior a Un Año No. 100

Plazo: 5 meses, contados a partir del 1 de junio al 31 de octubre de 2015.

-Contrato Individual de Trabajo a Término Fijo Inferior a Un Año No. 06

Plazo: 5 meses, contados a partir del 1 de agosto al 31 de diciembre de 2016.

En los demás períodos 2005, 2006, 2007 (febrero y diciembre), 2008, 2010, 2011 2012 (enero, febrero y septiembre), 2016 (enero) tuvo una relación laboral directamente con las Cooperativas de Trabajo Asociado Colaboramos, La Gran Colombia y Multiactiva Emprendedores, siendo estas CTA sus directos empleadores

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo.

Téngase en cuenta que el demandante manifestó que además de los contratos de prestación de servicios, e individuales de trabajo, tuvo un vínculo laboral con las Cooperativas de Trabajo Asociado Colaboramos, La Gran Colombia y Multiactiva Emprendedores, además de las afiliaciones que éstas hicieron en calidad de empleadoras al fondo de pensiones Porvenir, lo que claramente evidencia que el actor estuvo asociado y vinculado a las cooperativas, quienes directamente le impartían ordenes, establecían sus horarios, pagaban sus compensaciones, otorgaban permisos etc.

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país.

La subordinación como factor determinante del contrato laboral. Respecto a la subordinación, se ha entendido como la aptitud que tiene el empleador para impartir ordenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse.

El Hospital no ha desconocido que celebró contratos de trabajo con el actor, tanto es así que le reconoció y canceló todos los emolumentos propios de este tipo de relación laboral.

Ahora, frente a la contratación por prestación de servicios, estos elementos no se aplican, tal como ha sostenido la sección segunda del Consejo de Estado, al definir 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 puede incluir las siguientes situaciones: un horario; el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores; tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación".

De acuerdo con todo lo anterior, el tribunal administrativo enfatizó que la subordinación es determinante para diferenciar el contrato laboral del contrato de prestación de servicios, "puesto que es la mencionada característica la que fija la independencia del contratista de la administración pública y que no genera el derecho a las prestaciones sociales."

Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia 05001233300020130081301(36872014), May. 31/16

### **c. Un salario como retribución del servicio.**

Es apenas lógico, y de ley, que independiente del tipo de vinculación deba existir una contraprestación por el trabajo realizado. El Hospital Local Santa Cruz no reconoce salario a sus contratistas ya que con éstos no se tiene vínculo laboral, por el contrario, al tratarse de contratos de prestación de servicios como fue el caso de Ociel de Jesús, se pactaron sumas de dinero por la actividad contratada.

En los contratos de trabajo le fueron cancelados los salarios mensuales y todas las demás prestaciones como se prueba con las nóminas que se aportan y las liquidaciones de las prestaciones sociales, por lo tanto, el hecho de haber recibido un valor por los contratos de prestación de servicios y un salario y demás factores por los contratos individuales de trabajo inferior a un año, no quiere decir que se configuró un contrato realidad, pues de ser así, no habría caso de que la ley hubiera creado la figura del contrato de prestación de servicios.

Por lo tanto, no se puede pretender la declaración de un contrato realidad por supuesto vínculo laboral de 2000 al 2016, cuando está probado que entre las partes se suscribieron por meses los contratos de trabajo con el pago de toda la remuneración que se exige.

Y de prestación de servicios no existió ningún lazo laboral, solo una relación de contratante y contratista con el reconocimiento de un valor por los servicios prestados.

En los demás períodos tuvieron como empleador directo a las Cooperativas de Trabajo Asociado Colaboramos, La Gran Colombia y Multiactiva Emprendedores.

Hay que recordar el carácter que tienen los trabajadores del Estado y el ingreso al servicio público:

#### **1. Los Servidores Públicos**

De acuerdo con lo prescrito en el artículo 123 de la Constitución Política, el concepto de servidor público, es un fenómeno genérico que engloba varias especies.

Miembros de las Corporaciones Públicas: Senadores y Representantes a la Cámara, los Diputados, Concejales y miembros de las juntas Administradoras Locales.

Empleados: Prestan sus servicios al Estado, se les ha denominado empleados públicos y trabajadores oficiales.

Empleados Públicos: Persona natural que ejerce las funciones correspondientes a un empleo público, su vínculo se realiza a través de un acto administrativo unilateral de nombramiento.

Trabajador Oficial: Tienen este carácter quienes restan sus servicios en actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas y su vinculación laboral se realiza mediante contrato de trabajo.

Igualmente lo son quienes laboran en las empresas industriales y comerciales del Estado.

### **Empleados Públicos y su régimen jurídico**

Se habla que hay un estatuto de los empleados públicos, que sería como una compilación de los decretos 2400 y 3074 de 1.968, sus reglamentarios 1950 de 1.973 y 583 de 1.984, el decreto 3135 de 1.968, su reglamentario 1848 de 1.969, el decreto 1045 de 1.978, la ley 13 de 1.984 y su decreto reglamentario 482 de 1.985, Ley 909 de 2.004 y su decreto reglamentario 1227 de 2.005; con fundamento en estas leyes analizaremos el ingreso, la permanencia y el retiro del servicio.

#### **Ingreso al Servicio.**

Si el trabajador por ejemplo se vincula a la administración mediante una resolución de nombramiento hecha por la respectiva entidad, se considera empleado público; si por el contrario lo hace mediante la suscripción de un contrato de trabajo, se considera un trabajador oficial.

El empleado público se ingresa a la administración mediante una relación legal y reglamentaria, el trabajador oficial en cambio lo hace por medio de un contrato de trabajo.

El régimen de ingreso al servicio oficial está determinado por una subdivisión de los empleos y empleados públicos según la cual pueden ser de varias clases: empleos y empleados de libre nombramiento y remoción; y empleos y empleados de carrera administrativa, empleos de periodo fijo como los de elección popular, empleos temporales.

#### **Retiro del servicio**

Implica la cesación definitiva en el ejercicio de las funciones y se produce en los siguientes casos: por declaración de insubsistencia del nombramiento, por renuncia aceptada, por suspensión del empleo, por jubilación, por invalidez absoluta, por edad de retiro forzoso, por destitución, por revocatoria del nombramiento, por abandono del cargo y por muerte; vale la pena observar nuevamente que el nombramiento de los empleados de libre nombramiento remoción puede declarado insubsistente en cualquier momento y sin necesidad de motivar la decisión, en cambio el retiro de un empleado de carrera solo puede producirse por causas legales y mediante el cumplimiento de los requisitos y procedimientos que las normas establezcan.

Según lo determina el artículo 5 del decreto 3135 de 1.968, el artículo 2 del decreto 1848 de 1.969, el artículo 3 del decreto 1950 de 1.973, el artículo 1 de la ley 909 de 2004, son empleados o funcionarios públicos las siguientes personas:

1. Las que prestan sus servicios en establecimientos públicos, salvo las que lo prestan en la construcción y mantenimiento de obras públicas y en aquellas otras que desempeñan actividades que los estatutos determinen como susceptibles de ser desempeñadas por trabajadores oficiales; éstas últimas actividades solo pueden corresponder a empleos de carácter puramente auxiliar y operativos según lo ordena el artículo 76 del decreto 1042 de 1978.
2. Las que prestan sus servicios en Empresas Industriales y Comerciales del Estado en actividades de dirección o confianza determinadas en los estatutos.

3. Las que prestan sus servicios en sociedades de Economía Mixta con capital público igual o superior al noventa por ciento en actividades de dirección o confianza determinadas en los estatutos, según se desprende del artículo 3 del decreto 3130 de 1986 y de la interpretación jurisprudencial.

4. De acuerdo con los decretos 1975 y 2163 de 1.970, los registradores, los notarios y sus empleados subalternos son igualmente empleados públicos. Estos empleados se caracterizan por estar vinculados a la administración mediante una relación legal y reglamentaria; esta vinculación se manifiesta en la práctica por el acto de nombramiento y posesión del empleado, y quiere decir que el régimen al cual quedan sometidos está previamente determinado en la ley, de manera que no hay posibilidad legal de discutir y acordar con la administración las condiciones de prestación del servicio, ni al momento del nombramiento ni posterior a la posesión, ya que ellos solo pueden presentar peticiones respetuosas a la administración.

Las controversias que se susciten entre los empleados públicos y las entidades empleadoras por la razón de la interpretación de la naturaleza de las normas que rigen su relación con la administración, deben ventilarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el régimen que se aplica por tanto a estos empleados es de derecho público.

## **2. Trabajadores oficiales**

De acuerdo con lo establecido por el artículo 5 del decreto 3135 de 1.968, artículo 3 del decreto 1848 de 1.969 y el artículo 3 del decreto 1950 de 1.973 son trabajadores oficiales las siguientes personas:

1. Las que prestan sus servicios en establecimientos públicos en actividades de construcción y mantenimiento de obras públicas y en aquellas otras actividades que los estatutos determinen como susceptibles de ser desempeñadas trabajadores oficiales.

2. Las que prestan sus servicios en Empresas Industriales y Comerciales del Estado, salvo las que desarrollan actividades de dirección o confianza determinadas en los estatutos.

3. Las que prestan sus servicios en sociedades de Economía Mixta público con capital público superior al cincuenta por ciento y menor del noventa por ciento del capital social, según lo ha interpretado la jurisprudencia, lo mismo que las que prestan sus servicios en Sociedades de Economía Mixta con capital público igual o superior al noventa por ciento del capital social en actividades diferentes a las de dirección y de confianza determinadas en los estatutos.

Esto deja ver que la ley ha escogido por regla general el criterio orgánico, es decir, el que se refiere a la clase de organismo en que se prestan los servicios para calificar la naturaleza del vínculo, para establecer las excepciones a esa regla general, la ley ha acudido al criterio de la naturaleza de la actividad o función desempeñada.

La característica principal de estos trabajadores oficiales, consiste en que se encuentran vinculados a la administración mediante un contrato de trabajo, lo cual los ubica en una relación de carácter contractual laboral semejante a la de los trabajadores particulares; la consecuencia más importante de esta relación contractual laboral consiste en que las normas a ellos aplicables constituyen apenas un mínimo de garantías a su favor, de modo que es posible discutir las condiciones laborales, tanto al momento de celebrar el contrato como posteriormente por medio de pliego de peticiones, los cuales pueden dar por resultado una convención colectiva, un pacto colectivo; debe tenerse en cuenta sin embargo, que si se trata de trabajadores de un servicio público no pueden hacer huelga; el régimen jurídico que se aplica a estos trabajadores oficiales es en principio de derecho común, y en consecuencia, los conflictos laborales que surjan, son de competencia de los jueces laborales; sin embargo, algunas normas de derecho público son aplicables a los trabajadores oficiales, como es el caso de las normas de régimen prestacional contenidos en los decretos 3135 de 1.968 y 1848 de 1.969, los cuales establecen que dichas normas se aplicarán a los trabajadores oficiales como garantías mínimas, sin perjuicio de lo que se establezca en la convenciones colectivas.

Las controversias que se susciten entre los trabajadores oficiales y las entidades empleadoras por motivo de la interpretación de la naturaleza de las normas que rigen su relación con la administración, se ventilan ante la Jurisdicción Laboral.

### **Las Empresas Sociales del Estado.**

Según el artículo 2 de la Constitución Política, son fines esenciales del Estado, entre otros, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la carta política. El régimen y naturaleza jurídica de las Empresas Sociales del Estado se encuentra determinado por la Ley 100 de 1993, en sus artículos 194 a 197, con el fin de que presten los servicios de salud, como servicio público de la seguridad social. Estas empresas fueron creadas por el artículo 2 del Decreto 1750 de 2003 y reglamentadas en su objeto y estructura orgánica por esa misma normativa, en armonía con la ley 100 de 1993. La IPS del Municipio de Cartago E.S.E fue creada mediante decreto No 015 del 17 de marzo del 2000, teniendo como objetivo (art 5) la prestación de servicios de salud entendido como un servicio público, de una manera eficiente, oportuna garantizando la cobertura y calidad.

Los servicios públicos podrán ser prestados por el Estado directa o indirectamente por comunidades organizadas o particulares al tenor del artículo 365 de la constitución política, que a su vez las Empresas Sociales del Estado son una forma o modalidad de prestación del servicio de salud en una actividad económica o empresarial en la que concurre o compete con los particulares por no tratarse de una función administrativa propia y ordinaria de la administración del Estado, sino una actividad económica de la prestación de un servicio también realizable por particulares.

### **Las Empresas Sociales del Estado y los Contratos de Prestación de Servicios**

El demandante pretende probar que existió una relación laboral con el Hospital Local Santa Cruz durante los meses en que celebró los contratos de prestación de servicios, cuando ni siquiera se configuran los elementos exigidos que refieran un contrato de trabajo o una vinculación legal o reglamentaria, por el contrario y con el material probatorio que se aporta con esta contestación de la demanda, solo se evidencia que con mi mandante solo tuvo una relación contractual traducida en prestación de servicios.

### **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION SEGUNDA**

#### **SUSECCION A**

**Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ**

**Bogotá D.C, veintiún (21) de junio de dos mil dieciocho (2018).**

**Radicación numero: 52001-23-33-000-2012-00164-01(3733-13)**

**Actor: LUIS OLMEDO RAMIREZ LOPEZ**

**Demandado: E.S.E PASTO SALUD**

**Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.**

“El contrato de prestación de servicios se desnaturaliza cuando se demuestra la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: i) la prestación de servicio es personal. ii) subordinada, y iii) remunerada. En dicho caso, el derecho al pago de las prestaciones sociales surge a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades contenidas en el artículo 53 de la constitución política de Colombia, lo que se ha denominado como contrato realidad. (...) En conclusión, en consecuencia, se reitera, como en esta clase de asunto la carga de la prueba corresponde a quien pretende demostrar la existencia de la relación laboral, y en el presente caso, la parte demandante no logro demostrar de forma contundente los elementos del contrato realidad, particularmente la subordinación, considera esta Corporación que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 12 de julio de 2012 debe ser confirmada, por las razones expuestas en esta providencia. NOTA DE RELATORIA: Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Segunda, sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, CP.: Carmelo Perdomo Cueter, rad.: 0088-15.”

La Corte Suprema de Justicia en Sentencia 31986 de 2010 definió lo siguiente:

“Los contratistas, como sujetos particulares, no pierden su calidad de tales porque su vinculación jurídica a la entidad estatal no les confiere una investidura pública, pues si bien por el contrato reciben el encargo de realizar una actividad o prestación de interés o utilidad pública, con autonomía y cierta libertad operativa frente al organismo contratante, ello no conlleva de suyo el ejercicio de una función pública.”

“Lo anterior es evidente, si se observa que el propósito de la entidad estatal no es el de transferir funciones públicas a los contratistas, las cuales conserva, sino la de conseguir la ejecución práctica del objeto contractual, en aras de realizar materialmente los cometidos públicos a ella asignados. Por lo tanto, por ejemplo, en el contrato de obra pública el contratista no es receptor de una función pública, su labor que es estrictamente material y no jurídica, se reduce a construir o reparar la obra pública que requiere el ente estatal para alcanzar los fines que le son propios. Lo mismo puede predicarse, por regla general, cuando se trata de la realización de otros objetos contractuales (suministro de bienes y servicios, compraventa de bienes muebles, etc.).”

“En las circunstancias descritas, el contratista se constituye en un colaborador o instrumento de la entidad estatal para la realización de actividades o prestaciones que interesan a los fines públicos, pero no en un delegatario o depositario de sus funciones.”

“Sin embargo, conviene advertir que el contrato excepcionalmente puede constituir una forma, autorizada por la ley, de atribuir funciones públicas a un particular; ello acontece cuando la labor del contratista no se traduce y se agota con la simple ejecución material de una labor o prestación específicas, sino en el desarrollo de cometidos estatales que comportan la asunción de prerrogativas propias del poder público, como ocurre en los casos en que adquiere el carácter de concesionario, o administrador delegado o se le encomienda la prestación de un servicio público a cargo del Estado, o el recaudo de caudales o el manejo de bienes públicos, etc.”

“En consecuencia, cuando el particular es titular de funciones públicas, correlativamente asume las consiguientes responsabilidades públicas, con todas las consecuencias que ella conlleva, en los aspectos civiles y penales, e incluso disciplinarios, según lo disponga el legislador”.

“Como se observa, esta Corporación a partir de la doctrina constitucional establecida en la sentencia C-563 de 1998, expresó en la sentencia de casación antes aludida que aun cuando el artículo 56 de la Ley 80 de 1993 asigna la calidad de servidor público para efectos penales al contratista, interventor, consultor y asesor en todo lo concerniente a la celebración de contratos, tal condición solamente se adquiere cuando con motivo del vínculo contractual el particular asume funciones públicas, es decir, cuando el contrato implica la transferencia de una función de esa naturaleza, no cuando su objeto es distinto, como sucede si la actividad se circunscribe a una labor simplemente material.”

El anterior criterio jurisprudencial fue ratificado por la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de casación del 13 de julio de 20055 y del 13 de marzo de 20066.

“No obstante, también la jurisprudencia ha comenzado a decantar el punto, es decir, si los contratistas, como sujetos particulares, pierden su calidad de tal por razón de su vinculación jurídica contractual con la entidad estatal.”

“Frente a ello es indispensable destacar que para llegar a dicha conclusión, se hace necesario establecer, en cada evento, si las funciones que debe prestar el particular por razón del acuerdo o de la contratación, consiste en desarrollar funciones públicas o simplemente se limita a realizar un acto material en el cual no se involucra la función pública propia del Estado, pues esa situación define su calidad de servidor público a partir del momento que suscriba el convenio.”

“Por ello, si el objeto del contrato administrativo no tiene como finalidad transferir funciones públicas al contratista, sino la de conseguir la ejecución práctica del objeto contractual, con el fin de realizar materialmente los cometidos propios del contrato, necesario es concluir que la investidura de servidor público no cobija al particular.”

“En otras palabras, en este evento, se repite, el contratista se constituye en un colaborador de la entidad estatal con la que celebra el contrato administrativo para la realización de actividades que propenden por la utilidad pública, pero no en calidad de delegatario o depositario de sus funciones. Contrario sería cuando por virtud del contrato, el particular adquiere el carácter de concesionario, administrador delegado o se le encomienda la prestación de un servicio público a cargo del Estado, el recaudo de caudales o el manejo de bienes públicos, actividades éstas que necesariamente llevan al traslado de la función pública y, por lo mismo, el particular adquiere, transitoria o permanentemente, según el caso, la calidad de servidor público.”

Con la jurisprudencia expuesta, no es viable pretender a través de esta demanda reconocerle la calidad de servidor público al demandante fundamentado en el hecho de que los contratos que celebró con el Hospital por prestación de servicios abarcan una supuesta relación laboral, lo cual no es cierto, porque él no desempeñó cargo alguno ya que no tuvo vinculación legal ni reglamentaria pues no se encontraba nombrado en ningún cargo de la planta de la institución; su vinculación fue eminente contractual, traducida en contratos de prestación de servicios.

Igual sucedió con los contratos individuales de trabajo a término fijo inferior a un año, en el que se pactaron entre las partes una condiciones, un salario y demás acreencias que de hecho le fueron canceladas oportunamente como se prueba con las nóminas que se aportan, por lo que en este caso, de la relación se desprendieron unas obligaciones a cargo del Hospital Local Santa Cruz que fueron satisfechas, tal como se demuestra con los pagos que se le hicieron durante el término de los contratos de trabajo, sin desconocerle derecho alguno.

### **COBRO DE LO NO DEBIDO**

Al contratista se le canceló los servicios que prestó como promotor a través de remuneración por servicios técnicos, el cual comprende el pago de servicios contratados con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, para realizar trabajos que no pueden ser atendidos por el personal de planta.

Por este rubro se paga los servicios personales indirectos, como una apropiación destinada al pago del personal que se vincula en forma ocasional o para suplir necesidades del servicio; para la prestación de servicios calificados o profesionales, prestados en forma transitoria y esporádica por personas naturales o jurídicas, cuando no puedan ser desarrollados con personal de planta. Se clasifican como servicios personales indirectos los rubros de personal supernumerario, jornales, honorarios, remuneración servicios técnicos y otros gastos de personal.

La Remuneración de Servicios Técnicos es un rubro que cubre los contratos de prestación de servicios celebrados con personas naturales o jurídicas para desarrolla labores no profesionales, sea de carácter técnico o predominantemente materiales y no calificadas para actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la ESE, cuando éstas no pueden ser cubiertas con personal de planta.

En este esquema no existe vínculo laboral entre las partes, pues se formaliza mediante un contrato de servicios. Además, la persona que presta sus servicios no puede gozar de los beneficios y derechos otorgados por la legislación laboral.

Contrario sensu lo sucedido en los contratos individuales de trabajo, por el cual no se reconoce ni pagan honorarios o servicios técnicos, sino un salario, primas y demás emolumentos que crea este tipo de contratos, tal como sucedió con todo lo devengado por el actor durante la duración de esta forma de vinculación y que le fue pagado en la liquidación de las prestaciones sociales, para lo cual se adjuntan copia de los comprobantes de egreso y acto administrativo que las reconoció y ordenó pagar.

Diferencia entre remuneración servicios técnicos, sueldo y salario:

“La principal diferencia es que la remuneración por servicios técnicos está asociada a labores no profesionales de carácter técnico o predominantemente materiales y no calificadas para actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la ESE, cuando éstas no pueden ser cubiertas con personal de planta. Mientras que el esquema de sueldo y salario está más relacionado con el trabajo manual.”

“Otra diferencia importante es que el pago de remuneración servicios técnicos para contratos de prestación de servicios no goza de beneficios dentro de la legislación laboral. En cambio, el esquema de salarios y sueldos sí.”

De acuerdo al Concepto de la Sala de Consulta del Consejo de Estado, la retribución de los contratistas de prestación de servicios son por honorarios o por remuneración servicios técnicos, que no tienen el carácter de salario. Así, la fuente del reconocimiento es bien distinta: en el primero “salario”, la vinculación laboral administrativa y, en el segundo “honorarios o por remuneración servicios técnicos”, el negocio jurídico fundado en la autonomía de la voluntad.

Dado que su vínculo fue contractual, cuya contraprestación al demandante fue el reconocimiento y pago de servicios técnicos, no se acepta ni es factible desde el punto de vista de la legalidad que el Hospital Local Santa Cruz en calidad de contratante y no de empleador, reconozca cesantías, prima de servicios, prima de navidad, vacaciones, auxilio de transporte, e indemnización de ningún tipo.

Hay inexistencia de las obligaciones reclamadas, puesto que entre las partes no existió relación laboral alguna, no se trató de un empleador y un trabajador o empleado público, sino de un contratante y un contratista, por lo tanto, no es dable imponer una condena de pago de prestaciones sociales, ya que este concepto se encuentra excluido por el estatuto contractual. Además, en cada uno de los contratos celebrados se pactó un plazo, es decir, que hubo interrupción entre uno y otro, razón por la cual, en el evento de proceder una condena, esta lo sería tan solo por el lapso estrictamente contratado y no por un periodo superior, toda vez, que de ser así se estaría en un pago de lo no debido.

No solo es improcedente cobrar sumas que no son propias en los contratos de prestación de servicios, sino cobrar de nuevo conceptos que le fueron cancelados en los contratos individuales de trabajo, pues como ya se ha dicho y demostrado con las pruebas que se arriman en esta defensa, al demandante se le pagaron oportunamente todos los salarios y demás prestaciones, así como los aportes a la seguridad social, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 46 del Código Sustantivo de Trabajo.

#### **FALTA DE CAUSAS PARA DEMANDAR**

Argumenta erradamente el actor que el despido fue sin justa causa, haciendo referencia supuestamente a la terminación del contrato individual de trabajo inferior a un año No. 06, que se suscribió por cinco (5) meses, contados a partir del 1 de agosto al 31 de diciembre de 2016.

Las partes pactaron en la CLÁUSULA NOVENA DURACION de este contrato lo siguiente:

“De conformidad con lo establecido en el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo y la ley 50 de 1990, el presente contrato es a término fijo, con una duración de cinco (5) meses; no obstante La Empresa Social del Estado (ESE) Hospital Santa Cruz deberá avisar por escrito la terminación definitiva del contrato con no menos de treinta (30) días de antelación a la fecha de terminación, en caso de no producirse tal aviso, se entenderá prorrogado por un término igual al inicialmente pactado.”

Igualmente, en la CLAUSULA DECIMA TERMINACION DEL CONTRATO se acordó:

“Son justas causas para dar por terminado el contrato por parte de la Empresa Social del Estado (ESE) Hospital Santa Cruz, las establecidas en los artículos 61, 62, 63 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo.”

Es así como la entidad mediante oficio de fecha 30 de noviembre de 2016, informó al señor Ociel de Jesús Jiménez que la vigencia del contrato individual iría hasta el 31 de diciembre de 2016, término de duración pactado inicialmente, el cual se dio por terminado teniendo como justa causa "la expiración del plazo fijo pactado", en observancia a la facultad que el Código Sustantivo del Trabajo otorgó en el literal c del artículo 61, así como el literal c del artículo 5° de la Ley 50 de 1990.

Por lo tanto, no es cierto y no es viable desde ningún punto de vista que se declare una indemnización fundamentada en razones inexistentes.

Ahora, frente al término de los contratos, es preciso hacer un recuento por modalidad:

Primero, el tiempo o vigencia de los contratos de prestación de servicios no puede ser indefinido, pues de ser así indica La Sala, "se vulnerarían los principios de igualdad e imparcialidad, libre concurrencia y transparencia. Adicionalmente recuerda que el principio de planeación contractual impone el deber de definir una temporalidad a la contratación de prestación de servicios, bien por las necesidades de la contratación o bien por la conveniencia de revisar periódicamente las condiciones del servicio frente a la oferta del mercado y los presupuestos, planes y programas de la entidad."

El plazo de duración de la Orden de Prestación de Servicios No. 026 fue de 15 días, contados a partir del 15 de enero al 31 de enero de 2007.

El plazo de duración del Contrato de Prestación de Servicios No. 131 fue de 45 días, contados a partir del 1 de noviembre al 15 de diciembre de 2012.

Como se puede observar en las minutas, ninguna contempló la prórroga automática.

Segundo, la vigencia de los contratos individuales de trabajo fueron todos inferior a un año con plazos establecidos:

- Contrato Laboral No. 031

Plazo: 3 meses, contados a partir del 1 de abril al 30 de junio de 1999

-Contrato Laboral No. 09

Plazo: 6 meses, contados a partir del 19 de enero de 2000.

-Contrato Individual de Trabajo a Término Fijo Inferior a Un Año No. 47

Plazo: 2 meses y 17 días con actas de prórrogas, contados a partir del 15 de enero al 15 de junio de 2013.

-Contrato Individual de Trabajo a Término Fijo Inferior a Un Año No. 188

Plazo: 2 meses, contados a partir del 1 de octubre al 30 de noviembre de 2013.

-Contrato Individual de Trabajo a Término Fijo Inferior a Un Año No. 34

Plazo: 5 meses y 15 días, contados a partir del 16 de enero al 30 de junio de 2014.

-Contrato Individual de Trabajo a Término Fijo Inferior a Un Año No. 70

Plazo: 3 meses, contados a partir del 1 de julio al 30 de septiembre de 2014.

-Contrato Individual de Trabajo a Término Fijo Inferior a Un Año No. 034

Plazo: 79 días, contados a partir del 13 de enero al 31 de marzo de 2015.

-Contrato Individual de Trabajo a Término Fijo Inferior a Un Año No. 72

Plazo: 2 meses, contados a partir del 1 de abril al 31 de mayo de 2015.

-Contrato Individual de Trabajo a Término Fijo Inferior a Un Año No. 100  
Plazo: 5 meses, contados a partir del 1 de junio al 31 de octubre de 2015.

-Contrato Individual de Trabajo a Término Fijo Inferior a Un Año No. 06  
Plazo: 5 meses, contados a partir del 1 de agosto al 31 de diciembre de 2016.

Recordemos, que los demás años los empleadores fueron las Cooperativas de Trabajo Asociado Colaboramos, La Gran Colombia y Multiactiva Emprendedores, siendo estas sus directos empleadores.

Como se observa, tanto la contratación por prestación de servicios como la individual de trabajo terminaron por vencimiento de los plazos pactados, en donde en cada una se le reconoció y pagó al demandante los servicios técnicos prestados y los salarios, dejando sin piso cualquier insinuación de contrato realidad, que además no hay pruebas que lo soporten, pues se adjunta copias de los oficios de comunicación al demandante a través de los cuales se le notificó la no prórroga ni renovación del vínculo laboral a inferior a un año.

Quien pretenda desvirtuar la legalidad de un acto debe desvirtuarlo, dado que no se trató de un despido que haga exigible para el Hospital Local Santa Cruz indemnización alguna, ya que no era un servidor público en carrera administrativa, su condición fue de trabajador con contratos de trabajo a término fijo inferior a un año, así como de contratista, cuya terminación fue por razón del vencimiento de los términos de los contratos.

Pretende el demandante que se decrete la supuesta existencia de un contrato realidad unificando en 17 años una vinculación que no es cierta, haciendo uso del concepto de subordinación acudiendo al argumento de un servicio personal, pago mensual y horario; sin embargo, en este caso esa definición no aplica, pues independiente de la forma de contratación (prestación de servicios y contrato individual de trabajo), es claro que las actividades contratadas necesariamente debían desarrollarse en conexidad con el objeto de la entidad, pues de ninguna manera se podría aceptar la ejecución de las labores sin la coordinación de las mismas, como una rueda suelta, porque se perdería la esencia del objeto.

En el caso de la contratación por prestación de servicios, la Sala Laboral, Sentencia SL-116612015 de la Corte Suprema de Justicia ha indicado: "Si bien indica que el demandante que cumplía un horario de trabajo y acataba las instrucciones que le daba la empresa accionada, en particular de reparar la maquinaria, ello no le resta fuerza persuasiva a las otras pruebas ni a las conclusiones vertidas en sede casacional, porque el cumplimiento oportuno del mantenimiento y reparación de la maquinaria era una actividad inherente al objeto principal del contrato de servicios, de modo que esas exigencias no tienen por qué ser vistas como conductas subordinantes".

Sobre ese mismo tema se pronunció el Consejo de Estado al precisar que "la eficiencia en desarrollo del contrato de prestación de servicios no configura subordinación. Al respecto, aclaró que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente y productivo de la actividad encomendada, lo cual puede incluir el cumplimiento de un horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores y el reporte de informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación."

Era obvio que en la relación que tuvo con el Hospital (prestación de servicios e individuales de trabajo) existiera acuerdo en la manera de prestar o desarrollar el objeto contratado, lo que no implica subordinación u órdenes unilaterales, y en todo caso, no se prueba las causales que hayan implicado dicha dependencia.

Como se observa en toda esta discusión, no se ha demostrado fehacientemente por parte del demandante la relación laboral que pretende, pero sí se prueba por parte del demandado Hospital Local Santa Cruz que la forma de contratación utilizada por la empresa es la permitida por la Ley como apoyo a los procesos y subprocesos administrativos y asistenciales, y así lo ratificó el Ministerio de Trabajo y el Ministerio de la Protección en el Oficio Conjunto No 042578 de 2012, el cual estableció: "En consecuencia, las entidades del sector salud, dependiendo del carácter público o privado, podrán utilizar las siguientes formas de vinculación: a)... g) Contratos de Prestación de Servicios."

No se ha demostrado ni se han revelado indicios de existencia de los tres elementos de vínculo laboral a cargo de mi defendido, por lo que se configura la excepción de inexistencia del contrato realidad.

El Consejo de Estado en Sentencia de 2013 exp 1999-0039-01, MP Nicolás Pájaro Peñaranda, cambió de criterio respecto al reconocimiento de contrato realidad, concluyendo que "no hay lugar al reconocimiento de prestaciones sociales, toda vez que la relación contractual excluye el pago de tales emolumentos aludiendo a un aspecto especial, diferenciador del contrato estatal consistente en la relación de coordinación entre contratante y contratista."

Igualmente, retomó el criterio de reconocimiento de prestaciones a personas vinculadas por medio de contrato de prestación de servicios, cuando acredite la confluencia de los elementos propios de una relación laboral, para el reconocimiento de prestaciones sociales a título de indemnización, previa el análisis particular y concreto de cada caso, con las siguientes matices:

"En ocasiones la Sección Segunda se limita a recordar la jurisprudencia de la Sala Plena, realizando un análisis formal de la situación. Por ejemplo, frente a once contratos sucesivos durante cuatro años para el desarrollo de funciones de abogado en el departamento de ejecuciones fiscales de la tesorería de rentas municipales, cumpliendo funciones y bajo modalidades iguales a las de otros abogados, empleados públicos, la Sala se limitó a observar que *"como no resulta contrario a la ley el cumplimiento de funciones administrativas mediante la celebración y ejecución de contratos de prestación de servicios, es elemental que no existe motivo de nulidad respecto del acto acusado."*

"Por otro lado, en un caso de servicios prestados por un instructor de educación física y deportes, entrenador, monitor de una escuela de formación deportiva de fútbol durante diez años y cinco meses, mediante sucesivos contratos y órdenes verbales o escritas de trabajo, con un horario establecido de ocho horas diarias, el Consejo de Estado ratificó la calificación de prestación de servicios porque así lo expresó el texto del contrato, en dicha providencia sostuvo: No hay duda para la Sala que la vinculación que tuvo el actor con la entidad municipal se halle por fuera de los lineamientos propios de la relación laboral, pues los términos en que quedó pactada expresamente por ambas partes en los respectivos contratos, excluyen cualquier tipo de vinculación laboral".

Posteriormente sostuvo que un auxiliar de servicios generales vinculado por seis años y medio, cuyas tareas eran la limpieza de vidrios de la entidad, labores de mantenimiento varias, aseo y electricidad, con horario, uniforme, fue considerado contratista de servicios, por cuanto la sentencia de la Sala Plena *"indicó que el trabajo desempeñado por los contratistas de aseo no se podría considerar como generador de una relación laboral por cuanto en el mismo se presentaban relaciones de coordinación, no de subordinación."*

"Incluso en los contratos de docentes, particularmente protegidos por las consideraciones de la Corte Constitucional, han visto ratificada su calificación de prestación de servicios."

"La Sala señala igualmente, que la Sección Segunda del Consejo de Estado, muchas veces no le ha dado preponderancia a los periodos significativos de vínculo contractual, descartando la subordinación, que encuentra reemplazada por relaciones de coordinación para el logro del

contrato, como sucede en los casos de un docente de dibujo técnico, vinculado a un instituto del distrito por varios contratos durante catorce meses, un celador, contratista municipal mediante seis contratos en un lapso de quince meses, una terapeuta de lenguaje vinculada por diez años de contratista, un auxiliar de archivo y correspondencia, vinculado por órdenes de trabajo durante cinco años y medio a Caprecom.”

Conforme a lo anterior, la jurisprudencia exige así una actividad probada y determinante por parte del demandante, quien tiene la carga de la prueba para establecer la subordinación. En este sentido el Consejo de Estado expresa esta esencial carga como la obligación de probar fehacientemente, en forma incontrovertible e inocultable las situaciones alegadas.

Cómo la legislación civil que regula el contrato de servicios nada dice sobre las horas que se deben trabajar en un contrato de prestación de servicios, estas se determinarán individualmente en cada contrato, de acuerdo al objeto contratado y a la naturaleza de las actividades a desarrollar, tratándose entonces de competencia exclusiva de las partes contratantes al momento de fijar las condiciones de cada contrato.

El contrato de servicios es un acuerdo de voluntades entre las partes, en el que se pacta un objeto, valor, tiempo y la forma como se desarrollará, situación que fue reiterada por la sala laboral de la Corte suprema de justicia en sentencia 48902 del 24 de febrero de 2016 con ponencia del magistrado Jorge Mauricio Burgos, al señalar:

“Así mismo en cuanto a las señaladas obligaciones contenidas en los reportes de pagos de remuneración y /o honorarios; puesto que, como se ha enseñado, el cumplimiento de un horario en la realización de una labor no determina el carácter subordinado de la misma; así como la ausencia de este no caracteriza per se a una relación de trabajo autónoma e independiente.”

Así las cosas, se vislumbra que no está plenamente probado en el presente asunto que entre el Hospital Local Santa Cruz E.S.E del Municipio de Trujillo y el señor Ociel de Jesús Jiménez Muñoz se haya dado una verdadera relación laboral que haga viable las pretensiones para el reconocimiento y pago de las prestaciones salariales y sociales deprecadas, pues el demandante solo se limita a alegar haber tenido una prestación personal del servicio y remuneración como contraprestación del mismo, pero lo cierto es que más allá de eso no logra el actor comprobar la supuesta subordinación.

## **PRESCRIPCION**

Se hace uso de la excepción por prescripción en aplicabilidad a la sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016, en la que se precisó: “Respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta que quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.”

Así mismo, los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo, han preceptuado que los derechos emanados del estatuto laboral y las acciones mediante las cuales se hacen efectivos, prescriben en el término de 3 años contados a partir de su exigibilidad.

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el Consejo de Estado precisó que las acciones que emanan de los derechos laborales y prestacionales prescriben en tres años, los cuales son contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.

La Sección Segunda de esta Corporación citó dos providencias del año 2015, de las cuales concluyó que el término de prescripción empieza a correr a partir de la fecha en que el derecho se haya hecho exigible.

Por lo tanto, se solicita al Despacho aplicar la prescripción de los presuntos derechos que se reclaman y se decida en tal sentido.

### PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

En representación de la parte demandada me opongo rotundamente a todas y cada una de las pretensiones (declaraciones y condenas) propuestas por la parte demandante:

**PRIMERA:** No es cierto y no se puede declarar nulo la respuesta al petitorio presentado, porque efectivamente como se ha explicado, se trató de un vínculo contractual traducido en contratos individuales de trabajo inferior a un año y de prestación de servicios, lo cual se prueba con la documentación que se aporta al proceso.

También tuvo vinculación con las Cooperativas de Trabajo Asociado Colaboramos, La Gran Colombia y Multiactiva Emprendedores, siendo sus directos empleadores.

**SEGUNDA:** No es cierto por las razones expuestas tanto en la contestación a cada uno de los hechos, como en el acápite de las excepciones

**TERCERA:** No se acepta porque no es cierto que se dio un despido sin justa causa, pues la terminación de todos los contratos se dio por el vencimiento de los términos pactados, por lo que no hay cabida a indemnización de ningún tipo.

En los contratos de trabajo le fueron cancelados los salarios, primas y aportes a la seguridad social, tal como se prueba con las planillas de pago ASOPAGOS.

En la contratación por prestación de servicios se le canceló los servicios técnicos y por ser un contratista, debía él mismo realizar sus aportes a la seguridad social.

**QUINTA:** No se acepta la condena en costas al Hospital

Sería injusto condenar al Hospital Local Santa Cruz al pago de unas acreencias en virtud de una relación laboral que nunca existió, pues como se ha reiterado en toda esta defensa, se trató de un vínculo contractual a término inferior a un año y de prestación de servicios, lo cual está fundamentado en el compendio de razones jurídicas expuestas en el acápite de Excepciones.

Frente a la terminación de los contratos, pretendió el actor que a través de un derecho de petición le fueran reconocidas unas prestaciones con el supuesto de que el empleador era la ESE; hecho que es totalmente falso de acuerdo a lo ya expuesto, y a lo que el Hospital lógicamente contestó negando lo invocado.

Se trata de una demanda carente de pruebas, por lo tanto, su señoría, solicito se tengan en cuenta las razones expuestas para desestimar las pretensiones de la parte actora y exonerar al Hospital Local Santa Cruz E.S.E. del Municipio de Trujillo Valle de cualquier reconocimiento y condena.

### PRUEBAS

Solicito se tenga como prueba:

- Copia contratos individuales de trabajo inferior a un año
- Copia contratos de prestación de servicios
- Copia pagos nóminas
- Copia pagos liquidaciones prestaciones
- Copia pago aportes a la seguridad social

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento la defensa en la Ley y lo dispuesto jurisprudencialmente.

## ANEXOS

- Poder
- Copia cédula y representación legal del Gerente
- Copia cédula y tarjeta profesional de la apoderada
- Copia contratos individuales de trabajo inferior a un año
- Copia contratos de prestación de servicios
- Copia pagos nóminas
- Copia pagos liquidaciones prestaciones
- Copia pago aportes a la seguridad social

Total anexos: 401

## NOTIFICACIONES

La suscrita y el representado las recibirán en la calle 21 No. 22-06 Hospital Local Santa Cruz E.S.E. de Trujillo Valle. Teléfonos 3108296524 - 3153709817.

Correos electrónicos:

anamariatovargutierrez@yahoo.com

gerencia@hospital-localsantacruz.gov.co

Atentamente,



**ANA MARIA TOVAR GUTIERREZ**

C.C. No. 31.426.992 de Cartago Valle

T.P. No. 127.269 del C. S de la Judicatura

Apoderada