

Bogotá D.C, abril de 2020

Doctora

MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO

**JUEZ DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA**

Carrera 57 No. 43-91 CAN Piso 5

Ciudad

Expediente No.: 110013335016-2019-00437-00

Demandante: YENNI ANDREA MANCERA MANCERA

Demandado: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE
E.S.E.

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Asunto: CONTESTACION DEMANDA.

NICOLÁS RAMIRO VARGAS ARGÜELLO, identificado con Cédula de Ciudadanía No 1.110.262.262 expedida en Suárez Tolima, abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 247803 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE ESE-UNIDAD DE SERVICIOS DE SALUD PABLO VI DE BOSA E.S.E.**, mediante el presente escrito me permito presentar **CONTESTACIÓN DEMANDA - MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DEL PROCESO DE LA REFERENCIA**, interpuesta por la señora **YENNI ANDREA MANCERA MANCERA**, con fundamento a los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

Previa la siguiente consideración así:

REORGANIZACIÓN DEL SECTOR SALUD EN BOGOTÁ D. C.

El medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** que ha originado el presente proceso, fue interpuesto por el apoderado de la accionante contra la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E. S. E.**, con ocasión de los contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante con el entonces **HOSPITAL PABLO VI DE BOSA E.S.E.**, institución hospitalaria que hace parte del Sector Salud de Bogotá, el cual fue objeto de fusión y de esta manera reorganizado en subredes, razón por la cual los Hospitales Pablo VI Bosa I Nivel, Bosa II Nivel ESE y del Sur, entre otros, fueron fusionados mediante el Acuerdo Número 641 de Abril 6 de 2016 *"POR EL CUAL SE EFECTÚA LA REORGANIZACIÓN DEL SECTOR SALUD DE BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL, SE MODIFICA EL ACUERDO 257 DE 2006 Y SE EXPIDEN OTRAS DISPOSICIONES"* para lo cual dispuso en su Artículo Segundo *"(...) Empresas Sociales del Estado de: Pablo VI Bosa, del Sur, Bosa, Fontibón y Occidente de Kennedy se fusionan en la Empresa Social del Estado denominada "Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.(...)"*.

Así mismo, se determinó respecto de los derechos y obligaciones de las E.S.E. la subrogación, quedando establecido en el **"ARTÍCULO 5º: "(...) Subrogación de derechos y obligaciones. Subrogar en las Empresas Sociales del Estado, que resultan de la fusión ordenada mediante el presente Acuerdo, las obligaciones y derechos de toda índole pertenecientes a las Empresas Sociales del Estado fusionadas (...)"**.

En este orden de ideas, cabe señalar que la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.** - es una entidad pública descentralizada de carácter Distrital, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, cuyo objeto principal es la prestación de servicios de salud como parte integrante del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en desarrollo de dicho objeto adelanta acciones y servicios de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación de la salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, el Decreto 1876 de 1994 y el Acuerdo 641 de 2016 del Concejo de Bogotá D.C.

NOMBRE DEL DEMANDADO, DOMICILIO Y EL DE SU REPRESENTANTE Y APODERADO. -

Nombre del demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.

Domicilio: Sede Administrativa calle 9 No. 39 – 46 Piso 2º, Oficina Asesora Jurídica.

Creación: Acuerdo Distrital Concejo de Bogotá No. 641 del 6 de abril del 2016.

Representante Legal: OMAR BENIGNO PERILLA BALLESTEROS

Cédula de ciudadanía: 79.347.264 de Bogotá

Nombramiento: Decreto Distrital No. 097 del treinta (30) de marzo de 2020.

Acta de posesión: Primero (01) de abril de 2020, ante la S.D.S.

Domicilio: Sede Administrativa calle 9 No. 39 – 46 Piso 2º, Oficina Asesora Jurídica.

Nombre apoderado Judicial: NICOLÁS RAMIRO VARGAS ARGÜELLO

Cédula de ciudadanía: 1.110.262.262 de Suárez Tolima

Tarjeta profesional: 247803 del Consejo Superior de la Judicatura

Domicilio: Sede Administrativa calle 9 No. 39 – 46 Piso 2º, Oficina Asesora Jurídica.

1.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

Su señoría me opongo a todas y cada una de las pretensiones señaladas por la accionante, como quiera que carecen de fundamento factico y legal que las ampare, además de ser temerarias teniendo en cuenta las verdaderas circunstancias respecto a lo que se refiere con el fin de pretender que se le reconozcan prestaciones sociales y derechos iguales o parciales al personal de planta de la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.** Es importante señalar su señoría que es un actuar de mala fe de la accionante, pues en modo alguno durante el tiempo que presto servicios como **AUXILIAR DE ENFERMERÍA**, jamás expreso inconformidad o reclamación alguna a lo ahora pretendido, con su actuar se está ocasionando un enriquecimiento sin causa, pues la vinculación se dio de común acuerdo, en cumplimiento a un deber legal por demás allí permitido, en concordancia con la Ley 80 de 1993 denominado contrato de prestación de servicios y no un contrato laboral como lo pretende la parte actora.

Aunado a lo anterior, solicito a la señora Juez se nieguen las prestaciones de la demandad y condene en costa que en derecho corresponda a la demandante; sin que implique reconocimiento alguno frente a las pretensiones invocadas, en este orden de ideas, cabe señalar que la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**-es una entidad pública descentralizada de carácter Distrital, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, cuyo objeto principal es la prestación de servicios de salud como parte integrante del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en desarrollo de

dicho objeto adelanta acciones y servicios de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación de la salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, el Decreto 1876 de 1994 y el Acuerdo 641 de 2016 del Concejo de Bogotá D.C.

SEGUNDO: Me opongo a la declaración de nulidad del **oficio No. 20194220094482 de fecha veintiuno (21) de mayo del año dos mil diecinueve (2019)**, y solicito de manera respetuosa a su señoría se sirva mantener incólume el acto administrativo demandado, como quiera, que fue expedido y amparado en normas legales sin quebrantar derecho fundamental alguno que lo haga merecedor de suspensión o nulidad como lo pretende el demandante.

Cabe señalar que entre la señora **YENNI ANDREA MANCERA MANCERA** y el entonces **HOSPITAL PABLO VI DE BOSA E.S.E., hoy SUBRED INTERGADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.,** no hubo un contrato laboral, mediante la figura de Contrato Realidad pues teniendo en cuenta que la figura dada entre la demandante y la hoy Subred, fue una relación contractual, derivada de unos contratos de prestación de servicios, relación contractual de **PLENO CONOCIMIENTO** por parte de la contratista, quien aceptó las condiciones de tiempo, modo y lugar de la contratación.

Ahora bien, es importante poner de presente al Despacho que las pretensiones de la acción se encuentran encaminada a trasgredir el derecho tanto sustancial como procedimental, donde se espera cambiar las condiciones de un Contrato en el cual las partes al momento de constituirlo estuvieron de acuerdo y conforme con allí pactado, de igual forma, en el caso que nos ocupa señora Juez, la contratista presta sus servicios a la entidad demandada cuyo objeto es dar cumplimiento a un Contrato.

TERCERO: Me opongo a que se declare la existencia de una relación laboral, como quiera, que la relación sostenida por la demandante, respondió a una relación de carácter civil y comercial, en la cual se actuó siempre con el convencimiento y la buena fe de la naturaleza del mismo, que en ningún momento generó relación laboral alguna que permita establecer el reconocimiento de prestaciones sociales y/o acreencias laborales, cabe señalar que la contratista nunca manifestó su inconformidad frente a mi representada.

CUARTA: Me opongo. Dada la independencia y autonomía con la que la contratista suscribió los contratos de prestación de servicios, es claro, que la entidad no está en la obligación legal de reconocer y pagar lo que hoy reclama la demandante, estos es, derecho a prestaciones sociales y demás emolumentos que son propios del personal de planta con una vinculación legal y reglamentaria para los cargos que se ostentan como de carrera administrativa, los cuales se obtienen después de haberse surtido el proceso de concurso de méritos a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los términos de la Ley 909 de 2004 y por tanto tal decisión no hace parte de aquellas que deba tomar discrecionalmente reconociendo pagos que solo corresponden a los empleados públicos vinculados a la entidad.

QUINTO: Me opongo a dicha pretensión teniendo en cuenta que la figura dada entre el demandante y el Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., es una relación contractual, derivada de un contrato de prestación de servicio; relación contractual de **PLENO CONOCIMIENTO** por parte de la

contratista, quien aceptó las condiciones de tiempo, modo y lugar de la contratación; ahora bien, las sumas que se descontaron por tales conceptos son los legales y viables dentro de este tipo de contratación; cabe recordar al Despacho que al momento de la firma y ACEPTACION del contrato la señora **YENNI ANDREA MANCERA MANCERA** dispuso su voluntad plena para contratar.

SEXTO: Me opongo señora Juez, dada la independencia y autonomía con la que el contratista suscribió los contratos, es claro que, la entidad no está en la obligación legal de reconocer y pagar lo que hoy reclama la demandante, estos es, derecho a prestaciones sociales y demás emolumentos que son propios del personal de planta con una vinculación legal y reglamentaria para los cargos que se ostentan como de carrera administrativa, los cuales se obtienen después de haberse surtido el proceso de concurso de méritos a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los términos de la Ley 909 de 2004 y por tanto tal decisión no hace parte de aquellas que deba tomar discrecionalmente reconociendo pagos que solo corresponden a los empleados públicos vinculados a la entidad.

SÉPTIMO: Me opongo señora Juez, dada la independencia y autonomía con la que el contratista suscribió los contratos, es claro que, la entidad no está en la obligación legal de reconocer y pagar lo que hoy reclama la demandante, estos es, derecho a prestaciones sociales y demás emolumentos que son propios del personal de planta con una vinculación legal y reglamentaria para los cargos que se ostentan como de carrera administrativa, los cuales se obtienen después de haberse surtido el proceso de concurso de méritos a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los términos de la Ley 909 de 2004 y por tanto tal decisión no hace parte de aquellas que deba tomar discrecionalmente reconociendo pagos que solo corresponden a los empleados públicos vinculados a la entidad.

OCTAVO: Me opongo, a que se cancele a favor demandante los factores salariales y prestacionales, pues dada la independencia y autonomía con la que el contratista suscribió los contratos, es claro que, la entidad no está en la obligación legal de reconocer y pagar lo que hoy reclama la demandante, estos es, derecho a prestaciones sociales y demás emolumentos que son propios del personal de planta con una vinculación legal y reglamentaria para los cargos que se ostentan como de carrera administrativa, los cuales se obtienen después de haberse surtido el proceso de concurso de méritos a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los términos de la Ley 909 de 2004 y por tanto tal decisión no hace parte de aquellas que deba tomar discrecionalmente reconociendo pagos que solo corresponden a los empleados públicos vinculados a la entidad; pues es una obligación que por su vínculo civil por contrato de prestación de servicios no es procedente como contratista.

En concordancia con lo anterior, es pertinente señalar que la vinculación del personal de planta de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E, se origina mediante el concurso de mérito el cual se encuentra regulado en la Ley 909 de 2004 *“por la cual se expiden normas que reglamenten el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”* norma que estipula respecto al ingreso y acceso a los empleos de carrera en su artículo 27, el cual preceptúa lo siguiente: *“sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública*

y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. **Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna**" (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Es así como no existió relación laboral entre la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE y la accionante, reiterando que lo único que existió fue una relación contractual que se desprende de una Orden de Prestación de Servicios. Por lo tanto, se debe tener en cuenta lo esgrimido en la Sentencia C-154/1997 a saber:

"Dentro de la autonomía de la voluntad que tiene la administración para contratar, es necesario precisar que como función administrativa que ejerce, constituye una función reglada, lo que significa que debe someterse estrictamente a las estipulaciones legales sobre el particular, para la búsqueda del logro de las finalidades estatales mencionadas. Por consiguiente, el grado de autonomía que tiene la autoridad administrativa se ve ostensiblemente limitado frente a las reglas del derecho público, en materia de contratación. Así, la decisión de contratar o de no hacerlo no es una opción absolutamente libre sino que depende de las necesidades del servicio; de igual modo, la decisión de con quién se contrata debe corresponder a un proceso de selección objetiva del contratista, en todos los eventos previstos en la ley ; y tampoco pueden comprender el ejercicio de funciones públicas de carácter permanente, de manera que, la relación jurídica con quien se contrata es totalmente distinta a la que surge de la prestación de servicios derivada de la relación laboral y de los elementos propios del contrato de trabajo. Las estipulaciones sobre el precio, el plazo y las condiciones generales del contrato no pueden pactarse en forma caprichosa ya que deben ajustarse a la naturaleza y finalidad del contrato y a las que resulten más convenientes para la entidad estatal."

NOVENO: Me opongo a la declaración de condena, al reconocimiento y pago de prestaciones sociales (devolución de los descuentos por concepto de retención en la fuente) pues es una obligación que por su vínculo civil por contrato de prestación de servicios no es procedente como contratista.

DECIMO: Me opongo a la declaración de reconocimiento de indemnización consagrada en la Ley 244 de 1995, por no pago oportuno de cesantías, pues es una obligación que por su vínculo civil y comercial mediante contratos de prestación de servicios no es procedente como contratista, es así, señora Juez, que no existe obligación por parte de mi representada de llevar a cabo REEMBOLSOS de sumas por concepto de retención o seguridad social, por cuanto dichos pagos SON E- STRICTAMENTE OBLIGACION DEL CONTRATISTA, conforme a las cláusulas pactadas dentro del Contrato de Prestación de Servicios, cláusulas de pleno conocimiento de la demandante, por lo tanto la accionante **YENNI ANDREA MANCERA MANCERA**, tenía conocimiento de lo señalado en la minutas y firmo a sabiendas que debía cumplir con dicha obligación; por lo tanto no es llamada a prosperar dicha pretensión.

DÉCIMO PRIMERO: Me opongo al reconocimiento de liquidación indexada, teniendo en cuenta que mi representada no adeuda ninguna suma de dinero a la accionada, era una obligación que por su vínculo civil por contrato de prestación de servicios no es procedente como contratista, es así, señora Juez, que no existe obligación por parte de mi representada de llevar a cabo REEMBOLSOS de sumas

por concepto de retención o seguridad social, por cuanto dichos pagos SON Estrictamente obligación del contratista de conformidad a las cláusulas pactadas dentro del Contrato de Prestación de Servicios, cláusulas de pleno conocimiento del demandante, por lo tanto la señora **YENNI ANDREA MANCERA MANCERA**, tenía conocimiento y firmo a sabiendas que debía cumplir con dicha obligación; por lo tanto no es llamada a prosperar dicha pretensión.

DÉCIMA SEGUNDO: Me opongo a la declaración de cumplimiento de fallo.

DÉCIMA TERCERA: Me opongo a la declaración de cumplimiento del fallo y a los intereses corrientes y de mora, como a que se condene a pagar indemnización moratoria a partir de la ejecutoria del fallo de que trata el artículo 192 del código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

DÉCIMA CUARTA: Me opongo a la solicitud de condena en costas y agencias en derecho.

DÉCIMO QUINTO: Me opongo a peticiones Ultra y Extra Petitas teniendo en cuenta que en el presente caso el objeto de la litis se centra en un debate frente a la suscripción de contratos de prestación de servicios suscritos entre una contratista persona natural y una contratante, Entidad del Estado, competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en ningún momento se trata de una relación laboral la cual es de conocimiento de la Jurisdicción Laboral, jueces que cuentan con la facultad de fallar ultra y extra petita.

En resumen, me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda descrita, enumeradas y tazadas en el capítulo correspondiente. En efecto y a favor de mi poderdante solicito comedidamente al despacho, desestime cualquier condena en contra de SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE ESE (ANTES) HOSPITAL PABLO VI DE BOSA E.S.E.

2.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL PRIMER HECHO: NO ES CIERTO. Como lo presenta el apoderado de la accionante, ello corresponde a afirmaciones subjetivas del profesional del derecho por cuanto el entonces Hospital Pablo VI de Bosa E.S.E., hoy **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, no contrató a la señora **YENNI ANDREA AMNCERA MANCERA** "(...) a través del uso indebido de la figura "CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS"(...)", le faltó al mencionado profesional analizar que la contratación de su prohijada surgió a partir de una carta de intención que dicha señora presentó ante mí representada para participar en la contratación que se ofrecía, en la que aportó su hoja de vida para el desarrollo de actividades en el Hospital mencionado.

Adicionalmente, la señora **YENNI ANDREA MANCERA MANCERA** presentó hoja de vida en la que acreditaba la experiencia en actividades que requerían ser ejecutadas por contratistas mediante Ordenes de Prestación de Servicios, toda vez que mí representada no contaba con personal de planta suficiente para cubrir la atención a los pacientes que requerían del servicio de salud ofertado por la mí representada.

Es importante poner de presente que la entidad que represento no contrata por CAPRICHOS a los contratistas, como lo quiere hacer ver la parte demandante, la entidad contrata de manera pertinente, por lo tanto de ninguna manera es

INDEBIDA dicha contratación, máxime señora Juez, cuando sin la APROBACION Y/O ACEPTACION por parte de la demandante el contrato no había tenido vida, por lo tanto fue un acuerdo de voluntades, el cual la parte demandante quiere malinterpretar en esta instancia.

En este orden de ideas, se resalta el marco legal que faculta a las empresas sociales del Estado a suscribir contratos de prestación de servicios para el desarrollo de actividades con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, por ende, la contratación celebrada por la entidad corresponde a un régimen de derecho privado, según lo expuesto en el numeral 6° del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, artículo 32 de la Ley 80 de 1993, artículos 1494, 1495, 1602, 1603, del Código Civil Colombiano, artículo 864 del Código de Comercio, entre otra normatividad legal vigente.

Asimismo, de ninguna manera la ESE violentó los derechos del demandante, por el contrario previa la aprobación de la señora **YENNI ANDREA MANCERA MANCERA**, se suscribieron contratos, a efectos de cumplir con unas obligaciones, lo que de ninguna manera se puede estimar como violación, pues si bien es cierto la entidad requería las actividades de la contratista, igualmente la contratista tuvo la oportunidad de prestar sus servicios, prestación que no fue coaccionada o forzada por el contrario al momento de la firma de las órdenes la accionante se encuentra en plenitud de sus conocimientos para tomar la decisión de contratar o no, por lo que mal se puede aseverar en esta instancia que fue la entidad la que ejerció coacción o que en su momento violentó los derechos del contratista, pues en todo sentido contó con su aprobación.

Ahora bien, dada la independencia y autonomía con la que el contratista suscribió los contratos, es claro que, la entidad no está en la obligación legal de reconocer y pagar lo que hoy reclama el demandante, estos es, derecho a prestaciones sociales y demás emolumentos que son propios del personal de planta con una vinculación legal y reglamentaria para los cargos que se ostentan como de carrera administrativa, los cuales se obtienen después de haberse surtido el proceso de concurso de méritos a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los términos de la Ley 909 de 2004 y por tanto tal decisión no hace parte de aquellas que deba tomar discrecionalmente reconociendo pagos que solo corresponden a los empleados públicos vinculados a la entidad.

AL SEGUNDO HECHO: NO ES CIERTO, la demandante suscribió Contrato de Prestación de Servicios con mi representada; más nunca existió vínculo laboral alguno, por lo tanto, no se puede hablar de relación laboral; razón por la cual, no es viable el pago de acreencias laborales cuando se trata de un contrato de prestación de servicios, cabe señalar que la vinculación contractual por medio de contratos de prestación de servicios es efectuada por la entidad con fundamento en la importancia del servicio que prestan dichas empresas, ya que dentro de dicho servicio es posible que se presenten situaciones fácticas que ocasionen gran cúmulo de actividades a desarrollar, que 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, el entonces HOSPITAL PABLO VI DE BOSA, hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., goza de total autonomía administrativa, presupuestal y financiera por lo cual celebra los contratos que considere pertinentes en aras del cumplimiento de su misión como E.S.E; por lo tanto dicha contratación esta

excepta del pago de las acreencias reclamadas y de las afiliaciones a las que hace alusión, aclarando al Despacho que en forma LIBRE Y VOLUNTARIA la demandante realizó las vinculaciones a la entidad pensional, como independiente, lo que afirma una vez más que actuó en forma AUTONOMA.

AL TERCER HECHO: NO ES CIERTO Y EXPLICO. La señora **YENNI ANDREA MANCERA**, no ha desempeñado cargo alguno en la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., su relación se originó en el desarrollo de actividades contractuales en el cumplimiento del objeto señalado en cada orden de prestación de servicios.

AL CUARTO HECHO: ES TOTALMENTE FALSO; la demandante se vinculó mediante Contratos de Prestación de Servicios, tal y como lo reconoce en una parte de la presente demanda; más nunca se vinculó laboralmente como lo quiere hacer ver al Despacho.

AL HECHO QUINTO: NO ES CIERTO Y ACLARO; la entidad que represento cancelaba a la demandante los Honorarios Profesionales acordados dentro de un contrato de prestación de Servicios, los mismos obedecen a los honorarios pactados y percibidos en virtud del cumplimiento de las actividades concertadas y certificadas por el Supervisor, señora Juez, es de aclarar que en los contratos de prestación de servicios, el pago a la seguridad social como independiente, obedece a una obligación contractual por la contratista, ya que éste es un requisito para generar el pago de sus honorarios.

AL HECHO SEXTO: ES PARCIALMENTE Y ACLARO. Teniendo en cuenta que era una obligación contractual asumida por la contratista, conforme a su perfil profesional para las cuales fue contratada, la importancia de las actividades de la demandante, señora Juez, se trata de la prestación de un servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA, actividades que por obvias razones debía prestarse en forma personal dentro de las instalaciones de la entidad, en caso de tener que delegar en alguien sería una personas de las mismas características, como muy posiblemente se efectuó por la contratista cuando cambiaba o intercalaban actividades con otros colaboradores. Ahora bien, la demandante al momento de culminar su actividad, se retiraba de las instalaciones de la entidad; pues no se requería de su presencia, lo que significa que si él estaba dando cumplimiento a su prestación en el servicio para el que fue contratada, permanecía en la institución, una vez culminaba de conformidad a lo acordado con su supervisor se retiraba, en ningún momento se ejerció alguna clase de coacción; precisamente se deriva este contrato en el acuerdo de voluntades de las partes, máxime señora Juez cuando nos referimos a su actividad la cual se ejercía dentro de una Institución prestadora del servicio de Salud , la cual funciona las 24 horas de día, los siete días de la semana.

En este orden de ideas, nos encontramos frente a una RELACIÓN DE COORDINACIÓN de las actividades a desarrollar por el contratista, 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 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”

AL HECHO SÉPTIMO: ES CIERTO; la entidad que represento cancelaba a la demandante los Honorarios Profesionales acordados dentro de un contrato de prestación de Servicios, los mismos obedecen a los honorarios pactados y percibidos en virtud del cumplimiento de las actividades concertadas y certificadas por el Supervisor, señora Juez, es de aclarar que en los contratos de prestación de servicios, el pago a la seguridad social como independiente, obedece a una obligación contractual por la contratista, ya que éste es un requisito para generar el pago de sus honorarios.

AL HECHO OCTAVO: NO ES CIERTO. Lo que existía era el cumplimiento de actividades pactadas, el hecho que la demandante desarrolle las actividades convenidas con la entidad, no significa por sí mismo que se configure el elemento de subordinación referida en la demanda, se predica que es este el que determina la diferenciación entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, toda vez que en el contrato de prestación de servicios, las instrucciones impartidas se enmarcan en una relación de coordinación entre el supervisor y el contratista, tendientes a cumplir con los fines del contrato de prestación de servicios, por ende no se estructura ninguna relación laboral permanente, como se indica en la demanda; el cumplimiento del horario el cual se relaciona, no indica de por sí un vínculo laboral, por cuanto solo obedece a la naturaleza de la actividad las cuales fueron contratadas en virtud a su profesión y las necesidades de la entidad hospitalaria.

Respecto a las instrucciones impartidas por la entidad contratante se enmarcan en una relación de coordinación entre ésta y el contratista tendientes a cumplir con los fines del contrato de prestación de servicios, con la lógica observancia de los protocolos procesos y procedimientos en pos de una atención segura al paciente.

En este sentido, el Consejo de Estado en fallo del veintitrés (23) de junio de 2006 expediente 0245/03 indicó:

“Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un Horario es de suyo elemento configurativo de 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 de las partes, administración y el 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.” (Líneas fuera de texto)

Es por esto por lo que puede existir una relación de coordinación entre las partes, en donde la contratista se somete a determinadas condiciones, que en todo caso se entenderán necesarias para el fiel cumplimiento del objeto contractual, sin embargo, esto no significa que se configura el elemento de subordinación.

Así se indicó en la sentencia de Unificación de la Sala Plena del Consejo de estado del dieciocho (18) de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.-P. Nicolás Pájaro Peñaranda:

“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.” (Líneas Fuera de texto).

Por lo tanto, nos encontramos frente a una real COORDINACION DE ACTIVIDADES; para las cuales fue contratada la señora **YENNI ANDREA MANCERA MANCERA** y su única función era el cumplir dichas actividades de conformidad al clausulado pactado, en calidad de AUXILIAR DE ENFERMERIA, dentro de una entidad prestadora de servicios de Salud.

AL HECHO NOVENO: NO ES CIERTO. Lo que existía era el cumplimiento de actividades pactadas, el hecho que la demandante desarrolle las actividades convenidas con la entidad, no significa por sí mismo que se configure el elemento de subordinación referida en la demanda, se predica que es este el que determina la diferenciación entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, toda vez que en el contrato de prestación de servicios, las instrucciones impartidas se enmarcan en una relación de coordinación entre el supervisor y el contratista, tendientes a cumplir con los fines del contrato de prestación de servicios, por ende no se estructura ninguna relación laboral permanente, como se indica en la demanda; el cumplimiento del horario el cual se relaciona, no indica de por sí un vínculo laboral, por cuanto solo obedece a la naturaleza de la actividad las cuales fueron contratadas en virtud a su profesión y las necesidades de la entidad hospitalaria.

Respecto a las instrucciones impartidas por la entidad contratante se enmarcan en una relación de coordinación entre ésta y el contratista tendientes a cumplir con los fines del contrato de prestación de servicios, con la lógica observancia de los protocolos procesos y procedimientos en pos de una atención segura al paciente.

En este sentido, el Consejo de Estado en fallo del veintitrés (23) de junio de 2006 expediente 0245/03 indicó:

“Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un Horario es de suyo elemento configurativo de 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 de las partes, administración y el 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.” (Líneas fuera de texto)

Es por esto por lo que puede existir una relación de coordinación entre las partes, en donde la contratista se somete a determinadas condiciones, que en todo caso se entenderán necesarias para el fiel cumplimiento del objeto contractual, sin embargo, esto no significa que se configura el elemento de subordinación.

Así se indicó en la sentencia de Unificación de la Sala Plena del Consejo de estado del dieciocho (18) de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.-P. Nicolás Pájaro Peñaranda:

“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.” (Líneas Fuera de texto).

AL DÉCIMO HECHO: Es cierto.

AL DÉCIMO PRIMER HECHO: Es cierto. Toda vez, que no le son aplicables las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo sobre el reconocimiento y pago de Prestaciones Sociales, en razón a este vínculo jurídico, no genera ninguna relación laboral con la entidad, y se reitera, que el contratista gozó de plena autonomía e independencia en la ejecución del objeto contractual, a lo cual nunca manifestó inconformidad respecto de la ejecución de esta.

AL DÉCIMO SEGUNDO HECHO: NO ES UN HECHO. Es una afirmación subjetiva de la parte actora, toda vez, que la relación sostenida por la contratista respondió a una relación de carácter civil y comercial, en la cual se actuó siempre con el convencimiento y la buena fe de la naturaleza de este, que en ningún momento generó relación laboral alguna que permita establecer el reconocimiento de prestaciones sociales y/o acreencias laborales, cabe señalar que la contratista nunca manifestó su inconformidad frente a mi representada.

AL DÉCIMO TERCER HECHO: ES CIERTO. Teniendo en cuenta que la relación contractual sostenida por la demandante respondió a una relación de carácter civil y comercial, que en ningún momento generó relación laboral alguna que permita establecer el reconocimiento de prestaciones sociales y/o acreencias laborales; frente a los pagos a seguridad social realizados por la contratista, es de recordar que era una obligación contractual.

AL DÉCIMO CUARTO HECHO: ES PARCIALMENTE Y ACLARO. Los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes fueron ejecutados en la Ciudad de Bogotá D.C.

3.- EXCEPCIONES

Solicito respetuosamente señora Juez se sirva declarar probadas las siguientes excepciones previas a favor de mi representada

CARENCIA DE REQUISITOS PARA CONFIGURAR UN CONTRATO REALIDAD:

Reiterada Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha analizado la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato individual de trabajo; para lo cual se ha estudiado los elementos esenciales de cada figura, y reiteradamente ha recordado que **para la existencia de un contrato laboral es necesaria la prestación personal del servicio, la subordinación laboral y la remuneración como**

contraprestación del mismo, elementos distintos a los del contrato de prestación de servicios, el cual para su existencia requiere que la **actividad independiente desarrollada** no se realice bajo subordinación o dependencia.

Por lo tanto, se ha manifestado lo siguiente:

“Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales –contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo– se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente”.

Conforme a lo anterior, se puede concluir que todo contrato de prestación de servicios con elementos esenciales propios de un contrato individual de trabajo puede ser desvirtuado cuando esto se demuestre, en el caso que nos ocupa señora Juez, no se configura el Contrato Realidad, por carencia absoluta de los requisitos que configuren un contrato laboral entre la aquí demandante y mi representada.

En el caso que nos ocupa Señora Juez, claramente nos encontramos frente a una coordinación de actividades no configura subordinación de ninguna manera.

Por lo tanto, señora Juez, lo que se debe tener en cuenta es lo manifestado por el Consejo cuando plasmó:

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

Asimismo, se debe analizar el tipo de trabajo encomendado, pues en ocasiones la fijación de un horario o turno es producto de la concertación entre los intervinientes en pro de lograr el desarrollo del objeto del contrato; como sucede en el caso que nos ocupa donde la prestación del servicio por parte de la contratista es ante una entidad prestadora de servicios de salud, donde prevalecen los derechos de los pacientes y /o usuarios.

Por lo anterior, aunque en ocasiones es necesario el pactar un horario en el cual cumplen sus actividades, este acuerdo no se puede tomar como un elemento esencial del contrato individual de trabajo (subordinación), dado que: primero, se trata de un acuerdo entre los intervinientes; y segundo, esto nace producto de la necesidad de dar cumplimiento a la tarea.

EL CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES:

La relación entre la señora **YENNI ANDREA MANCERA MANCERA** y en su momento el **HOSPITAL PABLO VI DE BOSA E.S.E.**, fue netamente contractual, pues se desprende de un Contrato de Prestación de Servicios mas no de un contrato laboral; tal y como se puede observar en el contrato suscrito entre las partes donde se establecieron unas cláusulas, que rigen las partes; y tal como lo menciona el Art. 1602 del Código Civil el contrato es ley para las partes, y no puede ahora el demandante desconocer lo pactado para lograr obtener unos emolumentos que no se generaron en la relación contractual, lo cual prueba el contrato suscrito; en cuyo evento no se genera el pago de prestaciones sociales, habida cuenta que el vínculo establecido con la entidad deviene una relación contractual que no prevé el pago de dichos conceptos.

Debo señalar, para dilucidar la cuestión, que la relación de la actora se pactó a título de contratos de prestación de servicios, conforme a lo previsto en los artículos 15, 16 y 32 de la ley 80 de 1993. En tales actos se dejó expresamente consignado que en ningún caso generarían prestación laboral y por ende ningún tipo de prestación social, teniendo en cuenta que la relación que sostuvo el demandante con la entidad demandada se encuentra por fuera de los lineamientos propios de la relación laboral, pues los términos en que quedó pactada expresamente por ambas partes en los respectivos contratos excluyen cualquier tipo de vinculación laboral.

Además de lo anterior Señora Juez, en el libelo demandatorio no se alegaron razones que permitan la invalidación de tal vínculo contractual, pues sólo se insiste en el hecho que su situación estaba comprendida dentro de una relación legal y reglamentaria, por hallarse reunido los elementos del contrato de trabajo, lo cual resulta inadmisibile y contradictoria, fuera de todo contexto por cuanto el vínculo que la ató con el entonces HOSPITAL PABLO VI DE BOSA ESE, fue una prestación de servicios no un contrato laboral.

Señora Juez, es de aclarar que mientras estuvo vigente su relación contractual con la entidad demandada, la señora **YENNI ANDREA MANCERA MANCERA** no le fueron generadas obligaciones prestacionales y siempre estuvo afiliada a seguridad social, ya que éste es un requisito para generar los pertinentes pagos; que los contratistas se afilien de manera independiente tanto a salud, pensión y administradora de riesgos, es decir, que en el evento que durante la vigencia de la orden de servicios hubiese ocurrido alguna situación imprevista ella tendría el respaldo por los pagos efectuados de manera independiente.

Uno de los requisitos establecidos para el pago de las ordenes de servicio se faculta en el pago de seguridad social por cuenta exclusiva de la contratista, una vez verificada se procede al pago de los honorarios pactados; pagos llevados a cabo durante toda la relación contractual que sostuvo la accionante con mi representada.

Señora Juez, hago énfasis en que la contratista hoy demandante, tenía pleno conocimiento del contrato que suscribió con la entidad demandada, nunca se ejerció por parte de mi mandante coacción alguna y mucho menos se impusieron acciones, siempre la demandante estuvo de acuerdo con el contratos suscritos, tan es así que estuvo, dio su voluntad y por ende lo suscribió, por lo tanto se debe establecer la responsabilidad de la misma, en sus actos, y decisiones pues de no estar de acuerdo con el mismo, simplemente no se hubiere aceptado la contratación, por lo que debe prevalecer en estos casos la VOLUNTAD DE LAS PARTES, pues mal haría ahora realizar reclamaciones a las cuales no tiene derecho, simplemente por el vínculo contractual que se acordó en su momento.

EXCEPCION DENOMINADA - PAGO.

Teniendo en cuenta que a la fecha se canceló a la demandante la totalidad de honorarios profesionales pactados mediante los contratos de prestación de servicio suscritos; tal y como debidamente lo manifestó la demandante en los hechos de la demanda.

Señora Juez, dentro del proceso que nos ocupa, estamos frente a una Contratación efectuada entre la aquí demandante y mi representada, suscripción de Contratos de Prestación de Servicios consistentes en la realización de unas actividades propias de: **AUXILIAR DE ENFERMERIA** dentro de dicho contratos se pactaron unas cláusulas las cuales mi poderdante llevó a cabo en su totalidad con pleno cumplimiento de las mismas, entre esas el pago de unos Honorarios Profesionales a la señora **YENNI ANDREA MANCERA MANCERA** de conformidad a lo pactado entre las partes, por lo tanto mi poderdante no le adeuda suma alguna al demandante por ningún concepto.

AUSENCIA DE VÍNCULO DE CARÁCTER LABORAL

Pues la accionante se desempeñó como contratista independiente, contratada para llevar a cabo el cumplimiento de unas tareas básicas como; AUXILIAR DE ENFERMERIA, por ende, no suscribió contrato de trabajo y tampoco hubo acto administrativo de nombramiento ni de posesión. Lo anterior, en razón a lo expuesto en el transcurso de la fundamentación jurídica.

La relación que sostuvo la demandante con mi representada, esta lejos de confundirse con una relación laboral; por lo tanto no se puede establecer que mi mandante adeude suma alguna al demandante por los conceptos que esgrima en la demanda, más aun sin "RECONOCER", pues reitero a su Despacho que la única relación que existió entre la señora **EYENNI ANDREA MANCERA MANCERA** y en su momento el **HOSPITAL PABLO VI DE BOSA E.S.E, hoy SUBRED INTEGRAD DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE ESE** fue CONTRACTUAL derivada de un Contrato de prestación de Servicios, mas no de un contrato laboral, tal y como se especificó y aclaro dentro del mismo contrato.

MALA FE DE LA DEMANDANTE:

En el proceso precontractual, el demandante sabía y conocía que sus servicios fueron requeridos para desarrollar actividades de su profesión que están íntimamente ligadas con la atención de pacientes, justamente por ser Profesional como AUXILIAR DE ENFERMERIA, un área de la salud.

El Objeto principal de la entidad demandada extinto **HOSPITAL PABLO VI DE BOSA E.S.E** es la prestación continua e ininterrumpida de los servicios de salud, y es por ello por lo que requiere la contratación de personal idóneo para suplir las necesidades que demanda la prestación de los servicios de salud, pues a todas luces, el personal de planta resulta insuficiente para salvaguardar los derechos fundamentales pertinentes.

Pretender entonces el pago de prestaciones sociales, tratando de desconocer las condiciones jurídicas preestablecidas, atenta contra el principio de la buena fe constitucional, teniendo en cuenta la figura dada entre la demandante y el extinto Hospital hoy la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE, es una relación contractual, derivada de un contrato de prestación de servicio; y que por lo mismo no se configura la reclamación de acreencias laborales por cuanto lo único que existió entre las partes fue el cumplimiento de una Orden de Servicios, por lo tanto y en virtud a los hechos se evidencia que la demandante actúa de MALA FE por cuanto aun conocimiento los parámetros de la contratación, habiendo aceptado en forma voluntaria cada una de las ordenes, en este momento pretender el reconocimiento y pago de acreencias que no fueron constituidas dentro de la relación contractual.

EXCEPCION DENOMINADA – COBRO DE LO NO DEBIDO.

Teniendo en cuenta que a la fecha se canceló a la demandante la totalidad de honorarios profesionales pactados mediante los contratos de prestación de servicio suscritos; tal y como debidamente lo manifestó la demandante en los hechos de la demanda; por lo tanto, en los actuales momentos mi representada no se encuentra adeudando suma alguna a la demandante.

Señora Juez, dentro del proceso que nos ocupa, estamos frente a una Contratación efectuada entre la aquí demandante y mi representada, suscripción de Contratos de Prestación de Servicios consistentes en la realización de unas actividades como: AUXILIAR DE ENFERMERÍA, dentro de dicho contratos se pactaron unas cláusulas las cuales mi poderdante llevó a cabo en su totalidad con pleno cumplimiento de las mismas, entre esas el pago de unos Honorarios Profesionales a la señora **YENNI ANDREA MANCERA MANCERA** de conformidad a lo pactado entre las partes, por lo tanto mi poderdante no le adeuda suma alguna a la demandante por ningún concepto.

INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACIÓN

Toda vez que los contratos celebrados con la accionante no comportan la existencia de una relación laboral, y nunca habiéndose configurado, la misma. 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.(...)”

Recordemos entonces señora Juez, que la accionante se desempeñó como contratista independiente, contratada para cumplir con diferentes Objetos Contractuales, a señora **YENNI ANDREA MANCERA MANCERA** para llevar a cabo actividades como: **AUXILIAR DE ENFERMERÍA**, por ende, no suscribió contrato de trabajo y tampoco hubo acto administrativo de nombramiento ni de posesión.

La relación que sostuvo la demandante con mi representada, esta lejos de confundirse con una relación laboral; por lo tanto no se puede establecer que mi mandante adeude suma alguna al demandante por los conceptos que esgrima en la demanda, más aun sin “RECONOCER”, pues reitero a su Despacho que la única relación que existió entre el demandante y mi representada fue CONTRACTUAL derivada de un Contrato de prestación de Servicios, mas no de un contrato laboral, tal y como se especificó y aclaro dentro del mismo contrato.

EXCEPCION: NO CONFIGURARSE LA SUBORDINACIÓN SINO POR EL CONTRATO UNA COORDINACIÓN DE ACTIVIDADES ENTRE LA ENTIDAD CONTRATANTE Y LA CONTRATISTA:

No puede existir el derecho de reconocimiento de 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; sino por el contrario se estaría dando cumplimiento a unas actividades para las cuales el contratista se vinculó.

Ahora bien, importante es dejar claro que en determinados casos, como lo es el caso que nos ocupa dentro de la Acción de Nulidad y Restablecimiento incoada por la señora **YENNI ANDREA MANCERA MANCERA** que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, entidad y particular, para desarrollar el objeto del contrato, que en el caso a estudio se refiere a actividades como **AUXILIAR DE ENFERMERIA**; en forma coordinada de conformidad con la necesidad del servicio, condiciones generalmente aceptadas por el contratista quien se dispuso a llevar a cabo el cumplimiento de la labor, con pleno conocimiento de las tanto de tiempo, modo y lugar; máxime Señora Juez, entortándose de una entidad que brinda servicios de salud, donde los usuarios programa citas con las cuales se les debe cumplir.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE, a fin de poner en marcha los lineamientos del Sistema de Gestión de Calidad, en el marco de la atención asistencial, contrató los servicios de la demandante, a fin de llevar a cabo actividades como **AUXILIAR DE ENFERMERIA**, mediante la suscripción de contratos de Prestación de Servicios, cuyos

objetos Contractual se identifican en cada contrato debidamente suscrito y aceptado por el demandante.

En este orden, NO EXISTIÓ EN EL CASO QUE NOS OCUPA, ninguna relación laboral con la demandante, como quiera que las vinculaciones con la entidad se originan en la suscripción de contratos de prestación de servicios, fundamentados en la Constitución y la Ley, los cuales contemplaron dentro de sus condiciones generales los siguientes aspectos que entrañan la legalidad y naturaleza de estos:

- a. La necesidad de contratar el servicio con la demandante se derivó de la insuficiencia del personal vinculado en la Planta Global de la entidad, a efectos de permitirle a la Unidad prestadora del servicio cumplir con las condiciones establecidas en el Sistema de Gestión de Calidad.
- b. Si bien, existió una vinculación contractual con la demandante, con ocasión de los contratos de prestación de servicios suscritos con la entidad demandada, **LOS OBJETOS CONTRATADOS Y LA EJECUCIÓN DE ESTOS, SE DIERON EN FECHAS Y ACTIVIDADES DIFERENTES, COMO SE ESTABLECE EN CADA UNO DE LOS CONTRATOS SUSCRITOS.**
- c. El seguimiento y control para garantizar el cumplimiento del contrato, lo debía ejercer la entidad que requiere de su ejecución a través de un Supervisor del Contrato, sin llegar a confundir con subordinación.
- d. La concertación de derechos y condiciones establece la autonomía profesional de la labor propia de la preparación y experiencia ostentada por el demandante en su condición de **AUXILIAR DE ENFERMERIA**, dentro de la actividad de la Unidad de Prestación del Servicio, escogidas por su propia voluntad, a fin de dar cumplimiento al volumen de trabajo, para el estricto cumplimiento de las condiciones pactadas en cada contrato.
- e. De otra parte, en cada uno de los contratos suscritos con la demandante, se estableció y pactó, la inexistencia de algún vínculo laboral entre la contratista y el Hospital **ya que el contratista se obliga a realizar las actividades contratadas, entregando productos definidos, sin que ello implique subordinación o dependencia.**
- f. La demandante, desarrolló la actividad de manera independiente y autonomía, como quiera que no existe prueba alguna que pueda evidenciar instrucciones impartidas por algún funcionario de la entidad, frente al desarrollo del objeto contractual pactado sin derecho a prestaciones sociales, únicamente al pago de sus honorarios, en los cuales, el Hospital, ejecutó la vigilancia, control y la supervisión de las obligaciones derivadas de los mencionados contratos, conforme a la naturaleza de éstos, lo que su tiempo conlleva a la coordinación de actividades, lo cual se genera de conformidad al acuerdo de voluntades entre las partes.
- g. En los contratos de prestación de servicio suscritos con la demandante, desde el comienzo se estipuló que el contratista ejecutaría los servicios contratados, con la autonomía profesional propia de su preparación académica y de su experiencia, dentro de la jornada de labor que exijan las actividades contractuales, lo cual **NO CONLLEVA** a los conceptos de subordinación y dependencia propios de la relación laboral, como lo pretende hacer valer con esta acción.

- h. El Demandante no **RECIBIÓ INSTRUCCIONES PARA EL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL** con lo cual queda demostrado que frente a las actividades contractuales que debía desarrollar, no existió ninguna injerencia o dependencia, en atención a que estas tenían que desarrollarse con su criterio e independencia, en virtud de la idoneidad profesional requerida por la entidad y demostrada por la contratista de acuerdo con su perfil académico y experiencia relacionada.

EXCEPCIÓN GENÉRICA.

Solicito a su señoría se sirva decretar de oficio, cualquier excepción que advierta, o que resulte probada dentro del proceso. Ha hecho carrera en la doctrina y principalmente en la jurisprudencia, el amparo de la reivindicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, que las circunstancias fácticas constituyas de excepción que se pruebe dentro del trámite procesal, se declaren en la respectiva sentencia, por lo cual se eleva esta respetuosa solicitud, en ejercicio de la defensa técnica a favor de la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE ESE (ANTES HOSPITAL PABLO VI DE BOSA E.S.E.)**

El anterior criterio, de igual forma el profesor Hernan Fabio López Blanco en su obra de derecho procesal Civil, así:

El Estado puede, por conducto del juez, reconocer de oficio las excepciones perentorias que resulten probadas en la actuación, aunque el demandado no las haya presentado, estos patentiza una clara diferencia entre demandante y demandado, porque el juez no puede ir más allá de los que el demandante pidió (están proscritas las sentencias ultra petita o extra petita) pero si pueden reconocer excepciones no propuestas por el demandado, salvo las de nulidad relativa, prescripción y compensación, que por expresa disposición legal deben ser alegadas, lo que determina un mayor campo de acción oficioso por parte del juez en beneficio de la parte que ha sido demandada.

Con fundamento en la normatividad vigente, respetuosamente solicito se sirva declarar todas y cada una de las excepciones que encuentre probadas en el presente proceso.

4.- JUSTIFICACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

De la respuesta a la reclamación administrativa

De acuerdo con lo establecido en el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia, se dio respuesta mediante **oficio No. 20194220094482 de fecha veintiuno (21) de mayo del año dos mil diecinueve (2019)**, a la solicitud impetrada por parte de la accionante, con el lleno de los requisitos de ley, amparados por la sentencia T-1160 de 2001.

CONSEJO DE ESTADO - SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - CONSEJERO PONENTE: NICOLAS PAJARO PEÑARANDA - Bogotá D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil tres (2003) - Radicación: IJ-0039

“Es inaceptable el criterio según el cual la labor que se cumple en casos como aquel a que se contrae la litis, consistente en la prestación de servicios

bajo la forma contractual, está subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público **por no haber diferencia entre los efectos que se derivan del vínculo contractual con la actividad desplegada por empleados públicos**, dado que laboran en la misma entidad, desarrollan la misma actividad, cumplen ordenes, horario y servicio que se presta de manera permanente, personal y subordinada.

Y lo es, en primer término, porque por mandato legal, tal convención no tiene otro propósito que el desarrollo de labores "relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad"; lo que significa que la circunstancia de lugar en que se apoya la pretendida identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, carece de fundamento válido. Son las necesidades de la administración las que imponen la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales cuando se presente una de dos razones: a.) que la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta; b.) que requiera de conocimientos especializados la labor (art. 32 L. 80/93).

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 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.

Y es, finalmente, inaceptable, que se sostenga que no existe diferencia entre los efectos de un contrato de prestación de servicios como el del sub-lite y los de una situación legal y reglamentaria con base en que tanto los contratistas como quienes se encuentran incorporados a la planta de personal se hallan en las mismas condiciones. Y a este yerro se llega porque no se tiene en cuenta cabalmente que el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir **"el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario: El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal"** (sent C-555/94)."

Del régimen de contratación y Supervisión de las Empresas Sociales del Estado

Teniendo en cuenta lo establecido por la Ley 100 de 1993, en sus artículos 194 al ciento 197, se realiza la transformación del Hospital Pablo VI de Bosa E.S.E. en

Empresa Social del Estado, ya que su naturaleza, al ser la prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, la determino como tal, otorgándole personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, a saber:

“ARTÍCULO 195. Régimen jurídico. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

1. El nombre deberá mencionar siempre la expresión "Empresa Social del Estado".

2. El objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social.

(...)

5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del CAPÍTULO IV de la Ley 10 de 1990.

6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto General de Contratación de la administración pública.

7. El régimen presupuestal será el que se prevea, en función de su especialidad, en la Ley orgánica de presupuesto, de forma que se adopte un régimen de presupuestación con base en el sistema de reembolso contra prestación de servicios, en los términos previstos en la presente Ley.

(...)

ARTÍCULO 196. Empresas Sociales de Salud de carácter nacional. Transfórmense todas las entidades descentralizadas del orden nacional cuyo objeto sea la prestación de servicios de salud, en empresas sociales de salud.

ARTÍCULO 197. Empresas sociales de salud de carácter territorial. Las entidades territoriales deberán disponer, dentro de los 6 meses siguientes a la fecha de vigencia de esta Ley, la reestructuración de las entidades descentralizadas cuyo objeto principal sea la prestación de servicios de salud, con el fin de adecuarlas a lo dispuesto en este capítulo”.

(Subrayado y negrilla fuera de texto).

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – sección segunda Radicación número: **23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16 Actor: LUCINDA MARÍA CORDERO CAUSIL:**

“PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO REALIDAD - Conteo del término / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIO CELEBRADO DE FORMA INTERRUMPIDA / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS CELEBRADO DE FORMA CONTINUADA / NO OPERA LA PRESCRIPCIÓN FRENTE APORTES PENSIONALES / PRESCRIPCIÓN OPERA FRENTE A LAS PRESTACIONES SOCIALES DERIVADAS DEL CONTRATO REALIDAD / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN

Si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la "...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales" (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador. Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios. Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales. (...)"

5.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

Ley 100 de 1993

"ARTÍCULO 195. Régimen jurídico. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

1. El nombre deberá mencionar siempre la expresión "Empresa Social del Estado".

2. El objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social.

(...)

5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del CAPÍTULO IV de la Ley 10 de 1990.

6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto General de Contratación de la administración pública.

7. El régimen presupuestal será el que se prevea, en función de su especialidad, en la Ley orgánica de presupuesto, de forma que se adopte

un régimen de presupuestación con base en el sistema de reembolso contra prestación de servicios, en los términos previstos en la presente Ley.

(...)

ARTÍCULO 196. Empresas Sociales de Salud de carácter nacional. *Transfórmense todas las entidades descentralizadas del orden nacional cuyo objeto sea la prestación de servicios de salud, en empresas sociales de salud.*

ARTÍCULO 197. Empresas sociales de salud de carácter territorial. *Las entidades territoriales deberán disponer, dentro de los 6 meses siguientes a la fecha de vigencia de esta Ley, la reestructuración de las entidades descentralizadas cuyo objeto principal sea la prestación de servicios de salud, con el fin de adecuarlas a lo dispuesto en este capítulo”.*

(Subrayado y negrilla fuera de texto).

“ARTÍCULO 282. Obligación de Afiliación de Contratistas del Estado. *Ninguna persona natural podrá prestar directamente sus servicios al Estado, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, sin afiliarse a los sistemas de pensiones y salud previstos en la presente Ley.”*

(Subrayado y negrilla fuera de texto).

CÓDIGO CIVIL

“ARTICULO 1495. DEFINICIÓN DE CONTRATO O CONVENCION. *Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas”.*, del mismo modo la voluntad de la accionante esta manifestada de manera clara sucinta a través de su firma, con la que acepta las condiciones contractuales, como reza el artículo 1502 del código civil – **“De los actos y declaraciones de voluntad –**

“ARTICULO 1502. REQUISITOS PARA OBLIGARSE. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

1o.) que sea legalmente capaz.

2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.

3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.

4o.) que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra”.

(Subrayado y Negrilla fuera de texto)

Decreto mil once (1.011) del tres (03) de abril de dos mil seis (2006), en su artículo segundo (2do) parágrafo seis (6), define:

“Prestadores de Servicios de Salud. Se consideran como tales, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, los Profesionales Independientes de Salud y los Servicios de Transporte Especial de Pacientes.”

**CONSEJO DE ESTADO - SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO -
CONSEJERO PONENTE: NICOLAS PAJARO PEÑARANDA - Bogotá D.C., dieciocho (18)
de noviembre de dos mil tres (2003) - Radicación: IJ-0039**

*“Es inaceptable el criterio según el cual la labor que se cumple en casos como aquel a que se contrae la litis, consistente en la prestación de servicios bajo la forma contractual, está subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público **por no haber diferencia entre los efectos que se derivan del vínculo contractual con la actividad desplegada por empleados públicos**, dado que laboran en la misma entidad, desarrollan la misma actividad, cumplen ordenes, horario y servicio que se presta de manera permanente, personal y subordinada.*

Y lo es, en primer término, porque por mandato legal, tal convención no tiene otro propósito que el desarrollo de labores "relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad"; lo que significa que la circunstancia de lugar en que se apoya la pretendida identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, carece de fundamento válido. Son las necesidades de la administración las que imponen la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales cuando se presente una de dos razones: a.) que la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta; b.) que requiera de conocimientos especializados la labor (art. 32 L. 80/93).

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 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.

*Y es, finalmente, inaceptable, que se sostenga que no existe diferencia entre los efectos de un contrato de prestación de servicios como el del sub-lite y los de una situación legal y reglamentaria con base en que tanto los contratistas como quienes se encuentran incorporados a la planta de personal se hallan en las mismas condiciones. Y a este yerro se llega porque no se tiene en cuenta cabalmente que el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir **“el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario: El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar***

con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal" (sent C-555/94)."

Ley 80 de 1993 - DEL CONTRATO ESTATAL

"Artículo 32. De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación

3o. Contrato de prestación de servicios

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 conocimiento especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable".

6.- RELACIÓN DE LAS PRUEBAS QUE SE ACOMPAÑEN Y LA PETICIÓN DE AQUELLAS CUYA PRÁCTICA SE SOLICITE.

Solicito de manera respetuosa a la señora Juez se decreten y practiquen las siguientes pruebas:

INTERROGATORIO DE PARTE. -

Sírvase señora Juez ordenar al demandante comparecer personalmente ante su Despacho con el fin de absolver interrogatorio de parte que el suscrito formulará, reservándome el derecho de efectuarlo de manera personal en fecha y hora que disponga el Despacho en audiencia, buscando obtener la confesión para desvirtuar los hechos de la demanda, respecto de los 3 elementos que configuran el fenómeno jurídico procesal.

7.- DOCUMENTALES

Expediente administrativo en la cual se evidencian los Contratos de Prestación de Servicios, prorrogas y adiciones suscritos y ejecutados por la accionante **YENNI ANDREA MANCERA MANCERA** y el entonces Hospital Pablo VI de Bosa E.S.E., hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.

8.- ANEXOS

1. Poder otorgado en debida forma.
2. Decreto de nombramiento de mi representado.

3. Acta de posesión de mi representado.

9.- NOTIFICACIONES

Mi representada **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUROCCIDENTE E. S. E.** recibe notificaciones en la calle 9 No. 39 – 46. Piso 2º Oficina Asesora Jurídica, de la ciudad de Bogotá D.C. correo electrónico defensajudicial@suredsuroccidente.gov.co

El suscrito en la calle 9 No. 39 – 46. Piso 2º Oficina Asesora Jurídica, de la ciudad de Bogotá D.C. correo electrónico defensajudicial@suredsuroccidente.gov.co , nicolasvargas.arguello@gmail.com, número móvil 310 481 9390.

De la señora Juez,



NICOLÁS RAMIRO VARGAS ARGÜELLO
C.C. 1.110.262.262 de Suárez Tolima
T.P. No. 247.803 C.S.J.