

Señores

JUZGADO ONCE (11) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C. - Cundinamarca

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente: 11001-33-35-011-2020-00160-00
Demandante: CARMEN ADRIANA GONZÁLEZ MARÍN
Demandado: **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.**
Referencia: **CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

JULIAN LIBARDO CARRILLO ACUÑA, mayor de edad, identificado con la C.C. No. 1.010'171.454 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., domiciliado civil y profesionalmente en esa misma ciudad, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 227.219 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado especial de la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.** entidad creada mediante el Acuerdo 641 del seis (6) de abril de 2016 del Concejo de Bogotá D.C. y representada legalmente por la Dra. **CLAUDIA LUCÍA ARDILA TORRES**, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 39.681.610, nombrada mediante Decreto Distrital No. 098 del 30 marzo de 2020 y Acta de Posesión del primero (1º) de abril de 2020 en calidad de Gerente, de conformidad con el poder anexo; encontrándome dentro del término, por medio del presente escrito procedo a contestar la demanda formulada ante usted por la señora CARMEN ADRIANA GONZÁLEZ MARÍN a través de apoderado, de la siguiente manera:

SOBRE LAS PRETENSIONES

Como apoderado de la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.** me opongo a todas y cada una de las pretensiones incoadas por la parte actora, toda vez que según lo que se demostrará en el transcurso del presente proceso, las afirmaciones de la demandante resultan ser insuficientes para desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo demandado.

Se debe considerar además que, dada la importancia del servicio que prestan las Empresas Sociales del Estado, es posible que se presenten situaciones fácticas que ocasionen gran cúmulo de actividades a desarrollar, las cuales, naturalmente deben suplirse mediante contrato de prestación de servicios, en tanto el personal de planta de la Entidad resulta insuficiente para cumplir con la gestión encomendada, luego entonces, ya que el Hospital goza de total autonomía administrativa, presupuestal y financiera puede celebrar los contratos que considere pertinentes en aras del cumplimiento de su misión como E.S.E.

SOBRE LOS HECHOS

1. **NO ES CIERTO** que la accionante haya laborado para la Entidad de manera constante, interrumpida y presencial como pretende aseverar su apoderado, la misma únicamente prestó sus servicios en virtud de los contratos de prestación de servicios celebrados con la Entidad por cuanto fueron celebrados con fundamento en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en los cuales se pactó el término de duración y las actividades u obligaciones a desarrollar asumidas por las partes, por consiguiente no es acertado indicar que tal vinculación se haya realizado de manera constante e ininterrumpida ya que cada contrato tenía estipulado su término de duración, dicho de otra manera, la contratista tenía conocimiento de cuando iniciaba y cuándo terminaba la relación contractual. Ahora bien, nos atenemos a lo que se demuestre en el proceso, por cuanto se presentaron interrupciones entre uno y otro contrato.
2. **ES CIERTO** que entre la demandante y la entidad haya existido una relación contractual en virtud de los contratos de prestación de servicios, no obstante, **NO ES CIERTO** que hayan sido sucesivos, habituales y sin interrupción en tanto que, cada uno de los contratos tuvo un periodo de ejecución con fecha de terminación determinada.

3. NO ES CIERTO que los contratos de prestación de servicios celebrados entre la Entidad y la actora hayan sido ininterrumpidos, por cuanto, obedecieron a lo previsto en la cláusula de “*plazo de ejecución*” en consecuencia, cada contrato tuvo fecha de terminación determinada y concreta. Ahora bien, nos atenemos a lo que se demuestre en el proceso.
4. ES PARCIALMENTE CIERTO que la actora haya recibido cierta suma de dinero para el año 2017 en razón a los contratos suscritos, no obstante, se aclara que estos los percibió a título de honorarios.
5. NO ES CIERTO que se le consignara cierto monto a título de salario, conforme las obligaciones adquiridas por la entidad en los diferentes contratos de prestación de servicios, la entidad tenía la obligación de pagar cierto monto a título de honorarios una vez se presentaba por parte de la actora una CUENTA DE COBRO, la cual era revisada por el (la) supervisor (a) del contrato, y en la que se debía constar el cumplimiento del objeto para el cual había sido contratada; así, la obligación del pago de honorarios se cumplió mientras subsistían los plazos de ejecución pactados en cada acuerdo de voluntades.
6. NO ES CIERTO que la demandante fuera sometida al cumplimiento de un horario para el ejercicio de sus funciones en estricto sentido, es preciso resaltar que el cumplimiento de las actividades desempeñadas por la parte actora sólo pueden ser ejercidas dentro de cierto intervalo de tiempo, aspecto que dista mucho del elemento configurativo de horario; ahora bien, lo que existió y existe con todo personal vinculado por medio de contrato de prestación de servicios, es una **RELACIÓN DE COORDINACIÓN** de las actividades a desarrollar por los contratistas, tal y como lo ha manifestado el Consejo de Estado al explicar que “*Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor*”¹
7. NO ES CIERTO que la demandante haya desempeñado funciones, como se indicará, le era dable cumplir con sus obligaciones contractuales en virtud de los contratos de prestación de servicios suscritos con la Entidad; es preciso aclarar que la actora realizó actividades mediante órdenes de prestación de servicios, en atención a lo pactado contractualmente. Por tanto, en forma unilateral la parte demandante no puede desnaturalizar la relación contractual alegando una vinculación laboral bajo la consideración que esta última vinculación le resulta más beneficiosa, desconociendo así la regla jurídica conocida como “*pacta sunt servanda (el contrato es ley para las partes)*”
8. NO ES CIERTO que la demandante haya desempeñado funciones, como se ha indicado, le era dable cumplir con sus obligaciones contractuales en virtud de los contratos de prestación de servicios suscritos con la Entidad.
9. NO ES CIERTO que dicha obligación fuera por la exigencia de la entidad sino en virtud de la ley que reglamenta el pago de cotizaciones de los trabajadores independientes al Sistema de Seguridad Social Integral (Ley 789 de 2002), aunado a ello, fue una obligación pactada en el contrato de prestación de servicios que, voluntariamente y sin ningún vicio de consentimiento firmó, aceptando así esta carga. Recordemos que, por disposición legal (artículo 50 de la Ley 789 de 2002) todos los profesionales u otros particulares que vayan a suscribir contratos de prestación de servicios deben acreditar su afiliación a las diferentes entidades de seguridad social, entre ellas: salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las cajas de compensación familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, cuando a ello haya lugar.
10. ES PARCIALMENTE CIERTO. Es preciso señalar que de conformidad con las reglas que rigen la contratación estatal, la entidad pública esta facultada y puede estructurar dentro de los estudios previos, la constitución de una póliza por parte del futuro contratista, esto, como garantía respecto del cumplimiento de las actividades a contratar.
11. ES CIERTO, pero aclaro, es por disposición legal que se realizan las referidas deducciones.
12. ES CIERTO. En los contratos de prestación de servicios celebrados con la demandante no se pactaron pagos anticipados o anticipos, razón por la cual no era jurídicamente viable realizar reconocimiento alguno en este sentido.
13. PARCIALMENTE CIERTO. En atención a los protocolos de seguridad y con el ánimo de identificar el personal que presta sus servicios en los diferentes puntos de atención, la Entidad demandada le suministró a la contratista un carné para su identificación y así facilitar su ingreso a las instalaciones (evita suplantaciones que conlleven a conductas delictivas por parte de personas ajenas al punto de atención), del mismo modo, es claro que dicho elemento facilita la comunicación con todos aquellos que acuden a la unidad médica (usuarios y

¹ Sentencia de la Subsección “B”, M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, del 19 de febrero de 2004, Exp. No. 0099-03

- personal), pues este refiere además del nombre, el tipo de vinculación y el número de identificación del portador, y con relación a la obligatoriedad de portarlo, no existe prueba alguna que demuestre que a la parte actora se le haya sancionado o llamado la atención por no cumplir con esta supuesta obligación. Así las cosas, esta situación no conlleva a cambiarle a la contratista su tipo de vinculación y mucho menos probar una subordinación.
14. ES PARCIALMENTE CIERTO, pero aclaro, como se ha indicado precedentemente, dado que la relación entre la Entidad demandada y la demandante no era de índole laboral, sino contractual derivada de un contrato de prestación de servicios, era por la misma naturaleza de la relación contractual, que no había lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales reclamadas ni vacaciones, pues no se puede equiparar un contrato de prestación de servicios con un contrato laboral. Lo que está claro es que la contratista cumplió las obligaciones contractuales y por ello, las partes se encuentran a PAZ Y SALVO por todo concepto (la actora no laboró sino realizó actividades derivadas de órdenes de prestación de servicios).
 15. ES PARCIALMENTE CIERTO. Es preciso señalar que de conformidad con las reglas que rigen la contratación estatal, es la entidad pública la encargada de determinar y planear su necesidad, así pues, es deber de la entidad elaborar todos los documentos que le sean necesarios para garantizar el cumplimiento del objeto, entre ellos, la minuta de contrato, las adiciones y/o prorrogas; tal aspecto resulta ser una garantía para la entidad, pues su contenido debe obedecer a lo planeado (estudios previos) en la etapa precontractual. Para aclarar, por regla general, cualquiera que sea la modalidad de contratación a usar por parte de la entidad pública, **esta debe responder a ciertos criterios predeterminados los cuales no pueden ser modificados con posterioridad, de ello que, el o la posible contratista tenga la opción de decidir libremente si suscribe o no el contrato con la entidad pública en las condiciones referidas o, por el contrario, decide rechazar la oferta presentada.**
 16. NO ES CIERTO Y NO ES UN HECHO. Lo referido no resulta ser más que una conjetura realizada por el apoderado, no obstante, vale la pena señalar que en el expediente no obra documento o elemento de prueba que permita negar o afirmar el “HECHO” aspecto que llama la atención y resulta bastante preocupante pues, (salvo mejor criterio) el apoderado estaría endilgando la comisión de un delito (constreñimiento). Ahora, como se indicó en la respuesta del hecho anterior, el contratista en su calidad de PROFESIONAL, una vez puesto de presente el contrato, puede decidir libremente si suscribe el mismo o rechaza la oferta.
 17. NO ES CIERTO. Como se ha indicado precedentemente, la relación entre la Entidad demandada y la demandante no era de índole laboral, sino contractual derivada de un contrato de prestación de servicios, por ende, no es dable decir que, la contratista estuviera sometida al cumplimiento de un horario de trabajo, que la misma, en su calidad de AUXILIAR DE ENFERMERÍA recibiera ordenes por parte de “superiores” pretendiendo desconocer las funciones asignadas a la persona que ejercía la supervisión del contrato, figura que resulta ser natural en todo tipo de contratos estatales.
 18. NO ES CIERTO que la demandante hubiera sido objeto de sanciones, llamados de atención o de felicitación alguna, pues, tales situaciones no se ajustan o enmarcan en el tipo de vinculación que la demandante tenía con la entidad; simplemente la actora se limitó a cumplir con sus obligaciones contractuales sobre las cuales no se presentó reparo alguno, ahora bien, **por no ser más que una mera especulación este hecho, nos atenemos a lo que demuestre en el debate probatorio.**
 19. NO ES CIERTO Y NO ES UN HECHO. Lo referido no resulta ser más que una conjetura realizada por el apoderado, no obstante, vale la pena señalar que, a la demandante le era exigible el cumplimiento de unas obligaciones contractuales.
 20. NO ES CIERTO que la demandante ejerciera funciones, por ende, no le era dable acudir a la figura de delegación dado que su vinculación era por medio de contrato de prestación de servicios.
 21. NO ES CIERTO. Como se ha señalado en puntos anteriores, a la demandante le era exigible cumplir con las obligaciones contractuales pactadas y, por ende, al tratarse de una RELACIÓN DE COORDINACIÓN, es más que natural que deba existir comunicación entre contratista y supervisor para prever aquellos momentos en los cuales la contratista se ausentaba o debía ausentar, esto, con el fin de no generar afectaciones a la prestación del servicio contratado. En cuanto a la autonomía e independencia, vale la pena señalar que, pese a que sus actividades deban enmarcarse en ciertos criterios (estándares de calidad y oportunidad dados por manuales y protocolos), lo cierto es que no por este hecho, se suprime su autonomía, así lo ha sostenido el Honorable Consejo de Estado cuando recordó: “(...) *si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, **no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante***

la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.”

22. NO ES CIERTO que la demandante tuviera jefes sino supervisor del contrato, como se indicó en el punto 18 y conforme a las funciones asignadas al supervisor del contrato.
23. ES PARCIALMENTE CIERTO que la Entidad demandada, dada la naturaleza de las actividades contratadas, suministraba a la contratista algunos implementos, sin embargo, ACLARO QUE, tal aspecto no tiene la vocación de desvirtuar la legalidad del contrato de prestación de servicios.
24. ES PARCIALMENTE CIERTO que en la Entidad demandada existieran empleados con funciones similares a las actividades realizadas por el contratista en virtud del contrato estatal, sin embargo, bajo el ordenamiento jurídico actual, es totalmente dable que las entidades públicas suscriban contratos de prestación de servicios “(...) *para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad (...)*” siempre que “(...) dichas actividades no puedan realizarse con persona de planta o requieran conocimientos especializados. **En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebran por el término estrictamente indispensable (...)**” (Art. 32, Ley 80 de 1993) (Negrilla y subrayado fuera de texto).
De otra parte, y como se ha visto, las actividades desarrolladas por la contratista pudieron ser análogas con las funciones de los funcionarios de la Entidad, pero como lo advierte la norma citada, una de las causales para que las Entidades Públicas puedan contratar a particulares mediante prestación de servicios es que tales actividades no puedan realizarse con personal de planta.
25. ES PARCIALMENTE CIERTO y para complementar la respuesta del punto anterior, es preciso señalar que la prestación del servicio de salud depende de la relación que surge entre el factor necesidad (demanda del servicio) y la capacidad operativa de la entidad (disponibilidad de personal de planta); de manera tal que, de no contar con personal de planta se pueda acudir a la suscripción de contratos de prestación de servicios.
26. NO ES CIERTO Y NO ES UN HECHO. Lo referido no resulta ser más que una conjetura realizada por el apoderado, por otra parte, dentro de la demanda no se aporta prueba que permita negar o afirmar este hecho.
27. ES CIERTO de conformidad con la documentación aportada.
28. ES CIERTO de conformidad con la documentación aportada.
29. ES CIERTO toda vez que al demandante no le asiste derecho de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y acreencias laborales de acuerdo con la naturaleza de los contratos que suscribió con la Entidad demandada.
30. ES CIERTO de conformidad con la documentación aportada.
31. ES PARCIALMENTE CIERTO que la entidad haya sido convocada a audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 82 Judicial I, no obstante, no se tiene certeza de la fecha en la que la entidad fue notificada.
32. ES CIERTO de conformidad con la documentación aportada.
33. ES CIERTO de conformidad con la documentación aportada.
34. ES CIERTO.
35. No ES UN HECHO sino una determinación legal prevista en el Acuerdo 641 de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Para abordar el presente caso, será necesario plantear su estudio desde dos ópticas a saber: 1) La celebración de los contratos de prestación de servicios dentro de las E.S.E. y, 2) la aplicación del principio pacta sunt servanda (art. 1602, C.C.).

1. LA CELEBRACIÓN DE LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DENTRO DE LAS E.S.E.

Es claro que, los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión que celebran las Entidades Estatales se encuentran regulados por la Ley 80 de 1993, siendo una modalidad de contrato estatal actualmente vigente en nuestro ordenamiento jurídico, estos surgen como una alternativa para contratar con personas naturales o jurídicas la ejecución de ciertas actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de una entidad pública siempre que tales actividades no puedan ser cumplidas por los servidores públicos que laboran en la entidad o en el caso que para su cumplimiento se requieran conocimientos especializados con los que no cuentan tales servidores, así lo señala el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993:

“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Luego de definir el fundamento jurídico de esta modalidad de contratación en la legislación Colombiana, conforme se menciona en el aparte anterior, vale la pena destacar debido a la importancia que prestan las Empresas Sociales del Estado, resulta posible que se presenten diferentes situaciones fácticas que demanden un gran cumulo de actividades a desarrollar, y por ende, deban suplirse con personal externo a través de la suscripción de contratos de prestación de servicios; esto por varios motivos a saber:

1. La demanda del servicio no obedece a criterios fijos, lo cual hace que la necesidad varíe constantemente.
2. La calidad en la prestación del servicio depende de la cantidad de personal disponible para atender dicha demanda.
3. El personal de planta resulta ser insuficiente para cumplir con la gestión encomendada.
4. Es muy difícil establecer grandes plantas de personal “fijas” por cuanto, como se menciona, estas deben responder al criterio de necesidad y demanda del servicio.
5. La salud es un derecho fundamental, de manera que, la no prestación del servicio resulta ser mucho más reprochable para la entidad que el hecho de suscribir contratos de prestación de servicios.
6. Considerando que el Hospital Rafael Uribe Uribe I Nivel, ahora Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. gozaba de autonomía administrativa, presupuestal y financiera, hizo uso de una de las modalidades de selección para contratar los servicios de la demandante y poder suplir dicha necesidad.
7. Que pese a esa autonomía, no le era dable realizar constantes reestructuraciones para garantizar que los servicios prestados fueran cubiertos por personal de planta, máxime cuando, tal condición solo se puede ser adquirida conforme a lo dispuesto en la normatividad para empleados de carrera.
8. Que todos los contratos suscritos están amparados por la ley.

Conforme a lo anterior se puede concluir que, la suscripción de este acto jurídico debe obedecer no solo a la necesidad de la administración, sino también a la imposibilidad de satisfacer esa necesidad con el personal que labora en la entidad pública respectiva; ahora bien, considerando que resulta algo complejo estar modificando las plantas de personal de las entidades según la variación diaria de la necesidad, se ha optado por permitir que las entidades públicas suscriban este tipo de contratos para garantizar la atención del servicio conforme a los requerimientos diarios que este demanda, sin que esto llegue a vulnerar las prerrogativas constitucionales.

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

Al respecto, la anterior Corporación en Sentencia C 713 de 2009 señaló:

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

Resulta evidente que la suscripción de los contratos de prestación de servicios no obedeció a la mala fe de la entidad en desconocer aquellas prerrogativas que por ley le corresponden a empleados de carrera administrativa, sino a la atención de una necesidad básica y en aras de prevalecer el interés general, en esto punto, se pregunta este apoderado, ¿Cómo puede una E.S.E. que teniendo una planta de personal insuficiente, pretenda garantizar la atención en el servicio de salud (cumplimiento de los fines esenciales del estado)? ¿Es el contrato de prestación de servicios una modalidad de contratación válida a la luz del ordenamiento jurídico? En caso afirmativo, ¿puede esta modalidad ser usada por las E.S.E. para suplir su necesidad de personal dada la demanda en la prestación de servicios de salud? o, por el contrario, ¿Le esta prohibido a las entidades públicas hacer uso de esta modalidad de contratación para satisfacer necesidades reales y latentes?; no deja de preocupar el interrogante de ¿Cuál sería la consecuencia para la entidad pública que, teniendo una planta de personal insuficiente no satisface su necesidad? ¿Qué alternativa jurídica tiene una E.S.E. para suplir aquella necesidad de servicio?

Por otro lado, acatando los pronunciamientos jurisprudenciales, debe tenerse en cuenta que la celebración de contratos de prestación de servicios no implica necesariamente discriminación alguna sobre un profesional respecto a una persona que es titular de un cargo de carrera administrativa, dado que es la ley quien ha facultado a las Entidades Públicas para suscribirlos, siguiendo unos parámetros preestablecidos. Ahora, respecto al cumplimiento de horario con ocasión a la celebración de un contrato de prestación de servicios, ya se ha anotado en los HECHOS de la presente contestación lo manifestado sobre el punto por parte del Consejo de Estado, así:

“entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación de actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ellos significa necesariamente la consignación de un elemento de subordinación”

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

De acuerdo a lo anterior, ¿de qué otra manera se puede establecer un orden y concordancia entre la actividad profesional o de apoyo prestada por un contratista y las necesidades del servicio por parte de una E.S.E.? ¿No debe haber entonces una “supervisión” respecto a las actividades ejecutadas por parte del profesional o la contratista? ¿No debe este, naturalmente, cumplir con dichas actividades dentro de un horario acorde a las necesidades de la E.S.E. contratante?

Desarrollando los anteriores cuestionamientos, en decisión de Sala Plena adoptada el dieciocho (18) de Noviembre de 2003, radicación 0039, el Honorable Consejo de Estado, C.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, indicó:

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

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

Siendo el anterior, un antecedente respecto de los aspectos que tienen los contratistas en la prestación del servicio, así pues, en comparación con el caso referido vemos como el horario en el que prestan sus servicios no es un elemento configurativo de la relación laboral y refieren estar subordinados;

esto, considerando que, tal afirmación trae consigo una serie de reconocimientos que no le son propios, si consideramos que:

1. Es claro que la demandante no recibía instrucciones.
2. Que si bien, la demandante cumplía un horario en el sistema de turnos, esto no es un elemento configurativo de la relación contractual por cuanto, como lo señaló la Sección Segunda del Consejo de Estado, en estos casos se deberá acreditar la presunta subordinación ya que el sistema de turnos no es mas que una manifestación de coordinación aceptadas entre entidad y contratista.
3. La realización de actividades no se encuentra enmarcada en una subordinación toda vez que, sus actividades estan sujetas al cumplimiento de las obligaciones contractuales tal y como fue reconocido en cada uno de los contratos.

Por otro lado, en mi sentir y salvo mejor criterio, tanto apoderado como demandante desdibujan la figura de supervisión propia de los contratos de prestación de servicios, pues, bajo esta figura no se imparten ordenes sino se verifica el cumplimiento de las actividades contratadas y el cumplimiento de los estandares de calidad adoptados por las instituciones médicas sin importar cual sea (criterios definidos por las guias medicas y conforme a los derechos de los usuarios y pacientes que no son otros que los contenidos en el artículo 10 de la Ley 1751 de 2015).

Resulta claro que de conformidad con el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, como elementos y principios del derecho fundamental a la salud, se definió que el Estado debe garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como programas de salud y personal medico y profesional competente, esto, denominado **PRINCIPIO DE DISPONIBILIDAD**, sin embargo, dadas las evidentes limitaciones de personal en las entidades públicas y al aumento desmedido de la población y de la demanda de servicios, con el fin de garantizar el interes general, se ha optado por la suscripción de contratos de prestación de servicios para suplir dicha necesidad.

Así las cosas, conforme a los anteriores pronunciamientos, resulta evidente que la relación contractual entre la demandante y la demandada obedeció a una necesidad prevista por la entidad, la cual fue suplida por los mecanismos de contratación previstos en la norma; que, la contratista CARMEN ADRIANA GONZÁLEZ MARÍN conoció en todo momento las actividades para las cuales estaba siendo contratada y por ende, no le es dable en este momento alegar una relación laboral máxime, cuando conociendo las condiciones, pudo a bien, no suscribir el contrato de prestación de servicios, recordando que al momento de su firma, lo contenido en el mismo obliga a las partes conforme el principio “*el contrato es ley para las partes*”.

2. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO “*PACTA SUNT SERVANDA*”

La jurisprudencia nacional, de manera prácticamente uniforme, ha enseñado desde hace mucho tiempo que, al momento de verificar el cumplimiento de las obligaciones independientemente de su calidad, las partes deben remitirse a lo estipulado en el contrato que dio lugar a su vinculo, esto en aplicación del principio reconocido como “*pacta sunt servanda (el contrato es ley para las partes)*” el cual ha sido recogido en el texto del artículo 1602 del Código Civil que señala “*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.*”.

Al respecto frente a las orientaciones que ha demarcado el Consejo de Estado para establecer el verdadero contenido y alcance de las prestaciones a las cuales se encuentran obligadas las partes de un contrato, resulta ser de vital importancia apearse a lo referido tanto en el contrato suscrito entre ellas, así como, a lo contenido en los estudios previos, toda vez que en ellos se soporta la intención, voluntad y necesidad que enmarca la contratación, de ello deviene claramente, las condiciones a cumplir por las partes así como el alcance mismo.

Ahora bien, la condición de esa firmeza y obligatoriedad de los contratos deviene del aspecto de “*legalidad*” de la actuación, la cual a su vez se encuentra demarcada en aquellos aspectos que determinan su validez; que no son otros que los previstos en el artículo 1502 del Código Civil, que establece que toda manifestación debe acreditar cuatro elementos a saber: a) Que sea legalmente capaz, b) Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; c) Que recaiga sobre un objeto lícito y, d) Que tenga una causa lícita.

Al analizar los presupuestos de validez en cada uno de los contratos suscritos por la demandante, se puede concluir:

1. La contratista era legalmente capaz para suscribir cada uno de los contratos, además cumplió con el criterio de idoneidad exigido por la entidad para suplir la necesidad.
2. Consintió dicho acto y tal consentimiento no adolece de vicio alguno (v. gr. Constreñimiento)
3. Los múltiples contratos de prestación de servicios recayeron sobre objeto lícito que no era otro que contratar los servicios personales de la demandante para ejecutar cierto tipo de actividades encaminadas a garantizar la prestación del servicio de salud.
4. Basta solo con analizar el objeto contractual de los contratos para concluir que la causa es más que lícita.

Por otro lado, el contrato tiene como función generar entre las partes obligaciones sin que ellas puedan con posterioridad y de manera unilateral invalidar su consentimiento salvo las aquellas causas legales que fueron estipuladas por la ley para tal efecto; quiere decir lo anterior que, las partes estarán obligadas a cumplir aquellas indicadas en sus declaraciones y, complementaria y supletoriamente, *“las que emanan precisamente de la obligación o que por ley pertenecen a ella”* (art.1603 C. C.) siempre que se cumplan aquellos requisitos de validez.

Así las cosas, y frente al caso puesto en consideración tenemos que a la contratista le era exigible cumplir con las obligaciones contractuales y por ende, recibir a título de honorarios una contraprestación económica, que, todos los contratos fueron debidamente liquidados conforme a lo dispuesto en el contrato y en la ley sin que en ninguna de estas actas, el contratista advirtiera a la de su intención de alegar prestaciones sociales y acreencias laborales.

Finalmente, queda claro que la vinculación era contractual y por ende, no configuraba una relación laboral; que la demandante conoció previamente cada uno de los contratos y pudo, antes de la firma, negarse a aceptar la oferta o condiciones que la entidad pública había fijado para el respectivo contrato, de suerte que, a futuro no pudiera (como pretende en esta demanda) desnaturalizar el contrato de prestación de servicios bajo la situación, que desconocerlo a través de este proceso judicial traería consigo un pago adicional del ya causado, pagado y disfrutado.

EXCEPCIONES

EXCEPCIONES DE MERITO

CADUCIDAD

Frente a la excepción planteada como caducidad en el presente proceso, el Despacho deberá analizar si operó o no este fenómeno jurídico considerando que según lo previsto en el artículo 164 numeral 2, literal d), del C.P.A.C.A, la oportunidad para presentar la demanda es:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada: (...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: (...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales; (...)

De acuerdo con lo anterior, el término para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, los cuales empiezan a contar desde el día siguiente a la notificación del acto administrativo demandado; así, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este deberá ser demandado durante este periodo so pena que opere la caducidad.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia SU-498 del año 2016 aclaró:

“(...) la caducidad hace parte de aquellos presupuestos procesales relacionados con el derecho de acción, entre los que también se encuentran la capacidad de las partes, la jurisdicción y la competencia. Dicho esto, la caducidad hace referencia al ejercicio de la acción dentro de determinados plazos fijados por la ley, so pena de la imposibilidad de constituirse una relación jurídico-procesal válida.

Este Tribunal ha establecido que la caducidad es:

“(…) una institución jurídico procesal a través del cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso.

Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Ahora bien, tal y como lo señaló la jurisprudencia referida anteriormente, la caducidad puede ser declarada de oficio por el juez en tanto que, se demuestren los presupuestos fácticos para su procedencia, nos corresponde entonces analizar los siguientes aspectos procesales:

1. La reclamación que presentó el demandante y por la cual se solicitó el reconocimiento de las prestaciones sociales y todos los emolumentos inherentes a la labor efectuada se radicó en la entidad el siete (7) de noviembre del año 2019.
2. El oficio por medio del cual la entidad dio respuesta a la anterior solicitud se expidió el doce (12) de diciembre del año 2019.
3. Contra el anterior acto administrativo no se presentó recurso alguno que haya extendido el término de ejecutoria.
4. Según la constancia expedida por la Procuraduría Doce (12) Administrativa Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá D.C. la solicitud de conciliación prejudicial se radicó el diez (10) de marzo del año 2020 bajo el radicado E-2020-138909.
5. A la fecha de radicación de la solicitud y, desde la notificación del acto administrativo habían transcurrido dos (2) meses y veintiocho (28) días (del 12 de diciembre de 2019 al 10 de marzo de 2020).
6. Si bien, la solicitud de conciliación prejudicial suspende el término de caducidad, el término continua su conteo una vez se expide la constancia que agota el requisito prejudicial, hecho que sucedió el doce (12) de mayo del año 2020.
7. La demanda se radicó efectivamente el veintinueve (29) de julio del año 2020.
8. A la fecha de radicación de la demanda y, desde la constancia de agotamiento de requisito prejudicial habían transcurrido dos (2) meses y veintisiete (27) días (del 12 de mayo al 29 de julio), tiempo que supera ampliamente los cuatro (4) meses con que cuenta la parte para presentar demanda conforme lo señalado de manera precedente.
9. **El término máximo para la presentación de la demanda era el catorce (14) de junio del año 2020, tiempo en el que se cumplieron los cuatro (4) meses.**

Por lo anterior, en el presente caso se configuró el fenómeno de caducidad de la acción o medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

EXCEPCIONES DE FONDO

COBRO DE LO NO DEBIDO.

La demandante pretende el reconocimiento y pago de obligaciones laborales respecto de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., teniendo pleno conocimiento que existió entre ellas vínculo contractual y no relación laboral, esto, toda vez que suscribió con la entidad demandada, contratos de prestación de servicios, los cuales, en virtud de la exposición que se realizó en los fundamentos de derecho de la presente contestación y en aplicación del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no generan relación laboral y por ende, el reconocimiento de prestaciones sociales.

Que la demandante, es decir, la señora CARMEN ADRIANA GONZÁLEZ MARÍN se afilió y aportó para el sistema de seguridad social en pensiones y en salud como era su obligación dada su vinculación contractual como contratista), pretendiendo erróneamente que el Hospital, ahora Subred (quien no fue su empleador) efectúe los mismos aportes.

INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACIÓN

Es claro que los contratos celebrados con la señora CARMEN ADRIANA GONZÁLEZ MARÍN no comportan la existencia de una relación laboral, y que la misma no pudo haberse configurado con el pasar del tiempo; que en el presente caso no se podrán acreditar los elementos que configuran la

relación contractual y que por tal razón no se podrá desvirtuar la presunción de legalidad que cubre tanto el acto administrativo por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales así como de los respectivos vínculos contractuales.

Al respecto, nuestro Honorable Consejo de Estado en Sentencia, veinticinco (25) de agosto de dos mil once (2011).- Consejero ponente: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA - Radicado: 2008-00246-01(0023-11), respecto al contrato de prestación de servicio indicó:

“(…) En ese orden de ideas, en esta modalidad contractual se desarrolla una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada, es decir, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien celebra un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas. constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible la subordinación y dependencia, y el hecho de que desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor, siempre y cuando de las circunstancias en que se desarrollaron tales actividades, no se deduzca que eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.(…)”

AUSENCIA DE VÍNCULO DE CARÁCTER LABORAL

No existe vínculo de carácter laboral que obligue a la entidad a reconocer las prestaciones y acreencias solicitadas, esto, considerando que la demandante se desempeñó como contratista independiente, que a si mismo no suscribió contrato de trabajo y tampoco hubo acto administrativo de nombramiento ni de posesión. Lo anterior, conforme se expuso en el fundamento jurídico de la presente contestación.

PRESCRIPCIÓN.

Sin que represente reconocimiento alguno, se propone también como excepción de fondo la prescripción, considerando que *“Tanto la doctrina como la Jurisprudencia han indicado que la “prescripción es tener por extinguido un derecho que por no haberse ejercitado se puede presumir que el titular lo ha abandonado (...) Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho.”* En este sentido, esta excepción en el presente caso está llamada a prosperar en contra de las pretensiones de la demanda, toda vez que al momento de la reclamación administrativa por parte de la demandante, había transcurrido frente a alguno de los contratos de prestación de servicios celebrados más de tres (3) años a partir del fenecimiento del plazo de duración de estos.

LA DEMANDANTE ES PARCIALMENTE COAUTOR.

Al señor Juez quiero resaltar un aspecto que a mi juicio es relevante: la parte actora estuvo en absoluto silencio durante la relación contractual, y durante todo este tiempo, nunca se mostró inconforme, al menos no hay evidencia de ello, su conducta novadora y no recriminadora, hacía pensar que se encontraba conforme, y en tal sentido la Administración, en este caso la Empresa Social del Estado, ni siquiera sospecharía que en el futuro sería objeto de censura judicial, como está ocurriendo hoy.

De parte de la demandante hay cuando menos un silencio que se traduce en una coparticipación en los hechos que hoy la actora reclama a la Subred Centro Oriente E.S.E., como si ella no los conociera, o los estuviera conociendo solamente ahora, con la demanda interpuesta.

La verdad es otra: la parte actora guardó silencio mientras le convino pudo, pero, al ver que hoy desde su óptica de retirado el contrato de prestación de servicios no se prorrogaría más, decide demandar cuando el mismo dio lugar a que las órdenes de prestación de servicios que tanto se reprochan hoy, se renovaran y que éstas fueran en cierto modo pedidas por el propio contratista, haciendo de ese modo que aparezca como si se tratara de un solo vínculo, de donde hace derivar la actora a las acreencias que en su sentir le adeuda la Subred Centro Oriente.

LEGALIDAD DE LOS CONTRATOS SUSCRITOS ENTRE LAS PARTES.

En la presente demanda y al momento de contestarla, el suscrito apoderado corresponde hacer referencia obligada a los contratos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que suscribiera la actora con la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., entidad accionada judicialmente por las presuntas acreencias laborales que se habrían generado en el curso del tiempo que estuvo la actora como contratista de prestación de servicios en el mencionado hospital.

La contratación prevista en el Artículo 32 ya mencionado, está legalmente permitida, ella no es ajena a la administración pública, tampoco puede predicarse que en la única parte donde se efectuaba era en la Subred Centro Oriente E.S.E.. Al contrario, está bastante más extendida de lo que se cree, pues, los cometidos estatales pueden en el caso del sector salud verse un poco comprometidos si se espera su cabal cumplimiento únicamente con la intervención de los funcionarios de planta, que en innumeradas oportunidades no alcanza tal personal para el integral cubrimiento de las acciones que se realizan, entre otros, en los Hospitales Públicos.

El apoderado actor no cuestiona los contratos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, de esto que, en ningún momento se solicita la nulidad de los mismos, llama la atención su Señoría que la nulidad se pide respecto del oficio que en su momento le negara prestaciones sociales al actor.

Esta situación requiere mucha atención por cuanto, el artículo 122 y siguientes de la Constitución Política prevé la regla conforme a la cual los empleos en el Estado son de carrera y excepcionalmente pueden tener otra denominación, ubicación y naturaleza vincular, pero, la suscripción de varios contratos de prestación de servicios no convierte al particular que presta una actividad específica, por virtud de un contrato de prestación de servicios, automáticamente en agente estatal, ya que para ingresar al servicio del Estado se requiere que:

1. El particular participe de un concurso de méritos, lo apruebe e ingrese por razón del concurso a ocupar el cargo para el cual participó,
2. Que sin concurso el interesado sea vinculado en un cargo de carrera de forma provisional,
3. Que el vínculo provenga de un contrato de trabajo como el que firman los trabajadores oficiales y
4. Que la persona que ocupe un cargo de planta tenga la calidad de servidor público de libre nombramiento y remoción.

Ninguno de estos presupuestos se cumple en la relación contractual con la actora, lo cual significa que en los demás casos, se pueden prestar servicios al Estado, pero bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, cuya finalidad era y es colmar las exigencias del quehacer estatal que en no pocas oportunidades se ve en aprietos por falta de personal idóneo que se consigue precisamente a través de la figura de las órdenes de prestación de servicios.

INNOMINADA

Ruego señora Juez que en caso de llegarse a probar cualquier otra excepción durante el desarrollo del proceso, aplique lo previsto en el artículo 282 del C.G.P., esto, en la medida que muchas de ellas puedan resultar del debate probatorio sin que fuere posible contemplarlas en la presente oportunidad procesal.

PRUEBAS

1. INTERROGATORIO DE PARTE

Sírvase señora Juez, señale fecha y hora para que la demandante, la señora CARMEN ADRIANA GONZÁLEZ MARÍN, absuelva interrogatorio de parte que formularé al momento de la audiencia, esto, con el fin de que declare sobre los hechos objeto de litigio.

2. DOCUMENTALES

Considerando que a la fecha de contestación de la presente demanda, el área de contratación no ha remitido certificación respecto de los contratos suscritos con la demandante, así como el expediente administrativo, solicito su señoría se sirva otorgar una ampliación en el plazo para que estos documentos sean aportados por el suscrito apoderado o, en su defecto, y de considerarlo pertinente, los mismos sean decretados por medio de OFICIO donde se allegará además, copia de la hoja de vida de la demandante.

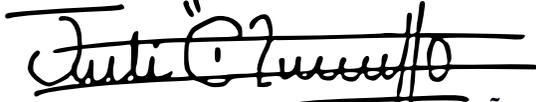
ANEXOS

1. Los relacionados en las PRUEBAS.
2. Poder debidamente conferido por la Gerente de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.
3. Copia del Decreto de nombramiento y Acta de Posesión del Gerente y Representante Legal de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Diagonal 34 No. 5 – 43, al número celular 3112915424 o al correo electrónico notificacionesjudiciales@subredcentrooriente.gov.co

De la señora Juez, atentamente,



JULIAN LIBARDO CARRILLO ACUÑA
C.C. No. 1.010'171.454 de Bogotá D.C.
T.P. No. 227.219 del C. S. de la J.