

Asunto: Contestación de demanda. RADICADO: 73001-33-33-006-2021-00162-00. DEMANDANTE: Nancy Hernández Garzón. DEMANDANDO: Hospital San Isidro E.S.E. de Alpujarra, Tolima. MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Edwin Fernando Saavedra Medina <edwinsaavedra-15@outlook.com>

Mar 23/11/2021 4:16 PM

Para: Juzgado 06 Administrativo - Tolima - Ibague <adm06ibague@cendoj.ramajudicial.gov.co>; nancyhg2021@outlook.es <nancyhg2021@outlook.es>; haroldpenalozah@hotmail.com <haroldpenalozah@hotmail.com>

Buena tarde respetada Juez 06 Administrativa Oral de Ibagué, comedidamente me permito allegar **CONTESTACIÓN DE DEMANDA y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** al interior del proceso judicial que se identifica a continuación:

ASUNTO: Contestación de demanda.

RADICADO: 73001-33-33-006-2021-00162-00. **DEMANDANTE:** Nancy Hernández Garzón.

DEMANDANDO: Hospital San Isidro E.S.E. de Alpujarra, Tolima.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Cordialmente,

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA

Apoderado Hospital San Isidro E.S.E. de Alpujarra, Tolima

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA
Abogado

Ibagué, Tolima, noviembre de 2021

Honorable Juez

JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES

Juez Sexta Administrativa Oral de Ibagué, Tolima

adm06ibague@cendoj.ramajudicial.gov.co

nancyhg2021@outlook.es

haroldpenalozah@hotmail.com

E. S. D.

RADICADO:	73001-33-33-006- 2021-00162 -00.
DEMANDANTE:	Nancy Hernández Garzón.
DEMANDANDO:	Hospital San Isidro E.S.E. de Alpujarra, Tolima.
MEDIO DE CONTROL:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
ASUNTO:	Contestación de demanda.

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA, identificado civil y profesionalmente como aparecerá bajo mi firma, respetuosamente, obrando conforme al poder que adjunto al presente escrito, el cual ha sido conferido por el Gerente del Hospital San Isidro E.S.E. de Alpujarra, Tolima, comedidamente solicito me sea reconocida personería para actuar dentro del proceso de la referencia y por estar dentro del término legal, me permito contestar la demanda en los siguientes términos:

I. PARTE DEMANDADA

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, manifiesto que el Hospital San Isidro E.S.E. de Alpujarra, Tolima, es una Empresa Social del Estado representada legalmente por el Doctor **ALFONSO CRUZ ACOSTA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.126.079 de Neiva, Huila, en su condición de Gerente y cuyo domicilio es en el municipio de Alpujarra, Tolima, en la Carrera 5 No. 5 – 43.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones planteadas por la parte actora, por considerar que carecen de fundamento de hecho y de derecho tal como lo expondré en el acápite correspondiente.

Como consecuencia de ello, solicito se denieguen las súplicas de la demanda y se condene en costas a la parte demandante porque, como se demostrará dentro del proceso, por una parte, no estamos frente a la materialización de un contrato realidad y, por otro lado, **NO SE LE HA CERCENADO, DESCONOCIDO, NI VULNERADO DERECHO ALGUNO** a la accionante por parte de la E.S.E. que represento.

Conforme a la anterior consideración, se procederá a contestar la demanda.

III. FRENTE A LOS SUPUESTOS FÁCTICOS

Al hecho 1. No es cierto; por una parte, las vinculaciones que se dieron con la E.S.E. Hospital San Isidro de Alpujarra, Tolima, fueron a título de contratista y no de empleada pública.

De otro lado, en lo que corresponde al periodo en que supuestamente estuvo vinculada a la E.S.E. la demandante, no se configura el mismo en la medida en que los servicios contratados fueron prestados sin la continuidad que alude su apoderado.

Al hecho 2. No es cierto; por una parte, porque las órdenes de prestación de servicios con que se vinculó a la demandante no pueden denominarse "mal llamados", esto, en la medida en que a la luz del régimen legal de contratación aplicable a la E.S.E. son procedentes y, por otra parte, porque es falsa la afirmación consistente en que en dicho periodo no se dejó de prestar el servicio, pues, a la postre se tienen interrupciones incluso superiores a los 200 días entre unas órdenes de prestación de servicios y otras.

Así las cosas, en procura de desvirtuar tal afirmación referente a la continuidad de la demandante en su vinculación con la E.S.E. que acudo, resulta imperativo en esta instancia brindar la claridad necesaria sobre las interrupciones que se configuraron entre unas vinculaciones y otras, esto, sucesiva y cronológicamente de una a la otra, a saber.

En la siguiente tabla, se dilucidan entonces los tiempos en que estuvo desvinculada contractualmente la demandante de la E.S.E., por lo cual, en la columna denominada "**INTERRUPCIÓN CONFIGURADA RESPECTO DEL ANTERIOR**", se deja entrever la cantidad de meses y/o días transcurridos desde la terminación de un vínculo contractual y hasta la firma del siguiente, así:

OPS O CONTRATO	INICIO	FIN	DURACIÓN	INTERRUPCIÓN CONFIGURADA	OBJETO DE LA OPS O CONTRATO
-----------------------	---------------	------------	-----------------	---------------------------------	------------------------------------

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA
Abogado

				RESPECTO DEL ANTERIOR	
No. 012 del 05 de enero de 2006	05-01-2006	23-01-2006	19 días		Auxiliar de enfermería de la E.S.E., en razón a unas vacaciones
No. 031 del 27 de junio de 2006	27-06-2006	30-07-2006	34 días	4 meses y 3 días	Promotora de salud rural dependiente de la E.S.E.
No. 045 del 01 de agosto de 2006	01-08-2006	31-08-2006	31 días	0 días.	Promotora de salud rural dependiente de la E.S.E.
No. 050 del 01 de septiembre de 2006	01-09-2006	30-09-2006	30 días	0 días.	Promotora de salud rural dependiente de la E.S.E.
No. 017 del 01 de febrero de 2007	01-02-2007	30-04-2007	69 días	123 días	Promotora de salud rural dependiente de la E.S.E.
No. 043 del 24 de mayo de 2007	24-05-2007	31-05-2007	8 días	23 días	Promotora de salud rural dependiente de la E.S.E.
No. 051 del 02 de julio de 2007	02-07-2007	31-08-2007	61 días	31 días	Promotora de salud rural dependiente de la E.S.E.
No. 007 del 01 de enero de 2008	01-01-2008	31-12-2008 OJO EL TIEMPO DE ESTA OPS FUE HASTA	365 días 10 DÍAS	122 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E., para unas remisiones o traslados de pacientes

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA
Abogado

		EL 10 DE ENERO DE 2008, O SEA 10 DÍAS			
No. 045 del 01 de abril de 2008	01-04-2008	30-04-2008	30 días	80 días 0 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E., para unas remisiones o traslados de pacientes
No. 058 del 01 de mayo de 2008	03-05-2008	27-05-2008	25 días		Auxiliar de enfermería de la E.S.E., en razón a unas vacaciones
No. 069 del 01 de junio de 2008	01-06-2008	30-06-2008	30 días	4 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E., en razón a unas vacaciones
No. 089 del 01 de septiembre de 2008	01-09-2008	30-09-2008	30 días	62 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E.
No. 103 del 01 de octubre de 2008	01-10-2008	31-10-2008	31 días	0 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E.
No. 134 del 01 de diciembre de 2008	01-12-2008	31-12-2008	31 días	30 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E., en razón a unas vacaciones
Sin número del 01 de enero de 2009	01-01-2009	31-01-2009	31 días	0 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E., en razón a unas vacaciones
Sin número del 01 de	01-05-2009	01-05-2009	31 días	89 días	Auxiliar de enfermería de la

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA
Abogado

mayo de 2009					E.S.E., para unas remisiones o traslados de pacientes
No. 06 del 01 de enero de 2010	01-01-2010	31-01-2010	31 días	244 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E. POR TURNOS
No. 015 del 01 de enero de 2010	01-01-2010	31-01-2010	31 días	244 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E., para unas remisiones o traslados de pacientes
No. 025 del 07 de febrero de 2010	07-02-2010	28-02-2010	21 días	06 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E., para unas remisiones o traslados de pacientes
No. 033 del 01 de marzo de 2010	01-03-2010	31-03-2010	31 días	0 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E. POR TURNOS
No. 059 del 01 de mayo de 2010	01-05-2010	31-05-2010	31 días	30 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E. POR TURNOS
No. 070 del 01 de junio de 2010	01-06-2010	30-06-2010	30 días	0 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E. POR TURNOS
Contrato No. 005 de 2013 con Adición	03-01-2013	31-08-2013	237 días	1.002 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E. en ÁREA

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA
Abogado

					ASISTENCIAL Y OPERATIVA
Contrato No. 048 de 2013	19-10-2013	13-12-2013	45 días	48 días	Auxiliar de enfermería para visita, monitoreo y capacitación a 12 unidades AIEPI y creación de 2 nuevas unidades
Contrato No. 016 de 2016	01-02-2016	30-04-2016	90 días	778 días	Auxiliar de enfermería para ÁREA DE URGENCIAS
Contrato No. 036 del 16 de junio de 2016	16-06-2016	15-10-2016	120 días	46 días	Auxiliar de enfermería para ÁREA DE URGENCIAS, HOSPITALIZACIÓN Y OBSTETRICIA
Contrato No. 058 del 16 de octubre de 2016	16-10-2016	31-12-2016	76 días	0 días	Auxiliar de enfermería
Contrato No. 006 del 02 de enero de 2017	02-01-2017	01-05-2017	120 días	1 día	Auxiliar de enfermería
Contrato No. 026 del 02 de mayo de 2017	02-05-2017	31-12-2017	240 días	0 días	Auxiliar de enfermería
Contrato No. 006 del 02 de enero de 2018	02-01-2018	01-05-2018	120 días	1 día	Auxiliar de enfermería
Contrato de Prestación de Servicios	01-05-2018	30-09-2018	150 días	0 días	Temporal

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA
Abogado

No. 022 de 2018					
Contrato de Suministro de Trabajadores No. 001 de 2019	01-01-2019	31-08-2019	240 días	214 días	Temporal
Contrato de Suministro de Trabajadores No. 001 de 2020	01-01-2020	30-06-2020	180 días	122 días	Temporal
Contrato de Prestación de Servicios No. 023 de 2020	30-05-2020	30-10-2020	210 días	No había culminado el anterior.	Temporal

Al hecho 3. Es un hecho que debe ser probado en debida forma, pues, verbigracia, como refiere el apoderado accionante que en los tiempos en que hubo interrupciones en la prestación del servicio o lo que serían las contrataciones signadas entre la E.S.E. y la demandante, esta última continuó garantizando su disponibilidad en el área de disponibilidad, valga la redundancia, tenemos que entre la OPS No. 070 del 01 de junio de 2010 y el siguiente a aquella el Contrato No. 005 de 2013 con Adición, se configuró una interrupción de **MIL DOS (1.002) DÍAS**, por lo tanto, son aspectos que deben ser acreditados en debida forma, conforme lo dispone el artículo 167 del Código General del Proceso.

Al hecho 4. No es cierto; lo primero que corresponde decirse para desvirtuar al afirmación, es que las contrataciones que se signaron entre la E.S.E. y la hoy demandante, no dieron lugar a una vinculación para desempeñar un cargo como tal, pues, nunca hizo parte de la planta de personal de la Institución; renglón seguido, en lo que atañe al horario, en tratándose el presente asunto de un contrato realidad, no podemos pasar por alto que corresponde a la parte actora acreditar tales aspectos conforme lo exige el artículo 167 del Código General del Proceso, pues, verbigracia, se cuenta con constancia o planillas de turnos en las que se entrevé que pasaban días en los que la señora Nancy Hernández Garzón ni siquiera asistía a las instalaciones de la Institución prestadora de los servicios de salud que tiene a cargo. Por último, cabe decirse que la demandante no siempre prestó sus servicios

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA
Abogado

en el puesto de salud de La Arada, pues, en ocasiones acudía también a las instalaciones principales de la E.S.E.

Al hecho 5. Es cierto parcialmente; lo inmediatamente anterior, en razón a que en efecto la demandante prestó sus servicios como auxiliar de enfermería a la E.S.E., sin embargo, no bajo la totalidad de las actividades que refiere el apoderado. Para acreditar ello, se solicitará el testimonio de la jefe de enfermería que allí se menciona.

Al hecho 6. No es cierto, a la entonces contratista se le vinculó en esa calidad y para apoyar el área de traslado y remisiones de pacientes, solamente por ciertos periodos, en los cuales, incluso, no debía realizar los turnos por las horas referidas por su apoderado. En todo caso, la parte actora deberá acreditar lo aludido en ese supuesto fáctico, tal como lo exige el artículo 167 del Código General del Proceso.

Al hecho 7. Es cierto.

Al hecho 8. Es parcialmente cierto, pues, algunas de esas actividades son propias de la prestación de servicios de auxiliar de enfermería, empero, tampoco estas eran permanentes; En todo caso, la parte actora deberá acreditar lo aludido en ese supuesto fáctico, tal como lo exige el artículo 167 del Código General del Proceso

Al hecho 9. No es cierto; en primer lugar, lo pagado a la demandante fue a título de honorarios por sus servicios y no como contraprestación salarial; por otra parte, no puede perderse de vista que tales honorarios no fueron permanentes o sucesivos de un año a otro, pues, hubo considerables periodos de interrupción entre una vinculación contractual y otra de las que se tuvieron con la hoy accionante.

Al hecho 10. Son hechos que deben ser probados por la parte actora, tal como lo exige el artículo 167 del Código General del Proceso; entre tanto, se insiste desde la E.S.E. En que la hoy demandante mientras estuvo vinculada contractualmente de manera directa con esta, nunca percibió un salario como tal, sino honorarios, esto presenta refuerzo en que los mismos fueron o se generaron por periodos totalmente discontinuos.

De otro lado, inescindible se hace mencionar que mientras la demandante estuvo vinculada a algunas temporales como Toliactivos y Temporales UNO-A, allí le fueron garantizadas sus prestaciones sociales, las cuales, de manera consecuente, a la fecha no le son adeudadas.

Al hecho 11. No es cierto; la demandante no cumplía esos horarios como tal, para ello, se contará desde la E.S.E. con los testigos idóneos que permitan desvirtuar tales afirmaciones.

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA
Abogado

Al hecho 12. No es un hecho, estas aseveraciones obedecen a una apreciación subjetiva del apoderado demandante.

Al hecho 13. No es un hecho; de aquí se resalta que el apoderado demandante mencionada que a su prohijada se le obligaba a firmar ciertos documentos y presentar cuentas de cobro, esto, una vez firmara las respectivas OPS o contratos de prestación de servicios. Tal aseveración, deberá ser igualmente probada tal como lo exige el artículo 167 del Código General del Proceso.

Al hecho 14. No es cierto; los elementos del contrato de trabajo no se configuraron y, teniendo que con el material probatorio aportado con el escrito de demanda no se acredita tal cosa, el sustento jurídico y jurisprudencial de ello será expuesto en el acápite correspondiente.

Al hecho 15. No es cierto, si bien realizó actividades propias de su profesión, a saber, auxiliar de enfermería, sobre las mismas no se configuró o materializó esa continuidad que equivocadamente aduce el apoderado demandante.

Al hecho 16. No es cierto, el suministro de herramientas y demás elementos es un factor o aspecto que debe ser probado por la parte actora; de otro lado, en lo que corresponde a la supuesta subordinación aplicada sobre la demandante, no puede por una parte perderse de vista que a la entonces contratista no se le exigía el cumplimiento de un horario como tal, ello, será acreditado con los testimonios que se solicitarán en este escrito de contestación de demanda; además, no es óbice que para la ejecución de OPS o contratos de prestación de servicios suscritos con entidades del Estado, no pueda darse una coordinación o impartirse ciertas instrucciones para la debida ejecución del contrato y las actividades a las que se obligó la persona contratista. Lo inmediatamente anterior, tal cual ha sido recientemente dilucidada por el Consejo de Estado en jurisprudencia de unificación

Al hecho 17. No es cierto, para efectos de la debida y correcta ejecución del contrato de prestación de servicios, por supuesto que se requiere la impartición de ciertas instrucciones, asimismo llevar a cabo una debida coordinación entre contratante y contratista, pero en todo caso, son estas figuras que no siempre significan o comportan órdenes laborales. De otra parte, se itera que la hoy demandante no contó con esa continuidad que alude su apoderado para la ejecución de las actividades, pues, claro resulta ser que fueron muchos los periodos en que estuvo desvinculada contractualmente del Hospital que acudo.

Al hecho 18. No es cierto en lo absoluto; en el presente supuesto de hecho continúa el apoderado demandante incurriendo en la equivocación de calificar de continua e ininterrumpida de esas vinculaciones contractuales que se dieron entre las partes intervinientes.

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA
Abogado

Al hecho 19. No es cierto, este supuesto corresponde a una delicada aseveración del apoderado demandante que debe ser acreditada de manera suficiente tal como lo exige el artículo 167 del Código General del Proceso.

Al hecho 19 (repetido): No me consta, esa fecha de terminación que refiere el apoderado demandante, es desconocida desde la ESE que represento en la medida en que fue un acuerdo de voluntades exclusivo entre la demandante y la temporal allí mencionada.

Al hecho 20. Son hechos que deben ser probados por la parte actora, tal como lo exige el artículo 167 del Código General del Proceso, que además, en todo caso no presentan mayor trascendencia para el *petitum* de la demanda.

Al hecho 21. Son hechos que deben ser probados por la parte actora, tal como lo exige el artículo 167 del Código General del Proceso.

Al hecho 22. Son hechos que deben ser probados por la parte actora, tal como lo exige el artículo 167 del Código General del Proceso. En todo caso, debe acreditar ese supuesto nexo causal entre el accidente y la desvinculación que efectuó la temporal sobre la demandante, pues, no se advierte mayor relación entre tales hechos.

Al hecho 23. No es cierto, se insiste en que tal prestación de servicios no se enmarcó en una relación laboral.

Al hecho 24. Es cierto parcialmente; lo anterior en lo referente a que por supuesto desde la ESE no había lugar a cancelarle cesantía alguna desde el hospital a la demandante, pues no se tenía una relación laboral; de otra parte, cabe aclarar que la institución que acudo no es un ente territorial.

Al hecho 25. No es cierto, lo anterior en lo referente a que por supuesto desde la ESE no había lugar a cancelarle cesantía alguna desde el hospital a la demandante, pues no se tenía una relación laboral.

Al hecho 26. Es cierto parcialmente; lo anterior en lo correspondiente a que por supuesto desde la ESE no había lugar a cancelarle interés a cesantía alguno a la demandante, pues no se tenía una relación laboral con aquella.

Al hecho 27. Es cierto parcialmente; lo anterior en lo correspondiente a que por supuesto desde la ESE no había lugar a reconocerle vacación alguna a la demandante, pues no se tenía una relación laboral con aquella.

Al hecho 28. Es cierto parcialmente; lo anterior en lo correspondiente a que por supuesto desde la ESE no había lugar a reconocerle prima de servicios o navidad alguna a la demandante, pues no se tenía una relación laboral con aquella.

Al hecho 29. Es cierto parcialmente; lo anterior en lo correspondiente a que por supuesto desde la ESE no había lugar a reconocerle auxilio de transporte alguno a la demandante, pues no se tenía una relación laboral con aquella.

Al hecho 30. Es cierto parcialmente; lo anterior en lo correspondiente a que por supuesto desde la ESE no había lugar a reconocerle dotación alguna a la demandante, pues no se tenía una relación laboral con aquella.

Al hecho 31. Es cierto parcialmente; lo anterior en lo correspondiente a que por supuesto desde la ESE no había lugar a reconocerle aportes a seguridad social algunos a la demandante, pues no se tenía una relación laboral con aquella.

Al hecho 32. No me consta, ese aspecto que refiere el apoderado demandante, es desconocida desde la ESE que represento en la medida en que fue un acuerdo de voluntades exclusivo entre la demandante y la temporal allí mencionada.

Al hecho 33. Deberá ser acreditado por el apoderado actor, pues desde la ESE se hizo entrega de la documentación que reposa en el archivo de la E.S.E.

Al hecho 34. No es un hecho que incida de manera significativa respecto del *petitum* de la demanda.

IV. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

1) NO CONFIGURACIÓN DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Tal como lo indica el apoderado demandante, y tal cual se puede observar del material probatorio aportado con el escrito de demanda, encontramos que la señora Nancy Hernández Garzón suscribió con el Hospital San Isidro E.S.E. de Alpujarra, Tolima, algunos contratos de prestación de servicios para ejecutar actividades propias de su profesión de auxiliar de enfermería, así como algunas órdenes de prestación de servicios.

Por lo previo, inescindible resulta llevar a cabo el estudio de los elementos esenciales que integran la figura del contrato realidad, y denotar si aquellos se configuraron para el caso en concreto, esto es, en todas las vinculaciones contractuales que se dieron entre la hoy demandante y la E.S.E. que acudo.

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA

Abogado

Para abordar este aspecto, resulta oportuno señalar que en primer término los servicios que prestó la señora NANCY HERNÁNDEZ GARZÓN para con la E.S.E. Hospital San Isidro de Alpujarra, Tolima, no fueron en condición de Empleada Público, sino por el contrario, se trató de un extemporáneo e interrumpido vínculo contractual como colaboradora del Estado, de acuerdo con los postulados que rigen en materia de la contratación con entidades públicas; es más, de entrada debe anunciarse además que las solicitudes aquí impetradas deberán ser despachadas desfavorablemente por considerarse jurídicamente infundadas, tal como pasará a desarrollarse.

En vista de lo expuesto, resulta ser cierto que la demandante prestó sus servicios a favor del Hospital San Isidro, empero, ello se hacía de manera independiente, autónoma, extemporánea e interrumpida, enfocada en la denominación propia de **colaboradora** de la Institución, más nunca como empleada público, toda vez que para haber adquirido esta última naturaleza de vinculación, lo que requería es que dicho cargo estuviera disponible en la planta de personal, ello para seguidamente acceder al mismo mediante nombramiento provisional o encontrarse inscrito en carrera administrativa, empero en el caso concreto no ocurrió así.

Debe agregarse además que, para su caso concreto, lo que acaeció en su oportunidad fue que expiró el plazo de ejecución del contrato u orden de servicios, y es por tal motivo que resulta procedente realizar un análisis jurídico y detenido con respecto a la ejecución de sus obligaciones, para poder enfilarse el argumento de defensa, y determinar si en verdad hubo o no un contrato realidad. Así las cosas, una vez realizado un análisis del caso que nos ocupa, se logra determinar que no hay lugar al reconocimiento del mismo, toda vez que para el caso objeto de estudio, las normas regulatorias de las relaciones laborales y los requisitos indispensables y de necesaria concurrencia para pregonar, válidamente, la existencia de una relación laboral, diferente, a la prestación de servicios de apoyo a la gestión, no hicieron presencia sobre la vinculación de la demandante NANCY HERNÁNDEZ GARZÓN para con la E.S.E. Hospital San Isidro de Alpujarra, Tolima.

Por ende, se considera prudente y acertado manifestar, que la normatividad laboral colombiana es clara en la definición de contrato de trabajo, así como en el establecimiento de los elementos de los cuales se requiere su presencia en cada caso particular, para la configuración y existencia de este. No hay asomo de duda en que la **concurrencia** de actividad personal, subordinación o dependencia y salario, son los tres elementos que, de encontrarse presentes, **LOS TRES**, no uno solo o dos de ellos, sino **LOS TRES**, dan vida a un contrato de trabajo.¹

¹ Código Sustantivo del Trabajo. *ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES: Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales: a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador,*

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA

Abogado

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define el término "conurrencia", como: *Coincidencia, concurso simultáneo de varias circunstancias - Asistencia, participación.* Hecha esta cita, se debe entender que se requiere para pregonar la existencia de un contrato de trabajo, el concurso simultáneo o la participación de los tres elementos dispuestos por la norma, estos son, actividad personal, **subordinación o dependencia y salario.**

Es por ello, que se estima como equivocada la apreciación de la demandante por cuanto inexisten tanto en el plano formal como sustancial, contrato de trabajo o vinculación como empleada público disfrazada a través de contratos, se itera, pues solo **operó una colaboración administrativa** mediante órdenes de servicio asistencial o de apoyo a la gestión, lo cual es completamente diferente a una relación laboral, o contratos de prestación de servicios, por lo que se tiene como improcedente legalmente su afirmación. En este orden de ideas, entre el Hospital San Isidro E.S.E. y la señora Nancy Hernández Garzón no estuvo presente relación contractual distinta a la de la prestación de servicios, máxime cuando no existe concurrencia de los tres elementos necesarios para pregonar la existencia de un contrato de trabajo.

Sobre el elemento **1) la actividad personal**, debemos decir, que dicha actividad desempeñada por la contratista en favor del Hospital, se limitó a que esta realizara las misiones encomendadas acorde a su ocupación de auxiliar de enfermería; tener como cierto que en la contratación por prestación de servicios sea imposible impartir instrucciones o asignar misiones generales que permita la coordinación entre la entidad contratante y el contratista para la correcta ejecución de las obligaciones adquiridas por este último, tornaría inservible este tipo de contratación y conllevaría a su desaparimiento del orden jurídico Nacional.

Sobre la subordinación, es necesario afirmar, que nunca se le impartió a la demandante, por parte de la E.S.E. que acudo una orden continua y expresa **debidamente comprobable**; de la misma manera, no se le impuso el cumplimiento de reglamento alguno; a la demandante le eran impartidas instrucciones que son propias de los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión que suscribe el Estado con los particulares en el marco del principio de colaboración contractual. Es prudente manifestar que la subordinación en sentido estricto también conlleva a la imposición del cumplimiento de un horario, en el estricto sentido de lo dispuesto en el régimen laboral público con aplicación

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; y c. Un salario como retribución del servicio.

sobre las Entidades del nivel descentralizado, por lo que es imposible categorizar y probar en verdad, que la demandante cumplió dicho horario y, por lo tanto, recayó sobre aquella una subordinación bien sea transitoria o permanente, máxime cuando es aquella quien en virtud del artículo 167 del CGP debe acreditar los supuestos fácticos aludidos en el escrito introductorio, y si quiera cuenta con los debidos testimonios o con constancia de ingreso y salida diaria a su supuesto sitio de trabajo, esto, teniendo en cuenta que lo reclamado nos remite al año 2006 en adelante.

Sobre este elemento de la subordinación, inescindible resulta abordar lo dicho en la Sentencia de Unificación de Jurisprudencia emitida el 09 de septiembre de 2021 por el Honorable Consejo de Estado a través de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, bajo Radicado No. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), en la que se trató tal temática y los requisitos para su configuración, así:

"2.3.3.2. Subordinación continuada

102. De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye el elemento determinante que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.³⁴ 103. La reiterada jurisprudencia de esta corporación – que aquí se consolida- ha considerado, como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes:

*104. i) **El lugar de trabajo.** Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.*

*105. ii) **El horario de labores.** Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de*

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA

Abogado

un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

106. iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar. *Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del ius variandi,³⁵ la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.*

107. iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral. *El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.*

108. *A este respecto, resulta preciso aclarar que el desempeño de actividades o funciones propias de una carrera profesional liberal (como en este caso la de abogado) no descarta, per se, la existencia de una relación laboral, pues, en la práctica, tales actividades son requeridas frecuentemente para satisfacer el objeto misional de la entidad. En cambio, la existencia del contrato de prestación de servicios sí exige que las funciones del contratista sean desarrolladas con un alto grado de*

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA

Abogado

autonomía, sin perjuicio de la necesidad de coordinación con la entidad contratante que, en ningún caso, puede servir de justificación para ejercer comportamientos propios de la subordinación laboral.”

De todo lo transcrito, se tiene que el caso en concreto obedece a que la demandante signó con la E.S.E. accionada los siguientes contratos de prestación de servicios y las siguientes OPS, con sus respectivos objetos, y recalcando los plazos de ejecución de los mismos, así como las interrupciones configuradas entre unos y otros:

OPS O CONTRATO	INICIO	FIN	DURACIÓN	INTERRUPCIÓN CONFIGURADA RESPECTO DEL ANTERIOR	OBJETO DE LA OPS O CONTRATO
No. 012 del 05 de enero de 2006	05-01-2006	23-01-2006	19 días		Auxiliar de enfermería de la E.S.E., en razón a unas vacaciones
No. 031 del 27 de junio de 2006	27-06-2006	30-07-2006	34 días	4 meses y 3 días	Promotora de salud rural dependiente de la E.S.E.
No. 045 del 01 de agosto de 2006	01-08-2006	31-08-2006	31 días	0 días.	Promotora de salud rural dependiente de la E.S.E.
No. 050 del 01 de septiembre de 2006	01-09-2006	30-09-2006	30 días	0 días.	Promotora de salud rural dependiente de la E.S.E.
No. 017 del 01 de febrero de 2007	01-02-2007	30-04-2007	69 días	123 días	Promotora de salud rural dependiente de la E.S.E.
No. 043 del 24 de mayo de 2007	24-05-2007	31-05-2007	8 días	23 días	Promotora de salud rural dependiente de la E.S.E.

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA
Abogado

No. 051 del 02 de julio de 2007	02-07-2007	31-08-2007	61 días	31 días	Promotora de salud rural dependiente de la E.S.E.
No. 007 del 01 de enero de 2008	01-01-2008	31-12-2008 OJO EL TIEMPO DE ESTA OPS FUE HASTA EL 10 DE ENERO DE 2008, O SEA 10 DÍAS	365 días 10 DÍAS	122 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E., para unas remisiones o traslados de pacientes
No. 045 del 01 de abril de 2008	01-04-2008	30-04-2008	30 días	80 días 0 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E., para unas remisiones o traslados de pacientes
No. 058 del 01 de mayo de 2008	03-05-2008	27-05-2008	25 días		Auxiliar de enfermería de la E.S.E., en razón a unas vacaciones
No. 069 del 01 de junio de 2008	01-06-2008	30-06-2008	30 días	4 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E., en razón a unas vacaciones
No. 089 del 01 de septiembre de 2008	01-09-2008	30-09-2008	30 días	62 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E.

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA
Abogado

No. 103 del 01 de octubre de 2008	01-10-2008	31-10-2008	31 días	0 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E.
No. 134 del 01 de diciembre de 2008	01-12-2008	31-12-2008	31 días	30 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E., en razón a unas vacaciones
Sin número del 01 de enero de 2009	01-01-2009	31-01-2009	31 días	0 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E., en razón a unas vacaciones
Sin número del 01 de mayo de 2009	01-05-2009	01-05-2009	31 días	89 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E., para unas remisiones o traslados de pacientes
No. 06 del 01 de enero de 2010	01-01-2010	31-01-2010	31 días	244 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E. POR TURNOS
No. 015 del 01 de enero de 2010	01-01-2010	31-01-2010	31 días	244 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E., para unas remisiones o traslados de pacientes
No. 025 del 07 de febrero de 2010	07-02-2010	28-02-2010	21 días	06 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E., para unas remisiones o traslados de pacientes
No. 033 del 01 de marzo de 2010	01-03-2010	31-03-2010	31 días	0 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E. POR TURNOS

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA
Abogado

No. 059 del 01 de mayo de 2010	01-05-2010	31-05-2010	31 días	30 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E. POR TURNOS
No. 070 del 01 de junio de 2010	01-06-2010	30-06-2010	30 días	0 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E. POR TURNOS
Contrato No. 005 de 2013 con Adición	03-01-2013	31-08-2013	237 días	1.002 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E. en ÁREA ASISTENCIAL Y OPERATIVA
Contrato No. 048 de 2013	19-10-2013	13-12-2013	45 días	48 días	Auxiliar de enfermería para visita, monitoreo y capacitación a 12 unidades AIEPI y creación de 2 nuevas unidades
Contrato No. 016 de 2016	01-02-2016	30-04-2016	90 días	778 días	Auxiliar de enfermería para ÁREA DE URGENCIAS
Contrato No. 036 del 16 de junio de 2016	16-06-2016	15-10-2016	120 días	46 días	Auxiliar de enfermería para ÁREA DE URGENCIAS, HOSPITALIZACIÓN Y OBSTETRICIA
Contrato No. 058 del 16 de octubre de 2016	16-10-2016	31-12-2016	76 días	0 días	Auxiliar de enfermería
Contrato No. 006 del	02-01-2017	01-05-2017	120 días	1 día	Auxiliar de enfermería

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA
Abogado

02 de enero de 2017					
Contrato No. 026 del 02 de mayo de 2017	02-05-2017	31-12-2017	240 días	0 días	Auxiliar de enfermería
Contrato No. 006 del 02 de enero de 2018	02-01-2018	01-05-2018	120 días	1 día	Auxiliar de enfermería
Contrato de Prestación de Servicios No. 022 de 2018	01-05-2018	30-09-2018	150 días	0 días	Temporal
Contrato de Suministro de Trabajadores No. 001 de 2019	01-01-2019	31-08-2019	240 días	214 días	Temporal
Contrato de Suministro de Trabajadores No. 001 de 2020	01-01-2020	30-06-2020	180 días	122 días	Temporal
Contrato de Prestación de Servicios No. 023 de 2020	30-05-2020	30-10-2020	210 días	No había culminado el anterior.	Temporal

En ese orden de ideas, respecto de **i) El lugar de trabajo**, se tiene que el mismo es considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que la contratista lleve a cabo sus actividades, sin embargo, del material con que se acompaña la solicitud de conciliación del caso, no se evidencia que desde la E.S.E. se le hubiere brindado un espacio específico y rutinario para que la demandante llevara a cabo la ejecución de sus actividades; por el contrario, recibía permanentemente instrucciones para realizar actividades propias y afines a su objeto contractual, en lugares en que se requería el servicio, siendo ello realmente variable, pues, en ocasiones concurría a la sede principal del Hospital, como al

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA

Abogado

puesto de salud ubicado en La Arada, e incluso llevaba a cabo desplazamientos en las ambulancias de la E.S.E. cuando se requería. De otro lado, no se avizora desempeño de trabajo en casa o tele trabajo alguno en la ejecución de tales actos contractuales.

Seguidamente, sobre **ii) El horario de labores**, se tiene que normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada, en ese orden de ideas, se tiene en el caso en concreto que la demandante no allega prueba si quiera sumaria del supuesto horario laboral que le imponía el Hospital, por el contrario, se limita a exponer que las jornadas en que prestaba sus servicios, en ocasiones, se tornaban incluso más extensas y eran nocturnas conforme a planillas de turnos aportadas, por ende, claro resulta ser que se ausenta de esas vinculaciones contractuales la imposición de un horario de trabajo debidamente determinado y el cual hubiere cumplido a cabalidad la contratista. Lo anterior, máxime cuando se destaca de algunas planillas, como por ejemplo la correspondiente al mes de enero de 2008, localizada en el folio 503 de la demanda, en la que se entrevé que en 1 semana (la inicial) solamente apoyó en 2 turnos.

En suma, frente a **iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar**, se determinó por el Consejo de Estado que esta se configura, bien sea por la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del *ius variandi*, la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar la demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación, no obstante, para el caso en concreto no se cuenta con ninguno de aquellos, pues, llevar a cabo actividades de conducción en un lugar determinado por la Entidad, no ameritó que en efecto el supervisor del contrato o alguien designado por el Hospital estuviese durante todo el tiempo verificando si cumplió o no con lo encomendado, o si estaba o no desarrollando tal actividad a satisfacción de esa persona supervisora, o que la misma estuviese ejecutando actividades todo el tiempo, máxime cuando había días y semanas que simplemente permanecería en disponibilidad, lo que se entendería que es estar atenta a cualquier llamado, como ocurre incluso con un contrato de asesoría jurídica, en el que la Entidad puede requerir en cualquier momento de sus servicios como asesor, ejerciendo esa dirección y control efectivo sobre el desempeño de las actividades

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA

Abogado

contratadas. En suma, no media prueba tampoco de tal situación que pudiese sustentar o respaldar lo reclamado por la demandante.

Si bien se imparten ciertas instrucciones, cabe resaltar que la misma Sentencia de unificación comprende las mismas como aquellas orientaciones y actuaciones de coordinación para llevar a cabo de manera pacífica y eficaz la ejecución de las actividades contratadas, no significa ello que, con llevar a cabo esa coordinación se configure de manera inmediata la subordinación laboral reclamada.

Del factor bajo análisis, la temática referente a la impartición de instrucciones y consecuente coordinación en la ejecución de actividades, entre la Entidad contratante y la persona contratista, se adujo en la precitada Sentencia de Unificación lo siguiente:

"90. A este respecto, conviene aclarar que lo que debe existir entre contratante y contratista es una relación de coordinación de actividades, la cual implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente del objeto contractual, como puede ser 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." Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso-administrativo; sentencia de 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

Por ende, lo que se dio entre la demandante y la E.S.E. accionada, fue una relación contractual enmarcada en la coordinación que amerita la ejecución de actividades de auxiliar de enfermería, ello, en todo caso procurando la correcta, oportuna y eficiente ejecución del objeto contractual, por lo tanto, no habría lugar a reconocer que hubo una subordinación como tal.

Finalmente, sobre la situación consistente en **iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral**, claramente se tiene que en la planta de personal de la E.S.E. no se halla un cargo cuyas actividades u obligaciones contractuales se asemejen o permitan una eficiente prestación de servicios de auxiliar de enfermería en las áreas específicas en las que se contrató a la señora Nancy Hernández Garzón, por lo tanto, para el caso en concreto tampoco se cumple este requisito, en la medida en que según certificado de inexistencia de personal que se emite para cada contratación de este tipo, se tiene que la entidad carece de empleados públicos que puedan llevar a cabo la ejecución de estas tareas en esas áreas específicas.

Sobre el salario como retribución del servicio, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define salario como *"Paga o remuneración regular"*. El hecho indudable que la E.S.E., desembolsara de manera periódica por algunos tiempos sumas de dinero por

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA

Abogado

concepto de honorarios a la hoy demandante como contraprestación a los servicios prestados a la Entidad, en virtud de la obligación adquirida por el Ente Jurídico en su calidad de Contratante, **No significa** que estos (los honorarios) se constituyan en pago de un salario en el estricto sentido de las relaciones laborales particulares y públicas. Se aclara; No se cancelaban salarios, se cancelaban honorarios por las actividades desempeñados por la contratista por medio de las cuales colaboraba innegablemente al cumplimiento de los fines de la administración, como lo hacen igualmente los empleados públicos o los trabajadores oficiales, pero que por ese solo hecho no lo convierte en uno de ellos. El municipio de Armero Guayabal, Tolima, siempre estuvo convencido de que los pagos que efectuaba a la demandante correspondían a honorarios y no a salarios, por cuanto nunca se planteó una deuda sobre la existencia de contrato de realidad alguno, es decir, siempre se tuvo la invencible creencia de que las relaciones con la hoy demandante **eran eminentemente contractuales**. Igualmente, no puede perderse de vista que la periodicidad en el pago de esos honorarios de manera estricta debía encontrarse configurada, sin embargo, en este caso se tiene como probado que en las vinculaciones contractuales que se dieron entre la accionante y el Hospital que acudo, estuvieron enmarcadas en un factor de palpable interrupción, lo cual significa que no se tuvo esa periodicidad que exige el salario como retribución del servicio.

Adicional a todo lo anterior, en la Sentencia C-614 de 2009, la Corte Constitucional precisa la delimitación entre el contrato de prestación de servicios y la relación laboral con base en cinco criterios, a saber:

- I. Funcional:** Debe determinarse si las funciones cumplidas en obediencia a la figura del contrato de prestación de servicios, son funciones habituales de la entidad pública, que según la normatividad deban realizarse en el marco de una relación laboral.
- II. De igualdad:** Referido a la verificación de que las funciones realizadas por los contratistas son similares a las funciones propias del personal de plan de la entidad, dándose los tres elementos característicos de la relación de trabajo: prestación personal del servicio, remuneración y subordinación.
- III. Temporal o de la habitualidad:** En el caso de que las funciones cumplidas con ocasión al contrato de prestación de servicios sean ocasionales, no se advierte la relación de trabajo.
- IV. De la excepcionalidad:** El contrato de prestación de servicios es de carácter excepcional cuando se necesita la realización de funciones que no pueden ser ejecutadas por el personal de planta o que necesitan de conocimiento especializado.

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA
Abogado

- V. De la continuidad:** Si la vinculación se da a través de una sucesiva celebración de contratos de prestación de servicios para el cumplimiento de funciones propias de la entidad según su objeto.

Así, como la prestación de servicios de parte de la demandante se dio con la finalidad de ejercer actividades de auxiliar de enfermería, sobre el criterio de la **igualdad**, a la postre se tiene que en el Hospital no había ni hay personal de planta que tenga a cargo dichas actividades en las áreas en que se le contrató, por lo tanto, el mismo tampoco se cumple; en lo que refiere al criterio de la **habitualidad**, de la simple lectura de los actos contractuales que firmó la demandante con la E.S.E. se entrevé que su vinculación se dio por dos periodos totalmente interrumpidos, en ese orden de ideas, perfectamente, puede determinarse que tales vinculaciones fueron ocasionales; sobre el criterio de la **excepcionalidad**, desde líneas atrás ha quedado claro que las actividades desempeñadas por la demandante difieren a plenitud de las asignadas al personal de planta; abordando el último de estos criterios, encontramos el de **continuidad**, el cual aplicándolo al caso en concreto se advierte la no configuración del mismo, tal como se expone a continuación:

OPS O CONTRATO	INICIO	FIN	DURACIÓN	INTERRUPCIÓN CONFIGURADA RESPECTO DEL ANTERIOR	OBJETO DE LA OPS O CONTRATO
No. 012 del 05 de enero de 2006	05-01-2006	23-01-2006	19 días		Auxiliar de enfermería de la E.S.E., en razón a unas vacaciones
No. 031 del 27 de junio de 2006	27-06-2006	30-07-2006	34 días	4 meses y 3 días	Promotora de salud rural dependiente de la E.S.E.
No. 045 del 01 de agosto de 2006	01-08-2006	31-08-2006	31 días	0 días.	Promotora de salud rural dependiente de la E.S.E.
No. 050 del 01 de septiembre de 2006	01-09-2006	30-09-2006	30 días	0 días.	Promotora de salud rural dependiente de la E.S.E.
No. 017 del 01 de	01-02-2007	30-04-2007	69 días	123 días	Promotora de salud rural

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA
Abogado

febrero de 2007					dependiente de la E.S.E.
No. 043 del 24 de mayo de 2007	24-05-2007	31-05-2007	8 días	23 días	Promotora de salud rural dependiente de la E.S.E.
No. 051 del 02 de julio de 2007	02-07-2007	31-08-2007	61 días	31 días	Promotora de salud rural dependiente de la E.S.E.
No. 007 del 01 de enero de 2008	01-01-2008	31-12-2008 OJO EL TIEMPO DE ESTA OPS FUE HASTA EL 10 DE ENERO DE 2008, O SEA 10 DÍAS	365 días 10 DÍAS	122 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E., para unas remisiones o traslados de pacientes
No. 045 del 01 de abril de 2008	01-04-2008	30-04-2008	30 días	80 días 0 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E., para unas remisiones o traslados de pacientes
No. 058 del 01 de mayo de 2008	03-05-2008	27-05-2008	25 días		Auxiliar de enfermería de la E.S.E., en razón a unas vacaciones

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA
Abogado

No. 069 del 01 de junio de 2008	01-06-2008	30-06-2008	30 días	4 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E., en razón a unas vacaciones
No. 089 del 01 de septiembre de 2008	01-09-2008	30-09-2008	30 días	62 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E.
No. 103 del 01 de octubre de 2008	01-10-2008	31-10-2008	31 días	0 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E.
No. 134 del 01 de diciembre de 2008	01-12-2008	31-12-2008	31 días	30 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E., en razón a unas vacaciones
Sin número del 01 de enero de 2009	01-01-2009	31-01-2009	31 días	0 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E., en razón a unas vacaciones
Sin número del 01 de mayo de 2009	01-05-2009	01-05-2009	31 días	89 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E., para unas remisiones o traslados de pacientes
No. 06 del 01 de enero de 2010	01-01-2010	31-01-2010	31 días	244 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E. POR TURNOS
No. 015 del 01 de enero de 2010	01-01-2010	31-01-2010	31 días	244 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E., para unas remisiones o traslados de pacientes
No. 025 del 07 de	07-02-2010	28-02-2010	21 días	06 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E., para unas

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA
Abogado

febrero de 2010					remisiones o traslados de pacientes
No. 033 del 01 de marzo de 2010	01-03-2010	31-03-2010	31 días	0 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E. POR TURNOS
No. 059 del 01 de mayo de 2010	01-05-2010	31-05-2010	31 días	30 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E. POR TURNOS
No. 070 del 01 de junio de 2010	01-06-2010	30-06-2010	30 días	0 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E. POR TURNOS
Contrato No. 005 de 2013 con Adición	03-01-2013	31-08-2013	237 días	1.002 días	Auxiliar de enfermería de la E.S.E. en ÁREA ASISTENCIAL Y OPERATIVA
Contrato No. 048 de 2013	19-10-2013	13-12-2013	45 días	48 días	Auxiliar de enfermería para visita, monitoreo y capacitación a 12 unidades AIEPI y creación de 2 nuevas unidades
Contrato No. 016 de 2016	01-02-2016	30-04-2016	90 días	778 días	Auxiliar de enfermería para ÁREA DE URGENCIAS
Contrato No. 036 del 16 de junio de 2016	16-06-2016	15-10-2016	120 días	46 días	Auxiliar de enfermería para ÁREA DE URGENCIAS, HOSPITALIZACIÓN Y OBSTETRICIA

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA
Abogado

Contrato No. 058 del 16 de octubre de 2016	16-10-2016	31-12-2016	76 días	0 días	Auxiliar de enfermería
Contrato No. 006 del 02 de enero de 2017	02-01-2017	01-05-2017	120 días	1 día	Auxiliar de enfermería
Contrato No. 026 del 02 de mayo de 2017	02-05-2017	31-12-2017	240 días	0 días	Auxiliar de enfermería
Contrato No. 006 del 02 de enero de 2018	02-01-2018	01-05-2018	120 días	1 día	Auxiliar de enfermería
Contrato de Prestación de Servicios No. 022 de 2018	01-05-2018	30-09-2018	150 días	0 días	Temporal
Contrato de Suministro de Trabajadores No. 001 de 2019	01-01-2019	31-08-2019	240 días	214 días	Temporal
Contrato de Suministro de Trabajadores No. 001 de 2020	01-01-2020	30-06-2020	180 días	122 días	Temporal
Contrato de Prestación de Servicios No. 023 de 2020	30-05-2020	30-10-2020	210 días	No había culminado el anterior.	Temporal

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA

Abogado

De lo antes dicho, se tiene claramente que, verbigracia, entre las OPS No. 012 del 05 de enero de 2006 y la No. 031 del 27 de junio de 2006, transcurrieron 4 meses y 3 días como interrupción; Que, por ejemplo, entre la OPS No. 070 del 01 de junio de 2010 y el Contrato No. 005 de 2013 con Adición, transcurrieron 1.003 días como interrupción, y así sucesivamente como lo muestra la tabla que precede en la columna denominada **"INTERRUPCIÓN CONFIGURADA RESPECTO DEL ANTERIOR"**.

Adicionalmente, en relación a la afirmación hecha por la parte actora, en el sentido de expresar su parecer respecto a los contratos de prestación de servicios suscritos entre aquella y la E.S.E. que acudo, es propio decir que resulta inviable poner en tela de juicio la legitimidad y legalidad de dichos actos jurídico-negociales, y tenerlos como mecanismos para desconocer derechos laborales y prestaciones, por cuanto lo que se contrató en dichas oportunidades fueron procesos de apoyo a la gestión, siendo aquella quien tenía la obligación contractual de prestar el servicio de la manera como se hubiere dispuesto en el clausulado contractual.

- ***De la jurisprudencia actual de la Corte Constitucional sobre el denominado "contrato realidad" y la necesidad de la presencia de "funciones permanentes" para la viabilidad de su deprecación.***

Sobre el concepto de **funciones permanentes**, como uno de los elementos que deben estar presentes, junto a la presencia de los tres elementos normativos, **1)** prestación de servicios personales, **2)** subordinación y **3)** salario, para que se tenga como existente una relación de carácter laboral, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia C - 154 de 1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, reiterada mediante Sentencia C - 171 de 2012, con Magistrado Ponente: Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, de fecha siete (7) de marzo de dos mil doce (2012), dijo respecto a ello:

*"La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de **función permanente como elemento, que, sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios.** Son estos: **i) Criterio funcional**, esto es, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral; **ii) Criterio de igualdad**: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, 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 se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual, o*

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA

Abogado

sea que si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral;

iv) Criterio de la excepcionalidad: *si la tarea acordada corresponde a actividades nuevas y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudir a la contratación pública; pero si la gestión contratada equivale al giro normal de los negocios de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual;*

v) Criterio de la continuidad: *si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, esto es, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral. (Resaltado propio).*

Verdaderamente, importante resulta la consagración creada por la Honorable Corte para determinar el **criterio de función permanente**, como presupuesto delimitante entre la existencia de una relación laboral o la de un contrato de prestación de servicios. La citada disposición constitucional establece que, además de la existencia comprobada de prestación de servicios personales, de subordinación y de un salario, se requiere la presencia de la **función permanente** para conllevar a la demostración de un uso indebido dado a un contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión para encubrir una verdadera relación laboral.

Se debe entender que la función permanente está presente cuando se encuentran activados la totalidad de los criterios definitorios, es decir: **i)** Criterio funcional, **ii)** Criterio de igualdad, **iii)** Criterio temporal o de la habitualidad, **iv)** Criterio de la excepcionalidad y **v)** Criterio de la continuidad.

Así las cosas, no logró probar el convocante la existencia de todos y cada uno de los elementos que tornan presente la denominada "*función permanente*", máxime cuando los contratos suscritos o celebrados entre la demandante con el Hospital San Isidro E.S.E. de Alpujarra, Tolima, fueron **interrumpidos de manera constante**, y a la terminación de las contrataciones ocasionales, no se requirió más ese servicio.

En el presente caso, entonces, es claro que **NO CONCURREN** los tres elementos necesarios para que se configure una relación o vínculo laboral entre la demandante y el Hospital San Isidro E.S.E. de Alpujarra, Tolima, pues la prestación de servicios desempeñada por aquella **CARECIÓ DE LA SUBORDINACIÓN.**

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA

Abogado

La actividad personal y el "salario" son elementos del contrato de trabajo que, de manera similar, se encuentran consagrados en los contratos de prestación de servicios; pero cuya similitud no es óbice para que se entienda existente un contrato de trabajo.

Así las cosas, *al no concurrir* tan solo uno de los tres elementos en una situación particular como por ejemplo la que nos ocupa, **se entiende INEXISTENTE una relación laboral** y, por lo mismo, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales. Durante la vigencia de los plazos consagrados en las OPS y los contratos de prestación de servicios suscritos con el Hospital no es procedente el reconocimiento y pago de prestación social alguna, ni las demás consagradas por la ley para los empleados públicos de nivel territorial.

2) IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 65 DEL C.S.T. (ARGUMENTO SUBSIDIARIO).

De todo lo hasta aquí expuesto, es claro entonces que no hay lugar a reconocer prestaciones adicionales tal como lo refiere el escrito de demanda, ni mucho menos podría haber lugar a reconocer y ordenar el pago de la indemnización por mora en el pago de prestaciones, específicamente de la mora de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por ello, imperativo se hace establecer si resulta jurídicamente viable el pago de la **indemnización por mora** por el impago de las prestaciones, pues, al respecto de esta temática es importante traer a colación algunos apartes de lo señalado por la Subsección A, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el cual en Sentencia del 25 de Enero de 2018 con la ponencia del Consejero WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ dentro del expediente con Rad. 44001-23-33-000-2014-00032-01(1815-15), donde se indicó que cuando se trata de empleados públicos, no procede el reconocimiento de la indemnización por falta de pago. La decisión judicial señala:

"Cuando se trata de empleados públicos no procede el reconocimiento de la indemnización por falta de pago que consagra el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Para desarrollar con mayor precisión el problema jurídico es necesario presentar los siguientes argumentos:

El CST del trabajo prescribe en su artículo 3 las relaciones que regula dicha codificación:

«ARTICULO 3o. RELACIONES QUE REGULA. El presente Código regula las relaciones de derecho individual del Trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del Trabajo, oficiales y particulares.»

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA

Abogado

La Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de la referida norma, expuso los siguientes argumentos, los cuales resultan oportunos para el presente caso:

*«[...] Igualmente, es importante destacar que el constituyente al consagrar algunos derechos de carácter laboral y regular directamente varios aspectos de la función pública, **diferenció las relaciones de trabajo de los servidores del Estado frente a las de los trabajadores particulares**. Basta citar a manera de ejemplo, la institucionalización de la carrera administrativa para el sector público, la prohibición de huelga en los servicios públicos esenciales, el derecho a la negociación colectiva plena para los trabajadores privados y algunos de los oficiales, la remuneración para el sector público es fijada por decreto del Gobierno y para el sector privado de común acuerdo entre las partes, las funciones para los empleados públicos deben estar contempladas en ley o reglamento, etc. y así podrían citarse muchas otras.*

Tales diferencias no dependen únicamente de la naturaleza del vínculo laboral -contrato de trabajo para los particulares y relación legal y reglamentaria para los servidores públicos-, sino también de otros factores como las necesidades que se busca satisfacer –públicas por un lado, privadas por el otro-, de los intereses que se protegen –interés general en contraposición al interés particular-, de la calidad de las partes que participan en cada evento –el Estado empleador frente al empresario privado-, y de las funciones que cumplen los diferentes estamentos dentro de la sociedad –funciones públicas versus funciones privadas-.

Al armonizar las disposiciones constitucionales citadas, se llega a la conclusión de que el legislador, por medio de ley, debe regular no sólo las relaciones laborales de los particulares sino también las de los servidores públicos. *La expedición de regímenes diferenciales, más no discriminatorios, para el sector privado y el sector público es entonces, una potestad que emana de la misma Constitución. [...]»*

Por su parte el artículo 65 de la misma codificación establece la indemnización por falta de pago, norma que corresponde al título VI relacionado con la terminación del contrato de trabajo:

«ARTICULO 65. INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE PAGO. Modificado por el art. 29, Ley 789 de 2002.

1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

[...]»

Como se observa, la sanción que se impone al empleador es por el no pago o pago tardío de las prestaciones que se adeudan al trabajador y que le corresponden al haber terminado su contrato de trabajo.

La Corte Constitucional con respecto a esta indemnización moratoria señaló:

« [...] Por su parte, el artículo 65 del C.S.T., en el numeral 1o. acusado, establece la indemnización moratoria - también llamada en el lenguaje corriente "salarios caídos" - en la forma de una reparación a cargo del empleador que retarda el pago de los salarios y prestaciones sociales que se le adeudan al trabajador al momento de la terminación del respectivo contrato de trabajo, consistente en una suma igual al último salario diario por cada día de demora en la cancelación de lo adeudado. Se presenta así un mecanismo de apremio al empleador que demora dichos pagos cuando ya no existe una acción con origen contractual para hacerlos exigibles pero que permite compensar la pérdida del poder adquisitivo del dinero del trabajador, por permanecer en manos del empleador. [...]»²

Frente a las diferencias que se presentan entre los empleados públicos y los trabajadores oficiales esta sección indicó:

« [...] Estos empleados (refiriéndose a los públicos) 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 puede presentar peticiones respetuosas a la administración.

[...]

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

² Sentencia C-079 de 1999.

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA

Abogado

*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[...]*³ (Subrayas y negrillas ajenas al texto de origen).

Como se desprende del texto anterior, la sanción por indemnización por falta de pago, que en esencia corresponde a lo que la parte demandante denominó como "indemnización por mora" por el impago de las prestaciones aplicaría para los trabajadores particulares regidos por el Código Sustantivo del Trabajo, más no para los empleados públicos que cuentan con un régimen laboral distinto.

Así las cosas, para el caso puntual de los empleados públicos, en los eventos que se llegase a acreditar que existe tardanza, mora e incluso impago de prestaciones sociales tales como las primas, bonificaciones, entre otros aspectos diferentes a lo relativo a las cesantías, **NO EXISTE PREVISIÓN LEGAL** que condene a las entidades públicas al pago de sanciones moratorias, por lo que resultaría improcedente alguna declaración o reconocimiento judicial o administrativo al respecto.

Considerando la inexistencia de norma jurídica que prevea este tipo de sanción, resulta oportuno el pronunciamiento de la Corte Constitucional que en Sentencia de Unificación SU-332 de 2010, indicó:

"Por ende, concluye que este grupo de empleados públicos no es beneficiario de la sanción moratoria, máxime si se tiene en cuenta que, al tratarse de una sanción, en virtud del principio de tipicidad, su consagración legal debe ser expresa". (Destacado propio).

Como consecuencia de lo hasta aquí expuesto, si bien llegare a declararse que entre la demandante y el Hospital que represento existió una relación laboral por lo cual debería tenerse a la primera nombrada como empleada pública de la E.S.E., no puede perderse de vista que siendo improcedente jurídicamente reconocer el pago de indemnización por mora alguna, y teniendo por el contrario como régimen laboral aplicable las disposiciones contenidas tanto en el Decreto No. 229 del 12 de febrero de 2016, se solicita al Despacho de conocimiento eventualmente declarar que no hay lugar al pago de tales emolumentos.

V. EXCEPCIONES

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 18 de mayo de 2011 Radicación No: 25000 23 25 000 2004 03275 02 (0554-08).

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA
Abogado

5.1. INEPTA DEMANDA POR FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL (EXCEPCIÓN PREVIA).

Para desarrollar la presente excepción, debemos indicar que en tratándose este asunto de una demanda instaurada en contra de una entidad pública, existe disposición normativa que obliga a la parte activa a agotar el requisito de la **conciliación prejudicial**, so pena que se considere por inepta la demanda ante la ausencia de los elementos que de por sí constituyen la figura denominada "**DEMANDA EN FORMA**".

Consecuente con lo anterior, empiécese por señalar que el artículo 35 de la Ley 640 de 2001 "*Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones*", de manera diáfana enseña que "*En los asuntos susceptibles de conciliación, **la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad** para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y **contencioso administrativa** (...)*", más adelante el canon en mención refiere: "*El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo (...)*".

A su turno, como quiera que se trata de una demanda dirigida contra entidades públicas o donde se vinculen a las mismas, se torna indiscutible concluir que necesariamente debía agotarse el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial en derecho ante el agente delegado del Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación), todo ello de acuerdo con los parámetros de la Ley 640 de 2001 en sus artículos 23 y siguientes.

En este orden de ideas, vemos como en el acápite relativo a las pretensiones principales del libelo introductor, de atisba que la parte actora pretende que: "*Se declare la nulidad del oficio emitido el día 15 de abril de 2021 GA-200-120 suscrito por el gerente del Hospital San Isidro de Alpujarra Tolima Alfonso Cruz Acosta, donde se negó el pago de los salarios debidos como empleador*" (Folio 2 Escrito de demanda), así como se condene a la E.S.E. que acudo al reconocimiento y pago de salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde el 05 de enero de 2006 y hasta el 31 de julio de 2020.

Así las cosas, al considerar dicha pretensión de la cual se derivan las demás pretensiones principales declarativas y condenatorias, procedimos a consultar si en efecto la parte actora había cumplido con la carga procesal de haber acudido al trámite de conciliación prejudicial donde se abordara lo relativo al acto aludido, concluyendo que dicha etapa no se satisfizo ante la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos de Ibagué, por cuanto en el libelo introductor original, dentro de sus anexos y específicamente en el Folio 695 se encuentra el documento "CONSTANCIA DE NO CONCILIACIÓN" emitido por el Personero Municipal de Alpujarra, Tolima, donde se acredita se agotó presuntamente la etapa prejudicial, no obstante, lo allí sometido a conciliación ni siquiera se refirió al Oficio emitido el día 15 de abril de 2021 con No. GA-200-120 signado por el Gerente del Hospital San Isidro de Alpujarra, Tolima, y del cual en este asunto se demanda su nulidad, **así como en materia**

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA
Abogado

de prestaciones sociales reclamadas, únicamente se tramitó esa conciliación ante el Personero Municipal respecto de las adeudadas por los meses de abril y mayo de 2018.

En este orden de ideas, con relación a las pretensiones principales (declarativas y condenatorias), la parte demandante al no haber cumplido con la carga procesal indicada en el numeral 1º del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, esto es haber agotado el trámite de conciliación prejudicial respecto a un acto administrativo, genera a que la demanda no cumpla con uno de los requisitos de forma y, en consecuencia, se tome como fundada la excepción de inepta demanda.

Con todo lo expuesto debe decirse ahora que respecto a la particular excepción de **ineptitud sustantiva de la demanda** señaló el 11 de diciembre de 2013 el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. María Elizabeth García González, radicación No.: 54001-23-33-000-2013-00135-01, lo siguiente:

*"La Sala se aparta del argumento esgrimido por el a quo, habida cuenta de que la excepción previa de inepta demanda, se dirige a desvirtuar la **demanda presentada en debida forma**, es decir, **la que cumple con todos los requisitos que la Ley prevé para acceder a la Jurisdicción**, sin que la diferencia entre requisitos previos y requisitos formales condicione el ejercicio del derecho de defensa a través de dicho medio exceptivo".*

En otros términos, como quiera que la excepción denominada "**ineptitud sustantiva de la demanda**" persigue evitar decisiones inhibitorias, lo cual constituye una imprecisión jurídica, en el presente caso, en estricto derecho, lo viable es proponerla y deprecar con el debido respeto que sea declarada próspera la excepción, como quiera que falta un requisito formal.

Como se desprende del texto citado, la demanda aquí objeto de contestación pretende el reconocimiento y pago de prestaciones desde enero de 2006 y hasta julio de 2020, empero, como ha quedado claro líneas atrás, la parte actora únicamente sometió a conciliación las adeudadas por los meses abril y mayo del año 2018, es decir, en el escrito de demanda se incluyeron pretensiones que no fueron ventiladas al momento de agotar el requisito de procedibilidad *-conciliación prejudicial-*, pues, en sede administrativa si se cuenta con petición radicada el 10 de octubre de 2020, así como el 11 de marzo de 2021, en las que se solicitó el pago de prestaciones sociales por concepto de esos 2 meses únicamente, y de manera más clara aun, en todo caso se emitió el Oficio No. GA-100-120 del 15 de abril de 2021 sobre el cual aquí se demanda su nulidad, en el que exclusivamente se da contestación a la pretensión correspondiente a esos 2 meses de abril y mayo de 2018.

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA

Abogado

Para poner contextualizar el anterior argumento, se observa que **en sede administrativa en ningún momento se deprecó lo relativo al reconocimiento de la existencia de un contrato realidad o relación laboral**, así como tampoco el pago de salarios y prestaciones supuestamente configuradas desde el 2006 y hasta el 2020, por lo tanto, se incluyen hechos y pretensiones que previamente se desconocían, se deprecia el reconocimiento y pago de aspectos tales como trabajo suplementario y adicional, primas de servicios, primas técnicas, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, auxilio de alimentación, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación especial de recreación, cesantías, intereses a las cesantías y los aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral, aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral, deprecia además el pago de perjuicios materiales equivalente a dos (2) años, pago de indemnización moratoria por el no pago oportuno de prestaciones sociales, pago de cesantías y la indemnización por el despido sin justa causa.

En mérito de lo considerado, solicito con el debido respeto al funcionario judicial que proceda a declarar como fundada la excepción de inepta demanda, de acuerdo con los argumentos esbozados.

5.2. FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO.

Sobre el litisconsorcio necesario, el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, dispone [...] De acuerdo con la anterior disposición, existe litisconsorcio necesario cuando hay pluralidad de sujetos en ⁴calidad de demandante, litisconsorcio por activa, o demandado, litisconsorcio por pasiva, que están vinculados por una única relación jurídico sustancial. En este caso y por expreso mandato de la ley, es indispensable la presencia, dentro del litigio, de todos y cada uno de ellos, para que el proceso pueda desarrollarse, pues cualquier decisión que se tome dentro de éste puede perjudicar o beneficiarlos a todos. La sentencia que decida la controversia ha de ser, en cuanto a su contenido, idéntica y uniforme para todos los litisconsortes, razón por la cual, si alguno de los sujetos de dicha relación jurídico material no se encuentra presente en el proceso, la conducta procesal que debe observar el juzgador que advierta oportunamente dicha anomalía, es la de proceder a integrar el contradictorio, previa citación del sujeto ausente, como condición para fallar de fondo el respectivo proceso en primera instancia. Sobre el efecto de la falta de integración del litisconsorcio necesario, la Corte Suprema de Justicia precisó: "a) Según el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el artículo 51 ibídem, hay relaciones jurídicas sustanciales o pretensiones respecto de las cuales, ya por su propia índole o por mandato de la ley, no es posible hacer un pronunciamiento judicial de mérito sin la comparecencia

⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejera Ponente Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, Sentencia del 29 de mayo de 2014 de Radicación No. 70001-23-31-000-2005-01422-01(18915).

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA

Abogado

plena de las personas que son sujetos de ellas, toda vez que la sentencia debe comprenderlas a todas y de manera uniforme; se configura de ese modo un litisconsorcio necesario, que se denomina por activa si tal la pluralidad se hace imperativa en la parte demandante, o por pasiva si lo es en la parte demandada. b) Empero, no a toda relación jurídica o pretensión que tenga fuente en un acuerdo de voluntades cabe extender, sin distingo, la precedente noción de litisconsorcio necesario; la secuela que deriva su presencia, según la cual, "la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas...", sólo encuentra fiel expresión en todas aquellas pretensiones encaminadas a obtener que se reconozca la existencia, validez, modificación, disolución o alteración de determinado acto jurídico; por lo tanto, lo que se impone es hacer un cuidadoso examen de la demanda a fin de verificar exactamente, con vista en ella, cuál es la naturaleza y el alcance personal de la relación sustancial sometida a controversia, para deducir de allí si el litisconsorcio es o no necesario ... Sobre el punto importa recordar que de antaño ha predicado esta Corporación, con apoyo en el artículo 83 del C. de P.C., que cuando por inadvertencia del juez de la primera instancia y de las partes, el fallador *ad quem* encuentra que no están presentes todas las personas a quienes les correspondería formular o contradecir las pretensiones de la demanda,..... tampoco la sentencia podrá ser de fondo..."; quedando como única posibilidad que se dictara un fallo inhibitorio. Dentro del contexto anterior, para dilucidar si había lugar a la necesaria integración plural de la parte demandada, es obligatorio examinar la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio.

Sobre el efecto de la falta de integración del litisconsorcio necesario, la Corte Suprema de Justicia, a través de su Sala de Casación Civil, en Sentencia del 6 de octubre de 1999 proceso 5224, precisó:

"a) Según el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el artículo 51 ibídem, hay⁵ relaciones jurídicas sustanciales o pretensiones respecto de las cuales, ya por su propia índole o por mandato de la ley, no es posible hacer un pronunciamiento judicial de mérito sin la comparecencia plena de las personas que son sujetos de ellas, toda vez que la sentencia debe comprenderlas a todas y de manera uniforme; se configura de ese modo un litisconsorcio necesario, que se denomina por activa si tal la pluralidad se hace imperativa en la parte demandante, o por pasiva si lo es en la parte demandada. b) Empero, no a toda relación jurídica o pretensión que tenga fuente en un acuerdo de voluntades cabe extender, sin distingo, la precedente noción de litisconsorcio necesario; la secuela que deriva su presencia, según la cual, "la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas...", sólo encuentra fiel expresión en todas aquellas pretensiones encaminadas a obtener que se reconozca la existencia, validez, modificación, disolución o alteración de determinado acto jurídico; por lo tanto, lo que se impone es hacer un cuidadoso examen de la demanda a fin de verificar exactamente, con vista en ella, cuál es la

naturaleza y el alcance personal de la relación sustancial sometida a controversia, para deducir de allí si el litisconsorcio es o no necesario. Sobre el punto importa recordar que de antaño ha predicado esta Corporación, con apoyo en el artículo 83 del C. de P.C., que cuando por inadvertencia del juez de la primera instancia y de las partes, el fallador ad quem encuentra que no están presentes todas las personas a quienes les correspondería formular o contradecir las pretensiones de la demanda,..... tampoco la sentencia podrá ser de fondo...”; quedando como única posibilidad que se dictara un fallo inhibitorio.”

Por lo previo, en el caso en concreto se advierte que el apoderado demandante indica que a su prohijada le fue vinculado laboralmente a las temporales Toliactivos y Temporales UNO-A, con la finalidad de prestar servicios como serial de enfermería en favor del Hospital San Isidro E.S.E. de Alpujarra, Tolima, por ende, teniendo que el *petitum* de la demanda se refiere a la declaratoria de un contrato realidad, así como el pago de salarios y prestaciones sociales adeudadas a criterio de la parte actora, imperativo se hace formular la presente excepción en la medida en que tales temporales resultarían directamente afectadas con el fallo que eventualmente presentare un sentido condenatoria sobre la parte demandada. En ese orden de ideas, respetuosamente se solicita al Despacho de conocimiento se sirva declarar como probada la excepción aquí formulada, la cual se halla contenida en el numeral 9º del artículo 100 de la Ley 1564 de 2012 contentiva del Código General del Proceso.

5.3. EXPEDICIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO CON EL LLENO DE LOS REQUISITOS LEGALES AL DECIDIR LAS PRETENSIONES DEL ESCRITO DE PETICIÓN DEL 05 DE MARZO DE 2021 RADICADO BAJO No. 080 DEL 11 DE MARZO DE 2021.

Centrándonos en el caso que concita la atención, y en tratándose las pretensiones del escrito de demanda de la declaratoria de nulidad del Oficio No. GA-100-120 del 15 de abril de 2021, así como del pago de salarios y demás prestaciones presuntamente generadas desde el 2006 y hasta el 2020, sobre las cuales se pronunció la E.S.E. demandada en el precitado Oficio, argumentando que para la fecha de la reclamación administrativa no se contaba con la liquidez financiera del caso para pagar de manera inmediata lo adeudado, sino que, por el contrario, cabe destacar que el Gerente del Hospital no propuso una controversia jurídica o fáctica por tal vinculación contractual o por esa deuda de honorarios que se tenía.

Para desarrollar el argumento de la defensa, el cual pregona que el Oficio expedido por la Gerencia de la entidad pública que represento, corresponde a un verdadero acto administrativo en razón a que respondió de fondo las pretensiones enervadas en el escrito de petición del 05 de marzo de 2021 Radicado bajo No. 080 del 11 de marzo de 2021, debemos acudir a lo aducido por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que a través de su Sección Cuarta, en Sentencia del 12 de octubre de 2017 dentro

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA

Abogado

del expediente con Rad. 11001-03-27-000-2013-00007-00 (19950), respecto al concepto de acto administrativo, adujo:

*"El acto administrativo, como **expresión de la voluntad administrativa unilateral encaminada a producir efectos jurídicos** a nivel general y/o **particular y concreto**, se forma por la concurrencia de elementos de tipo subjetivo (órgano competente), objetivo (presupuestos de hecho a partir de un contenido en el que se identifique objeto, causa, motivo y finalidad, y elementos esenciales referidos a la efectiva expresión de una voluntad unilateral emitida en ejercicio de la función administrativa) y formal (procedimiento de expedición).*

"Sin tales elementos el acto no sería tal y adolecería de vicios de formación generadores de invalidez, que afectan su legalidad".

En el caso concreto vemos que el Oficio No. GA-100-120 del 15 de abril de 2021 expedido por la Gerencia del Hospital San Isidro E.S.E., sí corresponde a una decisión que puede catalogarse como acto administrativo, por cuanto se trata de una expresión de voluntad de la administración que resulta unilateral, la cual produce efectos jurídicos, que para el caso concreto es aclarar el pago de los honorarios que se propuso o reclamó con las pretensiones de la petición realizada por la hoy demandante ese escrito de petición del 05 de marzo de 2021 Radicado bajo No. 080 del 11 de marzo de 2021.

A lo anterior debe agregarse que ni siquiera hubo una negativa en no acceder al pago de los honorarios reclamados, sino un pronunciamiento que propuso realizar unos abonos en favor de la hoy demandante, por ende, no puede servir de argumento suficiente para aducir que la respuesta generada mediante el Oficio No. GA-100-120 se trata de un acto de mera comunicación o que es nulo, pues arribar a tal conclusión sería desconocer los conceptos básicos del derecho administrativo, el cual ha sido abordado por tratadistas como JAIME ORLANDO SANTOFIMIO, JAIME VIDAL PERDOMO, CARLOS MOLINA BETANCUR, LIBARDO RODRÍGUEZ, entre otros, los cuales han señalado en diferentes obras que el acto administrativo cuenta con unos elementos esenciales como lo es: (i) la expedición por el órgano competente, (ii) la manifestación de la voluntad administrativa, (iii) su contenido, (iv) motivo, (v) finalidad y (vi) forma.

Para sustentar en debida forma el argumento, debemos acudir al estudio realizado por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que, a través de su Sección Segunda, Subsección A, en Sentencia del 1º de Febrero de 2018 dentro del expediente con Rad. No. 250002325000201201393 01 (2370-2015), Corporación que, respecto a la materialidad del acto administrativo y la posibilidad de ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, señaló:

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA

Abogado

"Los actos administrativos objeto de control de legalidad por la vía jurisdiccional son aquellos que ponen término a un procedimiento administrativo. En ese sentido, el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo señala que son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación, es decir, aquellos que producen efectos jurídicos al crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas.

"Por su parte, los actos de trámite o preparatorios son aquellos que dicta la administración para decidir posteriormente el fondo del asunto, los cuáles en principio no son objeto de control judicial, salvo que hagan imposible la continuación del procedimiento administrativo.

"Finalmente, los actos de ejecución se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa, sin que pueda afirmarse que de ellos surjan situaciones jurídicas diferentes a las de la sentencia o acto ejecutado. Empero, sobre este punto es importante señalar que la jurisprudencia ha dicho que es procedente el estudio de los actos de ejecución de sentencias de forma excepcional cuando: i) la decisión de la administración va más allá de lo ordenado por el juez, y ii) crea, modifica o extingue una determinada relación jurídica entre el Estado y el particular que no fue objeto de debate judicial.

"De lo anterior se colige que son objeto de control judicial: 1) los actos administrativos definitivos, es decir, aquellos que crean, modifican o extinguen una situación jurídica determinada, 2) aquellos actos administrativos que sin ser definitivos hacen imposible continuar con la actuación y 3) los actos administrativos de ejecución cuando se cumpla con los requisitos señalados anteriormente".

En conclusión, como quiera que el Oficio No. GA-100-120 expedido por la Gerencia de la entidad pública que acudo, brindó respuesta total a la petición de la demandante Nancy Hernández Garzón, donde expuso los motivos por los cuales no había sido posible material el pago de los honorarios adeudados, no obstante ello, se indicó que se realizarían esos pagos mediante abonos, así como respecto de la reclamación de prestaciones sociales adeudadas a la demandante, en conjunto con salarios e indemnización por despido injusto, se contestó de manera clara y precisa que los factores salariales y prestacionales solicitados, resultaban ser incompatibles para las personas con contratos de prestación de servicios como ocurrió con ella, por lo que nunca fungió como empleada pública, entre otros argumentos que en realidad resolvieron de manera clara, precisa, completa y de fondo ese *petitum*, por ende, tal acto no puede ser tomado como un documento que es propiamente

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA
Abogado

informativo y, en este sentido, debe ser tenido en cuenta como el acto administrativo definitivo que debe ser objeto de análisis en la presente *litis*, según el esquema de defensa que se planteó igualmente.

5.4. RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE EXCEPCIONES.

Desde ya se solicita a la H. Juez Ponente declarar probada cualquiera otra excepción que resultara configurada a lo largo del desarrollo procesal, de conformidad con lo establecido por el artículo 187 inciso 2° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

VI. PRUEBAS

Reservándome el derecho de aportar las que considere pertinentes dentro de los momentos procesales oportunos, con el fin de controvertir los hechos afirmados en la demanda y probar los expuestos en esta contestación, respetuosamente solicito al Honorable Juez, decretar y tener como pruebas las documentales existentes en el proceso, en lo que fuere legal, al igual que aquellas aportadas por el actor.

Igualmente, en atención de lo dispuesto en el párrafo 1° del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, no me fue posible adjuntar el expediente administrativo por cuanto no fue a mí suministrado por la E.S.E. que represento. Por lo previo, respetuosamente solicito se oficie a tal Entidad para lo pertinente.

Solicitud de testimonios:

- A)** Citar a testimonio a la señora **Nury Mabel Trujillo**, identificada con cédula de ciudadanía No. 28561791, quien se desempeña como empleada pública de la E.S.E. Hospital San Isidro de Alpujarra, Tolima, y quien puede notificarse para lo pertinente en la dirección: Calle 3 número 3-51 barrio El Altico Alpujarra, Tolima. Teléfono: 3203448864, o a través del suscrito apoderado.

- B)** Citar a testimonio a la señora **Mayerly Quintero Molina**, identificada con cédula de ciudadanía No. 36.181.338 de Neiva, Huila, quien se desempeña como empleada pública de la E.S.E. Hospital San Isidro de Alpujarra, Tolima, en el cargo de Jefe de Enfermería y quien puede notificarse para lo pertinente en la dirección: Carrera 6 calle 4 esquina en Alpujarra, Tolima, o a través del suscrito apoderado.

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA
Abogado

VII. ANEXOS

- Poder debidamente otorgado para actuar con sus respectivos anexos.

VIII. NOTIFICACIONES

Al Gerente del Hospital San Isidro E.S.E. de Alpujarra, Tolima, en su condición de representante legal de la Institución demandada, recibe notificaciones personales en la Carrera 5 No. 5A-43 de Alpujarra, Tolima. Correo electrónico: administracion@hospitalsanisidroese.gov.co

El suscrito apoderado al correo electrónico: edwinsaavedra-15@outlook.com y a la dirección física Oficina 507 del Centro Comercial Combeima de la ciudad de Ibagué, Tolima.

De la H. Juez,



EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA

C.C. No. 1.110.558.160 de Ibagué, Tolima

T.P. No. 306.502 del C. S. de la J.

EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA
Abogado

Ibagué, Tolima, noviembre de 2021

Honorable Juez

JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES

Juez Sexta Administrativa Oral de Ibagué, Tolima

adm06ibague@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA. Otorgamiento de poder especial, amplio y suficiente.

RADICACIÓN: 73001-33-33-006-2021-00162-00.

DEMANDANTE: Nancy Hernández Garzón.

DEMANDADO: Hospital San Isidro E.S.E. del municipio de Alpujarra, Tolima.

ALFONSO CRUZ ACOSTA, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Alpujarra, Tolima, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.126.079 de Neiva, Huila, en mi calidad de Representante Legal del Hospital San Isidro E.S.E. del municipio de Alpujarra, Tolima, que cuenta con NIT. 800.025.221-1, tal como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Purificación, Tolima, tengo a bien manifestar a usted que otorgo poder especial, amplio y suficiente al doctor **EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.110.558.160 de Ibagué, Tolima, y portador de la tarjeta profesional No. T.P. No. 306.502 del C.S. de la J., para que represente y asuma la defensa de los intereses del Hospital San Isidro E.S.E. del municipio de Alpujarra, Tolima, dentro del proceso judicial de la referencia.

Mi apoderado queda ampliamente facultado para conciliar, transigir, recibir, renunciar, aceptar desistimiento, sustituir, reasumir, impugnar, aportar pruebas y en general para realizar todos los actos necesarios para el correcto desempeño de su mandato en defensa de los intereses del Hospital. Sírvase reconocerle personería.

Para efectos de notificaciones, téngase en cuenta la dirección Carrera 5 Número 5 - 43 Alpujarra, Tolima, y el correo electrónico esesanisidroalpujarra@hotmail.com. Igualmente, la Oficina 507 del Centro Comercial Combeima de la ciudad de Ibagué, Tolima, y el correo electrónico edwinsaavedra-15@outlook.com, que es el indicado en el SIRNA de mi apoderado para notificaciones oficiales.

Del Honorable Magistrado,

Atentamente,

ALFONSO CRUZ ACOSTA

C.C. No. 12.126.079 de Neiva, Huila

Gerente **HOSPITAL SAN ISIDRO E.S.E.**

Acepto,



EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA

C.C. No. 1.110.558.160 de Ibagué.

T.P. No. 306.502 del C. S. de la J.



REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
MUNICIPIO DE ALPUJARRA
DESPACHO ALCALDE MUNICIPAL



AÑO: 2020

DECRETO No. 46 DE 2.020
(MARZO 24)

"POR EL CUAL SE DESIGNA AL GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN ISIDRO DEL MUNICIPIO DE ALPUJARRA, TOLIMA"

El Alcalde Municipal de Alpujarra Tolima,

En uso de sus atribuciones Constitucionales y Legales, particularmente la Ley 136 de 1994, modificada parcialmente por la Ley 1551 de 2012, la Ley 1438 de 2011, y en especial las conferidas por el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016, Decreto 785 de 2005, Decreto 1083 de 2015, Decreto 780 de 2016, la Resolución 680 de 2016, demás normas concordantes y complementarias, y,

CONSIDERANDO

Que según lo estipulado en el numeral 3° del artículo 315 de la Constitución Política de Colombia le corresponde al Alcalde Municipal dirigir la acción administrativa del Municipio, asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo, entre otras funciones.

Que de conformidad con el numeral 10° del canon constitucional precitado, a su vez le corresponde al Alcalde Municipal desempeñar las funciones que fije la Carta Política, así como los demás aspectos que le señale la Ley.

Que la E.S.E. Hospital San Isidro del municipio de Alpujarra Tolima, es una Empresa Social del Estado que presta servicios de salud en el municipio de Alpujarra a la población en general sin discriminar su condición social, política, étnica o económica, bajo los principios de atención humanizada, suficiencia tecnológica y talento humano altamente calificado.

Que la E.S.E. Hospital San Isidro, es una Empresa Social del Estado que constituye una categoría especial de entidad pública descentralizada con personería Jurídica, y autonomía administrativa y financiera sometida al régimen legal establecido de la Ley 100 de 1993, Ley 1122 de 2007 y Ley 1438 de 2011.

Que la E.S.E. Hospital San Isidro, en la actualidad cuenta con la Gerente NANCY CUÉLLAR RIVERA, cuyo periodo institucional expirará el 31 de marzo de 2020, por lo que se requiere designar



REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
MUNICIPIO DE ALPUJARRA
DESPACHO ALCALDE MUNICIPAL



AÑO: 2020

Gerente que cuente con los requisitos e idoneidad para ocupar el referido cargo durante el periodo institucional comprendido entre el 1º de abril de 2020 hasta el 31 de marzo de 2024.

Que conforme lo establece la Ley 1797 del 13 de julio de 2016 *"Por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del sistema general de seguridad social en salud y se dictan otras disposiciones"*, los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial serán nombrados por el Jefe de la respectiva Entidad Territorial.

Que la norma citada en su artículo 20 señala que *"...corresponderá al Presidente de la República, a los Gobernadores y los Alcaldes, dentro de los tres (3) meses siguientes a su posesión, adelantar los nombramientos regulados en el presente artículo, previa verificación del cumplimiento de los requisitos del cargo establecidos en las normas correspondientes y evaluación de las competencias que señale el Departamento Administrativo de la Función Pública"*.

Que a su vez el artículo *Ibídem* dispone que *"Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados para periodos institucionales de cuatro (4) años, el cual empezará con la posesión y culminará tres (3) meses después del inicio del periodo institucional del Presidente de la República, del Gobernador o del Alcalde"*.

Que siguiendo los parámetros de la disposición normativa señala, resulta claro que, dentro de dicho periodo institucional, sólo podrán ser retirados del cargo con fundamento en una evaluación insatisfactoria del plan de gestión, evaluación que se realizará en los términos establecidos en la Ley 1438 de 2011 y las normas reglamentarias, por destitución o por orden judicial.

Que el canon citado, prevé un régimen de transición legislativa parágrafo transitorio que regula lo siguiente:

"PARÁGRAFO TRANSITORIO: Para el caso de los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado que a la entrada en vigencia de la presente ley hayan sido nombrados por concurso de méritos o reelegidos, continuarán ejerciendo el cargo hasta finalizar el período para el cual fueron nombrados o reelegidos.

"Los procesos de concurso que al momento de entrada en vigencia de la presente ley, se encuentren en etapa de convocatoria abierta o en cualquiera de las etapas subsiguientes continuarán hasta su culminación y el nombramiento del Gerente o Director recaerá en el integrante de la terna que haya obtenido el primer lugar, el



nominador deberá proceder al nombramiento en los términos del artículo 72 de la Ley 1438 de 2011. En el evento que el concurso culmine con la declaratoria de desierto o no se integre la terna, el nombramiento se efectuará en los términos señalados en el primer inciso del presente artículo.

"Del mismo modo, en los casos en que la entrada en vigencia de la presente ley, no se presente ninguna de las situaciones referidas en el inciso anterior, el jefe de la respectiva Entidad Territorial o el Presidente de la Republica procederá al nombramiento de los Gerentes o Directores dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, en los términos señalados en el presente artículo".

Que, por su parte, el artículo 23 de la Ley 909 de 2004 establece que los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo.

Que la E.S.E. Hospital San Isidro, Tolima, al ostentar la condición o categoría del primer nivel de atención, para la designación del respectivo gerente, debe cumplirse con los parámetros o requisitos mínimos exigidos por el Decreto Nacional 780 de 2016 reglamentario del sector salud y de la seguridad social, y en especial, lo dispuesto por el artículo 22 del Decreto 785 de 2005, el cual indica lo siguiente:

"22.3 Director de Hospital y Gerente de Empresa Social del Estado de primer nivel de atención. Para el desempeño del cargo de Gerente de una Empresa Social del Estado o de Director de Institución Prestadora de Servicios de Salud, del primer nivel de atención, se exigirán los siguientes requisitos, establecidos de acuerdo con la categorización de los departamentos y municipios regulada por la Ley 617 de 2000 y demás normas que la modifiquen o adicionen:

"(...).

"22.3.3 Para las categorías tercera, cuarta, quinta y sexta se exigirá como requisitos, título profesional en el área de la salud y experiencia profesional de un (1) año, en el sector salud.



REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
MUNICIPIO DE ALPUJARRA
DESPACHO ALCALDE MUNICIPAL



AÑO: 2020

Que en desarrollo de lo anterior y en especial por lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016, el Ministerio de Salud y de la Protección Social expidió el Decreto 1427 de 2016, el cual dispone que, previo a la nominación o designación de un Gerente o Director de una Empresa Social del Estado se debe efectuar una evaluación de competencias, ello mediante prueba escrita según las directrices o competencias que imparta el Departamento Administrativo de la Función Pública, y de lo cual se deberá dejar expresa constancia de ello.

Que, para tal efecto, el Departamento Administrativo de la Función Pública expidió la Resolución No. 680 del 02 de septiembre de 2016, a través de la cual fijó las competencias y conductas asociadas que deberán ser evaluadas al aspirante a ocupar un cargo de Director o Gerente de una E.S.E.

Que, el Departamento Administrativo de la Función Pública aplicó los exámenes pertinentes en los términos de la Resolución No. 680 de 2016 del Departamento Administrativo de la Función Pública, de lo cual, se tuvo un resultado de esta prueba en un porcentaje del 60% sobre el porcentaje de perfil de competencias mínimo requerido el cual ascienda al 60%.

Que la prestación del servicio esencial y fundamental de la salud, es sin lugar a dudas una de las principales cargas públicas en cabeza del Estado. Por ende, es indispensable para la E.S.E. contar con la persona idónea que represente, administre y ejecute eficazmente los deberes propios del cargo con respeto a los deberes, valores y principios de nuestra Constitución Política y la Ley.

Que analizado el perfil, las competencias y conductas asociadas descritas en la Resolución No. 680 de 2016 del Departamento Administrativo de la Función Pública, así como la hoja de vida de **ALFONSO CRUZ ACOSTA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.126.079 de Neiva, Huila, Médico y Cirujano General, se pudo constatar que cumple con los requisitos establecidos en las disposiciones legales y reglamentarias, para ejercer el cargo de Gerente de la E.S.E. Hospital San Isidro de Alpujarra, Tolima, para el periodo 2020–2024, por tal motivo se deja constancia que quedó categorizado satisfactoriamente en la evaluación de competencias.

Que, en consecuencia de lo anteriormente expuesto, los cambios relacionados con el mejoramiento de la gobernanza en el sector, destaca que ahora son el Presidente de la República, los gobernadores o los alcaldes, según el caso, los responsables de nombrar los gerentes de las Empresas Sociales del Estado de sus respectivas jurisdicciones.



REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
MUNICIPIO DE ALPUJARRA
DESPACHO ALCALDE MUNICIPAL



AÑO: 2020

Que ello constituye un reemplazo a los procesos de selección llevados a cabo por universidades, pues se busca una mayor articulación entre los gobiernos locales y los gerentes, así como una mejor rendición de cuentas de los gobernantes en el tema de salud.

Que satisfechos todos los requerimientos legales que regulan la materia, el suscrito Alcalde Municipal de Alpujarra, Tolima,

DECRETA

ARTÍCULO PRIMERO: NOMBRAR a **ALFONSO CRUZ ACOSTA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.126.079 de Neiva, Huila, Médico y Cirujano General, en el Cargo de Gerente en propiedad de la Empresa Social del Estado Hospital San Isidro de Alpujarra Tolima, para el periodo institucional comprendido entre el 1º de abril de 2020 hasta el 31 de marzo de 2024.

ARTÍCULO SEGUNDO: COMUNÍQUESE el contenido del presente Decreto a **ALFONSO CRUZ ACOSTA**, para que manifieste si acepta o no el empleo para el cual ha sido designado, así como a **NANCY CUÉLLAR RIVERA**, para que efectúe la entrega del cargo correspondiente en el evento de ser aceptada la designación.

ARTÍCULO TERCERO: DÉSELE posesión al prenombrado Médico y Cirujano General en el evento que acceda al cargo para el cual fue nombrado.

ARTÍCULO CUARTO: El presente Decreto rige a partir de su sanción y publicación.

Dado en el Despacho del Alcalde Municipal a los veinticuatro (24) días de marzo de dos mil veinte (2020).

COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

ALBEIRO TRUJILLO CASTRO

Alcalde Municipal

Proyectó: CPR ESTUDIO LEGAL S.A.S.

Nuevo Edificio Municipal Matías Augusto Ospitia - Carrera 6 Calle 5 Esquina B/ Centro
Email alcaldia@alpujarra-tolima.gov.co - Código Postal: 734560 - Telefax: (098) 2 26 10 11
Alpujarra - Tolima

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **12.126.079**

CRUZ ACOSTA

APELLIDOS
ALFONSO

NOMBRES

FIRMA



FECHA DE NACIMIENTO **14-AGO-1964**

NEIVA
(HUILA)

LUGAR DE NACIMIENTO

1.78
ESTATURA

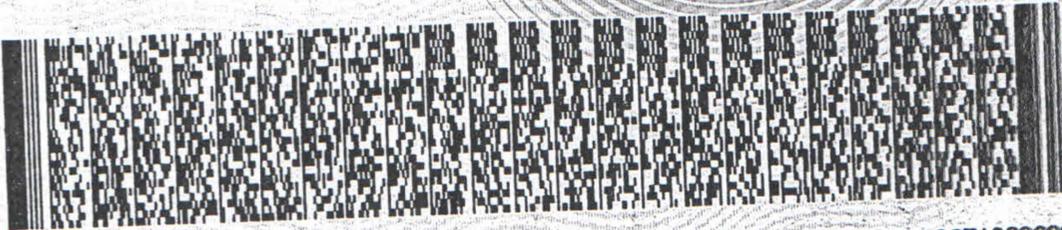
O+
G.S. RH

M
SEXO

15-NOV-1982 NEIVA
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

Carlos Ariel Sánchez Torres
REGISTRADOR NACIONAL
CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES

INDICE DERECHO



R-1900100-00264890-M-0012126079-20101111 0024758214A 1 6671069692

REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

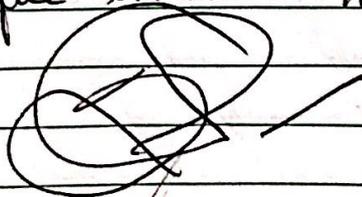
Acta de Posesion del Señor Alfonso Cruz Acosta
 Como Gerente en propiedad de la empresa.
 Social del estado Hospital San Isidro S. S. C.
 del Municipio de Alpujama

El día 1: primero de abril de dos mil veinte (2020)
 Compareció el Doctor. Alfonso Cruz Acosta, identi-
 ficado con la cedula de Ciudadano 12.126.079,
 de Neiva Toluca, con el fin de tomar posesion al
 cargo como gerente en propiedad de la empresa.
 Social del estado Hospital San Isidro S. S. C. del
 municipio de Alpujama, Toluca, para lo cual fue
 nombrado mediante Decreto 4046 del 24 de marzo
 de 2020, por medio el cual se asigna. al gerente
 de la empresa. Social del estado Hospital San Isidro
 del municipio de Alpujama, Toluca, en tal virtud, el
 alcalde tomó juramento de ley, por cuya grave-
 dad. juró cumplir bien y fielmente con las
 funciones que el cargo le impone y la ley
 a su leal saber y entender

El posesionado presento la hoja de vida con
 los respectivos soportes y fotocopia de la cedula
 de Ciudadano

No siendo otro el objeto de la presente, se
 firmo por los que en ella intervinieron.

El Alcalde,



El posesionado,

