Guillermo Bernal Duque
Abogado, especialista en Seguridad Social y Derecho Contencioso Administrativo.
Guillermobd1922@hotmail.com
Tel. 3114510447
Bogotá D.C.

Señor
JUEZ DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE LA SECCION SEGUNDA DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	FABIOLA VANEGAS PORRAS
DEMANDADO:	SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E
RADICADO:	110013335016**20190042**400
ASUNTO:	CONTESTACIÓN DEMANDA

GUILLERMO BERNAL DUQUE, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No.80.411.214, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 98.138 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado especial de la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, con domicilio en esta ciudad, identificada con NIT 900958564-9, según poder otorgado por la doctora **NORA PATRICIA JURADO PABON,** en su condición de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, por medio del presente escrito, me permito dar contestación a la demanda de la referencia en los siguientes términos:

FRENTE A LOS HECHOS

1. NO ES CIERTO. Entre la señora FABIOLA VANEGAS PORRAS y el HOSPITAL DE USME hoy la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E, nunca existió un vínculo laboral, por cuanto entre las partes sólo existió una relación contractual regida por las normas del derecho privado, conforme con lo autorizado por el artículo 195 numeral 6° de la Ley 100 de 1993; Tampoco lo es que la demandante ocupara cargo alguno dentro de la entidad, pues esta fue contratada para desempeñar actividades como AUXILIAR DE ENFERMERIA, por lo tanto frente a las apreciaciones del apoderado me atengo a lo que se pruebe.

2. NO ME CONSTA. De las pruebas allegadas a la demanda no se evidencia que la demandante hubiere tenido vínculo laboral ni contractual con el hospital RAFAEL URIBE hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. mediante cooperativas de trabajo asociado o contratos de prestación de servicios, por tal razón nos atenemos a lo que se pruebe.

3. ES PARCIALMENTE CIERTO. Lo es frente a la celebración de varios contratos entre la demandante y el HOSPITAL DE USME hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E, pero no lo es, respecto a la vinculación de la demandante, pues como se manifestó con anterioridad entre la señora FABIOLA VANEGAS PORRAS y la entidad que represento sólo existió una relación contractual regida por las normas del derecho privado, por lo tanto me atengo a lo que se pruebe al respecto.

4. ES PARCIALMENTE CIERTO, lo es frente a la vinculación de la demandante con la Cooperativa "GRUPO LABORAL" de acuerdo con las pruebas arrimadas a la demanda, cooperativa que actuó como verdadero empleador de la hoy demandante, no lo es frente a que el Hospital de Usme hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., contrato sus servicios a través de dicha cooperativa.

5. ES PARCIALMENTE CIERTO, lo es frente a la vinculación de la demandante con la Empresa de servicios temporales "S.E.T. LABORAL" de acuerdo con las pruebas arrimadas a la demanda, Empresa que actuó como verdadero empleador de la hoy demandante, no lo es frente a que el Hospital de Usme hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., contrato sus servicios a través de dicha cooperativa.

6. NO ES CIERTO. El HOSPITAL DE USME hoy la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E nunca vínculo a la demandante, pues como se manifestó con anterioridad con la señora FABIOLA VANEGAS PORRAS sólo existió una relación contractual regida por las normas del derecho privado. Frente al periodo de tiempo de prestación de servicios que manifiesta el apoderado de la demandante me atengo a lo que se pruebe.

7. NO ES CIERTO. Entre la demandante y el HOSPITAL DE USME hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. existió una relación contractual regida por contratos de prestación de servicios,

Guillermo Bernal Duque
Abogado, especialista en Seguridad Social y Derecho Contencioso Administrativo.
Guillermobd1922@hotmail.com
Tel. 3114510447
Bogotá D.C.

contratos que no tuvieron carácter ni sucesivo, ni habitual por lo que frente manifestaciones del apoderado de la demandante me atengo a lo que se pruebe.

8. NO ES CIERTO. La demandante fue contratada para desempeñar las actividades de AUXILIAR DE ENFERMERIA, **pero no ocupó ningún cargo con dicha definición.** Frente al periodo de tiempo manifestado por el apoderado me atengo a lo que se pruebe.

9. NO ES CIERTO. La demandante fue contratada para desempeñar las actividades de AUXILIAR DE ENFERMERIA, **pero no ocupó ningún cargo con dicha definición.** Frente a la manifestación relacionada con la vocación de permanencia de la actividad prestada por el demandante, esta corresponde a una apreciación personal del apoderado que carece de sustento probatorio, por lo cual me atengo a lo que se pruebe.

10. NO ES CIERTO. La demandante no cumplía funciones, lo que desarrollaba era actividades las cuales se encontraban descritas en cada uno de los contratos que de manera voluntaria firmo la demándate con la entidad, razón por la cual me atengo a lo que literalmente se hubiere estipulado en cada una de las minutas contractuales.

11. NO ES CIERTO. A la demandante nunca se le impuso un horario de trabajo por parte del HOSPITAL DE USME hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E, ello conforme a lo dispuesto en los contratos de prestación de servicios autónomamente celebrados, por lo tanto me atengo a lo que se pruebe sobre dicha manifestación.

12. NO ES CIERTO. La demandante no tenía jefes o superiores jerárquicos, lo que sí existía era la coordinación de actividades y de supervisión, pues los contratistas e inclusive el personal de planta no pueden ser una rueda suelta en el andamiaje del Hospital.

13. NO ES CIERTO. El apoderado del demandante hace una afirmación, sin sustento probatorio, por lo tanto me atengo a lo que se pruebe.

14. Frente a las **actividades** desarrolladas por la demandante ME ATENGO a lo que literalmente se hubiere estipulado en cada una de las minutas contractuales.

15. NO ES CIERTO. La demandante no tenía jefes o superiores jerárquicos, lo que sí existía era la coordinación de actividades y de supervisión, pues los contratistas e inclusive el personal de planta no pueden ser una rueda suelta en el andamiaje del Hospital. Frente a las demás manifestaciones del apoderado me atengo a lo que se pruebe.

16. NO ES CIERTO, según se presenta el hecho. La parte actora pretende involucrar en el hecho, al personal de planta de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., intentando crear una similitud entre el contrato de prestación de servicios y el nombramiento en calidad de empleado público, o trabajador oficial, regidos por una relación legal o reglamentaria o por un contrato de trabajo, vinculación que no es asimilable y que por obvias razones se diferencian frente a las prerrogativas y remuneraciones, lo cual no es ilegal por encontrarse autorizado por la ley.

17. NO ES CIERTO. La demandante no desempeño ningún cargo, ni cumplía funciones, lo que existió entre el HOSPITAL DE USME hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. y la señora FABIOLA VANEGAS PORRAS fue una relación contractual, con el objetivo de que la hoy accionante prestara sus servicios como AUXILIAR DE ENFERMERIA; frente a la apreciación personal del apoderado en relación al tema de la autonomía me atengo a lo que se pruebe.

Guillermo Bernal Duque
Abogado, especialista en Seguridad Social y Derecho Contencioso Administrativo.
Guillermobd1922@hotmail.com
Tel. 3114510447
Bogotá D.C.

18. NO ES CIERTO. La demandante no tenía jefes o superiores jerárquicos, lo que sí existía era la coordinación de actividades y de supervisión, pues los contratistas e inclusive el personal de planta no pueden ser una rueda suelta en el andamiaje del Hospital.

19. NO ES CIERTO. El apoderado del demandante hace una afirmación, sin sustento probatorio, por lo tanto me atengo a lo que se pruebe.

20. NO ES CIERTO. La demandante no tenía jefes o superiores jerárquicos, lo que sí existía era la coordinación de actividades y de supervisión, pues los contratistas e inclusive el personal de planta no pueden ser una rueda suelta en el andamiaje del Hospital.

21. NO ES CIERTO. La demandante no tenía jefes o superiores jerárquicos, lo que sí existía era la coordinación de actividades y de supervisión. Frente a la afirmación del apoderado de la demandante respecto a la señora Yolanda Gutiérrez me atengo a lo que se pruebe.

22. NO ES CIERTO. La demandante nunca devengó un salario sino honorarios, los cuales eran pagados o consignados una vez se verificara el cumplimiento de las actividades dispuestas en el contrato y verificadas por el supervisor del mismo. Frente a la suma manifestada por el apoderado del demandante me atengo a lo que se pruebe.

23. NO ES CIERTO. La demandante nunca devengó un salario, sino honorarios, los cuales eran pagados o consignados una vez se verificara el cumplimiento de las actividades dispuestas en el contrato y verificadas por el supervisor del mismo.

24. ES PARCIALMENTE CIERTO. Lo es frente al pago de aportes al sistema de salud y pensiones, como obligación contractual y como mandato legal frente al Sistema General de Seguridad Social, pero no lo es sobre la denominada “exigencia”, como si se tratara de una imposición inconsulta e ilegal.

25. ES PARCIALMENTE CIERTO. Lo es frente al porcentaje de afiliación pagado por la demandante, conforme lo establece la ley para los trabajadores independientes o por prestación de servicios, en cual se paga sobre el 40% de los honorarios pactados, Pero no lo es sobre la denominada “exigencia”, como si se tratara de una imposición inconsulta e ilegal.

26. ES CIERTO, debido a que no estaba obligado a ello de acuerdo con las características del contrato suscrito por las partes y las cláusulas contenidas en los mismos.

27. ES PARCIALMENTE CIERTO. Lo es sobre la expedición del carnet, como un mecanismo de identificación y de seguridad, pero no como demostrativo de relación laboral, como equivocadamente lo quiere hacer ver el apoderado de la demandante.

28. ES CIERTO. Teniendo en cuenta que la relación surgida entre la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., y la demandante era de carácter exclusivamente contractual, no existe cabida para el pago de prestaciones sociales, por encontrarse regida por normas del derecho privado y NO por normas laborales aplicables al contrato de trabajo.

29. ES CIERTO. Teniendo en cuenta que la relación surgida entre la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., y la demandante era de carácter exclusivamente contractual reglada por normas del derecho privado, no existe obligación legal por parte de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. respecto al otorgamiento de descansos remunerados como los son las vacaciones,

Guillermo Bernal Duque
Abogado, especialista en Seguridad Social y Derecho Contencioso Administrativo.
Guillermobd1922@hotmail.com
Tel. 3114510447
Bogotá D.C.

los cuales son aplicables únicamente los contratos de trabajo reglados por las normas del derecho laboral.

30. NO ES CIERTO, si bien existen diferentes tipos de contratos, ello se debe a las necesidades de la entidad frente a la prestación de los servicios de salud, además, previo a la suscripción del contrato el contratista tiene la facultad de aceptar o no lo pactado en él, pues después de su firma, el contrato es ley para las partes y debe ser cumplido de buena fe.

31. NO ES CIERTO. El apoderado del demandante hace una afirmación, sin sustento probatorio, por lo tanto me atengo a lo que se pruebe.

32. NO ES CIERTO. La demandante no tenía jefes o superiores jerárquicos, lo que sí existía era la coordinación de actividades y de supervisión. Frente a las demás manifestaciones del apoderado me atengo a lo que se pruebe.

33. NO ES CIERTO. La demandante no tenía jefes o superiores jerárquicos, lo que sí existía era la coordinación de actividades y de supervisión. Frente a las demás manifestaciones del apoderado me atengo a lo que se pruebe.

34. NO NOS CONSTA. Non atenemos a lo que se pruebe.

35. NO NOS CONSTA. Los contratos celebrados lo fueron entre la señora FABIOLA VANEGAS PORRAS Y el HOSPITAL DE USME hoy la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., por lo tanto las actividades, el objeto contractual, como las obligaciones generales y especificas deberían ser cumplidas por la contratista, por lo que se puede concluir que ella presto los servicios contratados, pero con plena autonomía técnica y administrativa, sin embargo nada dice el contrato frente a que no pueda delegar sus actividades, en cabeza de otro contratista.

36. NO ES CIERTO. La demandante no tenía Jefes o superiores jerárquicos, lo que sí existía era la coordinación de actividades y de supervisión. Sin embargo, es necesario indicar al despacho, que salvo razones de peso y justificadas, por tratarse de las instalaciones de un hospital, no es bien recibido que deje a la deriva las actividades a su cargo, por lo tanto no es que no se pueda ausentar o delegar la actividad en otra persona, sino que debe hacerse con conocimiento de causa por parte del supervisor o coordinador de actividades, con el fin de suplir su ausencia.

37. ES CIERTO. Para el cumplimiento de las actividades u obligaciones contractuales le fueron suministrados al contratista por parte del contratante los materiales y herramientas necesarios, es solo un aspecto de organización para el desarrollo de las actividades contratadas, pues no podría serlo de otra manera.

38. ES PARCIALMENTE CIERTO. Lo es que a la demandante Para el cumplimiento de las actividades u obligaciones contractuales le fueron suministrados al contratista por parte del contratante los materiales y herramientas necesarios, como aspecto de organización para el desarrollo de las actividades contratadas, pues no podría serlo de otra manera. No lo es respecto de que la demandante cumpliera funciones, pues como se ha manifestado la señora FABIOLA VANEGAS PORRAS fue contratada para realizar actividades como AUXILIAR DE ENFERNERIA.

39. NO ES CIERTO, según se presenta el hecho. La parte actora pretende involucrar en el hecho, al personal de planta de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., intentando crear una similitud entre el contrato de prestación de servicios y el nombramiento en calidad de empleado

público, o trabajador oficial, regidos por una relación legal o reglamentaria o por un contrato de trabajo, vinculación que no es asimilable y que por obvias razones se diferencian frente a las prerrogativas y remuneraciones, lo cual no es ilegal por encontrarse autorizado por la ley.

40. NO ES CIERTO, según se presenta el hecho. La parte actora pretende involucrar en el hecho, al personal de planta de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., intentando crear una similitud entre el contrato de prestación de servicios y el nombramiento en calidad de empleado público, o trabajador oficial, regidos por una relación legal o reglamentaria o por un contrato de trabajo, vinculación que no es asimilable y que por obvias razones se diferencian frente a las prerrogativas y remuneraciones, lo cual no es ilegal por encontrarse autorizado por la ley.

41. ES CIERTO.

42. ES CIERTO.

43. NO ES CIERTO. En el acto administrativo expedido por la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., se estableció que para la entrega de las copias de los documentos solicitados mediante derecho de petición por parte de la accionante era necesario cancelar el valor de las copias en el área de Tesorería de la Unidad de Servicios del Tunal o consignar el correspondiente valor de las copias en un número de cuenta bancaria, cuya información se otorgó en el documento mencionado.

44. ES CIERTO

45. ES CIERTO

46. ES CIERTO. Teniendo en cuenta que la relación surgida entre la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., y el demandante era de carácter exclusivamente contractual, no existe cabida para el pago de prestaciones sociales, por encontrarse regida por normas del derecho privado y NO por normas laborales aplicables al contrato de trabajo.

FRENTE A LAS PRETENSIONES

Me opongo a la prosperidad de todas y cada una de ellas, por las razones de derecho que expondré más adelante.

RAZONES DE LA DEFENSA

Vale recordar que la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. de conformidad con lo previsto en el Acuerdo 641 de 2016 expedido por el Concejo de Bogotá, es una entidad pública descentralizada con categoría especial, del orden Distrital, con autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio propio, adscrita a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá. En desarrollo de su misión institucional la SUBRED SUR contribuye con el fortalecimiento de la calidad de vida de los usuarios y al impacto favorable en el entorno social y ambiental de las respectivas Localidades.

Atendiendo a su naturaleza, las personas naturales o jurídicas vinculadas a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. mediante un contrato de prestación de servicios, realizan las actividades con autonomía técnica, administrativa y financiera y sin subordinación; no se les imparten órdenes, simplemente se supervisa y controla el resultado de acuerdo con las obligaciones específicas que se plasmaron en el contrato suscrito por el contratista y frente a los objetivos de la entidad, y no el cómo se realiza; existe autonomía para fijar las condiciones del cumplimiento del servicio y tienen derecho al pago de los honorarios expresa y previamente convenidos en los respectivos contratos.

Guillermo Bernal Duque
Abogado, especialista en Seguridad Social y Derecho Contencioso Administrativo.
Guillermobd1922@hotmail.com
Tel. 3114510447
Bogotá D.C.

Los contratos de prestación de servicios adosados con la demanda, son de aquellos que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 195 numeral 6 de la Ley 100 de 1993, le están permitidos celebrar a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., evidencia que se encuentra en el cuerpo de los mismos, al pactarse de forma expresa su objeto, obligaciones generales y específicas, actividades, plazo y condiciones de pago.

En este sentido el numeral 6 el artículo 195 de la Ley 100 de 1993 expresa:

> *"**ARTICULO. 195.-Régimen jurídico**. Las empresas sociales de salud se someterán al siguiente régimen jurídico:*
>
> *(…)*
>
> *6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrán discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública."*

Por su parte, el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, establece que las Entidades Estatales que por disposición legal cuenten con régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstos legalmente para la contratación estatal.

Es del caso mencionar que el Consejo de Estado en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 27 de agosto de 1998, radicación N° 1.127 Magistrado Ponente: Javier Henao Hidrón, ha señalado que en materia contractual las Empresas Sociales del Estado-ESE, se regirán por el derecho privado, pero tienen la facultad de utilizar discrecionalmente las clausulas exorbitantes (hoy clausulas excepcionales), previstas en el estatuto general de la contratación pública, aparte que cito a continuación:

> *"(…)*
>
> *1.1 Aplicación de las reglas de derecho privado en materia de contratación. Discrecionalidad para incluir cláusulas excepcionales. Al disponer el régimen jurídico de las Empresas Sociales del Estado, la ley 100 de 1993 señaló en el numeral 6 de su artículo 195 que, en materia contractual, se regirán "por el derecho privado", pero con la facultad para utilizar discrecionalmente "las cláusulas exorbitantes" previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.*
>
> *(…)*
>
> *El estatuto general de contratación de la administración pública, expedido mediante la ley 80 de 1993, dispone las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales (artículo 1º.); para este efecto, hace una enumeración de las que denomina **entidades estatales,** entre las cuales se encuentran, además de la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios, las entidades descentralizadas, los organismos y dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos, "las demás personas jurídicas en las que exista participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles" (artículo 2º.).*
>
> *(…)*
>
> *Para las ESE, por tanto, la legislación aplicable será la civil o comercial, según la esencia y naturaleza del contrato.*
>
> ***Con todo, esa regla general no implica una completa desvinculación del estatuto general de contratación administrativa.** En primer lugar, porque a dicha regla se incorporan, por especial disposición de la ley 100, las cláusulas excepcionales, siempre que las ESE resuelvan incluirlas en el texto del respectivo contrato**. Y en segundo lugar porque, al no***

Guillermo Bernal Duque
Abogado, especialista en Seguridad Social y Derecho Contencioso Administrativo.
Guillermobd1922@hotmail.com
Tel. 3114510447
Bogotá D.C.

> ***existir para ellas una legislación paralela, de carácter específico, cuando celebran determinados contratos estatales que regula la ley 80, a esta regulación deberán atenerse. Estos contratos son precisamente los que define su artículo 32, y que ya han sido mencionados,*** *o sea el de obra, el de consultoría,* ***el de prestación de servicios para desarrollar actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad,*** *el de concesión, el encargo fiduciario y la fiducia pública, en cuya celebración el deber de selección objetiva lleva consigo la escogencia del ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva."* (Resaltado y entrelineado nuestro).

Las anteriores razones, son suficientes para que nos opongamos a que se declare la existencia de un contrato ficto o presunto, por cuanto la demandante suscribió sendos contratos de prestaciones de servicios, sin continuidad entre algunos de ellos, en los cuales repito, se han pactado de forma expresa su objeto, obligaciones, actividades, plazo, condiciones de pago y demás aspectos de orden contractual.

Obsérvese que el legislador autoriza la celebración de este tipo de contratos cuando determinada actividad, relacionada con la administración o funcionamiento de la entidad, no pueda realizarse con personal de planta y esa es la situación que se ha presentado en el presente caso, tal y como se dejó expreso en las CONSIDERACIONES de los contratos celebrados, para el caso de los **Auxiliares de enfermería**, al indicar que *"El contratante requiere la ejecución de actividades adicionales asistenciales y teniendo en cuenta que con el personal de planta existente no se alcanza a cubrir la totalidad de los servicios requeridos y necesarios para el normal y continuo funcionamiento*."

La Corte Constitucional, en Sentencia C-154 de marzo 19 de 1997, M.P., Hernán Herrera Vergara al declarar la constitucionalidad del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que en nuestro sentir es aplicable a lo dispuesto por el artículo 195 numeral 6 de la Ley 100 de 1993, en lo que no le sea contrario, cuando precisó:

> *"En múltiples oportunidades, la Corte Constitucional ha resaltado las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.*
>
> *Así, por ejemplo, en la sentencia que analizó la constitucionalidad del concepto legal de contrato de prestación de servicios, la Corte recordó sus características para efectos de distinguirlo del contrato laboral, así:*
>
> *...El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, 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, para lo cual se establecen las siguientes características:*
>
> ***a.*** *La prestación de servicios 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.*
>
> *El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido' en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley."*
>
> ***b.*** *La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne*

a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

***c.** La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.*

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo". [1]

Conforme al pronunciamiento jurisprudencial, antes transcrito, resulta que los contratos celebrados por la SUBSRED SUR, con la demandante, lo han sido para una obligación de hacer, en razón de su experiencia; entonces, la persona natural así contratada, tiene autonomía e independencia en el desarrollo de su labor, sin que ello implique que no exista una coordinación entre las partes, y una supervisión para lograr el objetivo buscado.

INEXISTENCIA DE SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA DE LA DEMANDANTE

En cuanto a la subordinación y/o dependencia, como requisito fundamental para que se declare la existencia de una relación laboral, el H. Consejo de Estado ha dicho lo siguiente:

"En decisión de Sala Plena de esta Corporación, adoptada el 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: María Zulay Ramírez Orozco, se indicó que el trabajo desempeñado por determinados contratistas no se podría considerar como generador de una relación laboral por cuanto en el mismo se presentaban relaciones de coordinación, no 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 ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería

[1] Al respecto, pueden consultarse las sentencias C-960 de 2007, C-282 de 2007, C-386 de 2000, C-397 de 2006, C-154 de 1997, 0-236 de 1997, T-214 de 2005, 0-124 de 2004, T-1109 de 2005

Guillermo Bernal Duque
Abogado, especialista en Seguridad Social y Derecho Contencioso Administrativo.
Guillermobd1922@hotmail.com
Tel. 3114510447
Bogotá D.C.

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.".

"El presente caso es similar a los supuestos fácticos del decidido en Sala Plena, por lo que, siguiendo el precedente judicial, se aplicará la misma tesis que niega la existencia de relación de trabajo.

"Ahora bien, en el caso resuelto en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, anteriormente mencionado, se hizo énfasis en la relación de coordinación entre contratante y contratista para el caso específico. A continuación, y teniendo en cuenta que el presente cuenta con las mismas características, se harán las siguientes precisiones:

"Es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista implica 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, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

"Es decir, que, para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales."(Negrillas y Subrayas fuera del texto).

Se destaca que la sentencia a la que me he referido anteriormente, cita la sentencia de Sala Plena de 18 de noviembre de 2003, que es una SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL, según lo dispuesto en el artículo 270 del CPACA, pues la misma fue proferida por la SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO por importancia jurídica y la misma constituye precedente jurisprudencial según lo dispuesto en la Sentencia C-634 de 2011.

Conforme a la SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL, transcrita en precedencia, tenemos que las relaciones de coordinación entre el contratante SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E y la contratista, no implican la existencia del elemento subordinación, propio de las relaciones laborales, pues lo que se busca con la coordinación, es garantizar la efectiva prestación de los servicios contratados, y en muchas ocasiones como en el presente caso, se requiere que el servicio sea prestado en determinado horario, y en las instalaciones del HOSPITAL; el hecho de que el contratista deba rendir una serie de informes para verificar el cumplimiento de las actividades a su cargo, de ninguna manera puede entenderse como una subordinación o dependencia, pues de darle dicho alcance, tendría como consecuencia la desnaturalización de cualquier contrato de prestación de servicios, ello según la tesis expuesta por el apoderado del actor.

Ahora bien, en el caso en concreto, la parte demandante aduce que la labor prestada en virtud de los contratos de prestación de servicios no fue autónoma y por el contrario fue subordinada entre otras porque: i) desarrolló funciones propias de un funcionario de planta; ii) lo hizo con la dotación, elementos y sitio de trabajo proporcionado por la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E; iii) estuvo sometido al horario laboral iv) Presentó los informes solicitados.

Frente a tales argumentos con los cuales el demandante pretende acreditar la existencia de una presunta subordinación, vale la pena reiterar que el hecho de que el contratista hubiese prestado sus servicios en horarios laborales de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E y siguiendo los parámetros dispuestos en el contrato, no implica como lo ha reiterado la jurisprudencia, que exista una subordinación como elemento estructural de una relación laboral.

Guillermo Bernal Duque
Abogado, especialista en Seguridad Social y Derecho Contencioso Administrativo.
Guillermobd1922@hotmail.com
Tel. 3114510447
Bogotá D.C.

Esta posición ha sido reiterada por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección "D" y "C" en los Expedientes radicados No. 2008-01040-01 y No. 2008-00085 en los cuales se afirmó lo siguiente:

> *"[...] En estos casos, en que* ***el horario constituye un elemento necesario para el cumplimiento de la finalidad propuesta con la ejecución del objeto contractual, pues dicha actividad no se puede desarrollar de manera desorganizada, inconsulta o aislada dentro de una institución*** *de salud, o en horarios diferentes a los que establezca la entidad, ello en razón a la necesidad de racionalizar el recurso humano respecto de los servicios asistenciales que se demanden. En tal sentido, entiende la sala, que* ***para nada infiere en la autonomía del contratista, el establecimiento de turnos u horarios****, pues, tratándose de personas que cumplen labores como profesionales de la salud en una institución hospitalaria, ello apenas resulta natural o inminente al desarrollo del objeto contractual."* (Resaltado fuera del texto).

Reitero que este tema ya fue definido en SENTENCIA DE UNIFICACIÓN del Consejo de Estado citada en precedencia:

> "*Es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista implica 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****, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación."* (Resaltado fuera del texto).

En el mismo orden, tampoco puede pretenderse que el hecho de ejecutar las obligaciones contractuales en las instalaciones de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E, se convierta en un argumento válido para predicar la existencia de una relación laboral.

El apoderado de la contratista, omite o parece ignorar las cláusulas contenidas en los contratos celebrados que tiene que ver con la "SUPERVISIÓN" que suponen por parte de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E, de una vigilancia para el control del cumplimiento del contrato, cuyas funciones se encuentran manifiestamente claras, así como también las "OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA", pues pretender ser una rueda suelta resulta absurdo a la luz de las responsabilidad que tiene en temas como el contratado.

Resulta claro que La SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E –, no puede simplemente dejar hacer lo que los contratistas quieran y suponer que ello puede ser así, lo que estaría en contravención a la función social de la institución y sus intereses tanto misionales como financieros, pues se trata de unos acuerdos celebrados entre las partes para el cumplimiento del contrato, y lo que en él se acordó. Las actividades, para el el caso de los Auxiliares de enfermería merece necesariamente una articulación con el Hospital, no puede algo menos que establecer un canal de comunicación claro, expreso y ajustado a requerimientos, pues repito, no sería acorde permitirle a cada el caso de los Auxiliares de enfermería que hicieran lo que a bien tengan, por el plurito de garantizar una "independencia", la cual debe analizarse de forma diferente teniendo en cuenta la actividad que este cumple en la atención de pacientes y la prestación de servicios de salud conforme a lo contratado, que tiene que ver con el apoyo a la gestión de los hospitales para el desarrollo de actividades asistenciales , teniendo en cuenta que en la planta de personal no existe el personal suficiente para atender las mismas.

Respecto de los elementos constitutivos del contrato de prestación de servicios y del elemento diferencial con el contrato de trabajo, resulta relevante hacer mención a la jurisprudencia del Consejo de Estado e incluso a la de la misma Corte Constitucional, que en forma reiterada han resaltado, que ese elemento de distinción, radica en la subordinación, siempre y cuando no se trate de la simple coordinación que debe existir entre las partes contractuales para el desarrollo de la labor encomendada.

Guillermo Bernal Duque
Abogado, especialista en Seguridad Social y Derecho Contencioso Administrativo.
Guillermobd1922@hotmail.com
Tel. 3114510447
Bogotá D.C.

En Sentencia Expediente No. 2204-11 nuevamente hizo énfasis en que las relaciones de coordinación entre contratante y contratista no implica la existencia del elemento subordinación. Se dijo en esta oportunidad:

> "*Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente 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,* ***no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.***" (Resaltado fuera del texto).

De acuerdo con lo anterior, podemos inferir que **no existe pues subordinación** en la relación contractual por contrato de prestación de servicios, entre las partes contratantes en el presente proceso.

Finalmente, resalto para concluir que en cuanto a la subordinación y o dependencia, como requisito fundamental para que se declare la existencia de una relación laboral, el H. Consejo de Estado, en **SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA,** proferida por la Sala Plena Rad IJ-0039 Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: María Zulay Ramírez Orozco,[2] se indicó que el trabajo desempeñado por determinados contratistas no se podría considerar como generador de una relación laboral por cuanto en el mismo se presentaban relaciones de coordinación, no 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 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."* (Subrayas fuera del texto).

CONFIGURACION DE UNA FICCIÓN "*CONTRA LEGEM*"

Otro de los elementos a través de los cuales encontramos que las demandas y las diversas decisiones de la justicia, al hallar configurada la relación laboral en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales, descansa en el hecho de *"forzar"* la ley, escindirla de manera acomodaticia para lograr cometidos estrictamente económicos alejados de la juridicidad que deben rodear las demandas y las decisiones, como pasa a verse:

De otra parte la declaratoria de un contrato realidad y aquí es importante destacar, no implica que la persona del demandante obtenga *per se*, y como consecuencia directa de ello, la condición de trabajador oficial o de empleado público, ya que no median los componentes para una relación de carácter contractual laboral o legal y reglamentaria

Consciente de ello, la demandante en apoyo de alguna jurisprudencia, que se ha ocupado de "acomodar" esta situación ligada únicamente al aserto de la **subordinación**, ha querido dejar de lado el cumplimiento de precisas obligaciones contractuales como consecuencia natural de haber acudido, en desarrollo del principio de AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD a celebrar un contrato específico.

En efecto, la jurisprudencia inicialmente concedió el REINTEGRO como efecto de la declaratoria del contrato realidad; luego en posteriores decisiones, entendió que resultaba imposible legalmente

[2] Esta sentencia es una sentencia de Unificación jurisprudencia! en los términos del artículo 270 del CPACA, pues fue una sentencia proferida por la Sala Plena por importancia jurídica y además de ser una sentencia de unificación jurisprudencia! por lo mismo constituye precedente jurisprudencial.

conceder el reintegro a título de restablecimiento del derecho como resultaría natural, si de desenmascarar un contrato realidad se tratara. Posteriormente se pronuncia acerca de la INDEMNIZACIÓN MORATORIA para luego dejar de reconocerla y así fue llegando al momento actual en el que solamente se reduce el *thema decidendum* a ir por un "botín", porque no se le puede tener como trabajador oficial o como empleado público, no se le puede otorgar el reintegro ni mucho menos salarios dejados de percibir, pero sí a recibir unas prestaciones derivadas de una relación (contractual), que no se puede declarar sin transgredir la ley, que soporta la existencia de las mismas.

Ello convierte a casos como el que nos ocupa, en un intento de ir por lo que no le corresponde, pues de manera alguna puede decirse que el demandante cumpliera con alguno, de los requisitos establecidos las normas especiales sobre la vinculación de personal a las entidades del estado, y por el contrario, teniendo en cuenta las disposiciones contractuales y el acuerdo de voluntad entre el demandante y la SUBRED INTEGRAA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., hacen presumir que su calidad de contratista no puede ni debe alterarse so pena de incurrir en un claro ejemplo de una aplicación de ficción "*contra legem".*

EXCEPCIONES DE FONDO:

1. FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO

De conformidad con los hechos 4 y 5 de la demanda el apoderado de la demandante aduce textualmente o siguiente:

> *"4. Entre el 1 de noviembre de 2007 hasta el 15 de junio de 2009 la entidad demandada vinculo a la parte actora a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado "**GRUPO LABORAL**"".*
>
> *5. Entre el 16 de junio de 2009 hasta el 28 de marzo del 2010 la entidad demandada vínculo a la parte actora a través de la Empresa De Servicios Temporales "**S.E.T. LABORAL**""*

Así las cosas, los verdaderos y únicos empleadores por los periodos allí dispuestos fueron dichas Empresas y Cooperativas, las cuales deberán ser citadas como parte dentro del presente proceso.

2. INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL, LEGAL O REGLAMENTARIA ENTRE LAS PARTES:

No existe en el presente caso un vínculo laboral, legal o reglamentario entre la señora FABIOLA VANEGAS PORRAS, y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., toda vez que no se demuestra o acredita por parte de la accionante la suscripción de un contrato de trabajo, una resolución de nombramiento, acta de posesión que le otorgue estatus de trabajador oficial o empleado público. Además de no existir estas pruebas documentales, tampoco existen los presupuestos fácticos en favor de la demandante que le permitan acceder al reconocimiento de tal estatus, por lo que, en consecuencia, y de acuerdo a las consideraciones jurídicas establecidas en las razones de la defensa, no es posible constitucional y legalmente que la demandada satisfaga las pretensiones de la demanda.

3. INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

Tal y como se ha planteado legal y jurisprudencialmente, no es posible acceder a lo pretendido por el demandante, en el entendido que en el presente caso no se encuentran presentes la totalidad de los elementos constitutivos del contrato de trabajo. En otras palabras, se encuentra ausente el elemento SUBORDICNACIÓN, pues se pretende establecer equivocadamente que los informes presentados (pactados contractualmente), el presunto cumplimiento de horarios, el desarrollo del objeto contractual en las instalaciones del hospital de Usme o de la SUBRED SUR, y el suministro de elementos para el cometido de sus obligaciones contractuales, son elementos de la coordinación y supervisión necesarios para el desarrollo y cumplimiento del contrato celebrado entre las partes.

La falta de este requisito, así como las diferencias entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios, serán demostradas a través del desarrollo de las etapas procesales.

4. COBRO DE LO NO DEBIDO

Guillermo Bernal Duque
Abogado, especialista en Seguridad Social y Derecho Contencioso Administrativo.
Guillermobd1922@hotmail.com
Tel. 3114510447
Bogotá D.C.

Al no existir un contrato laboral celebrado entre las partes, sino un contrato de prestación de servicios autorizado por la ley, es palpable que no le asiste a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., el deber legal de reconocer acreencias prestacionales o aportes a la seguridad social, en el entendido que los honorarios pactados le fueron cancelados en su totalidad a la demandante.

5. PRESCRIPCIÓN

En caso de no ser atendidas las razones expuestas dentro del presente proceso, deberá tenerse en cuenta que acorde con las normas que gobiernan la materia, a saber, artículo 41 del decreto 3135 de 1968 y artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 que reglamenta el primero, que prevén la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, disponen:

> ART. 41 "*Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto, prescriben en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe a prescripción pero solo por un lapso igual.*"
>
> *ART: 102. "Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el decreto 3135 de 1968 y en este decreto (1848 de 1969), prescriben en tres años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible."*
>
> *"El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual."*

En providencia del H. Consejo de Estado, se precisó el alcance de la prescripción de derechos laborales en materia de reconocimiento de prestaciones derivadas del contrato realidad.

Al respecto dijo lo siguiente:

> *"En esta oportunidad, la Sala debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama.*
>
> *Lo anterior quiere decir que si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan.*
>
> *Lo anterior quiere decir que si bien es cierto, conforme al criterio fijado por la Sala de la Sección Segunda en la sentencia trascrita, solo se puede predicar la prescripción de los derechos prestacionales con posterioridad a la declaración de la existencia de la relación laboral, también lo es que la solicitud de la declaración de la existencia de la relación laboral, debe hacerse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena de que prescriba el derecho a que se haga tal declaración."(Negrillas y subrayas fuera del texto)*[3]

[3] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUB SECCIÓN "A" CONSEJERO PONENTE: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO sentencia de nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014) Radicación No. 20001 23 31 000 2011 00142 01 (0131-13)

Guillermo Bernal Duque
Abogado, especialista en Seguridad Social y Derecho Contencioso Administrativo.
Guillermobd1922@hotmail.com
Tel. 3114510447
Bogotá D.C.

De igual manera, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección "A" en relación con la prescripción señaló lo siguiente:

> *"Así entonces, de un lado se analiza la prescripción trienal que ocurre entre la finalización de la relación contractual y la respectiva reclamación de existencia de la relación laboral, y de otro lado, la que ocurre una vez se profiere la sentencia constitutiva de derechos derivados del contrato realidad.*
>
> *En ese orden de ideas, el término para contar la prescripción trienal, en cuanto a la reclamación del derecho tendiente al reconocimiento de la indemnización a título de reparación del daño, empieza a correr a partir del día siguiente a la terminación del plazo fijado en la orden de prestación de servicios, so pena, de que opere dicho fenómeno.*
>
> *En el presente caso, la demandante elevó la reclamación administrativa el 6 de agosto de 2013, y se encuentra que en la mayoría de las vinculaciones hubo interrupción del servicio por más de 15 días hábiles (Art. 10 Dcto. 1045 de 1978), es decir, con solución de continuidad, por lo que tales tiempos no se pueden tornar en su integridad sino cada uno en forma independiente, razón por la cual se declarará la prescripción del derecho a que se declare la existencia de la relación laboral respecto al pago de las prestaciones sociales en cuanto a las vinculaciones contractuales que culminaron antes del 6 de agosto de 2010, por lo que para el presente caso hay lugar a declarar la existencia de la relación laboral para los siguientes contratos de prestación de servicios (Adición al contrato 00307 del 12 de noviembre de 2010, 00280 de 14 de febrero de 2011, 000723 del 12 de julio de 2011, 00325 del 31 de enero de 2012 y 001149 del 9 de julio de 2012 y su adición), puesto que culminaron con posterioridad a la anterior fecha, y entre su culminación y la reclamación administrativa no transcurrieron más tres años."*

De conformidad con la tesis jurisprudencial, la solicitud de declaración de existencia de la relación laboral debe hacerse dentro de los 3 años siguientes a la finalización del vínculo contractual, y que cuando existe solución de continuidad entre uno y otro vínculo contractual, la prescripción debe analizarse de forma independiente para cada contrato.

En reciente pronunciamiento el H. Consejo de Estado reiteró que el término de prescripción del derecho a declarar la existencia de una relación laboral es de tres (3) años contados a partir de la finalización del ultimo vínculo contractual, y a su vez precisó que la excepción de prescripción extintiva en los casos de contrato realidad se debe resolver en la sentencia como excepción de mérito y no en la audiencia inicial como excepción previa. Al respecto señaló lo siguiente:

> *"Acorde con lo previsto por el numeral 6° del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, una de sus finalidades es resolver todas las situaciones que se constituyan en deficiencias formales que puedan inhibir un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de la demanda, por lo que, en la audiencia inicial el funcionario judicial deberá decidir tan sólo las excepciones que tengan la calidad de previas, es decir, aquellas que se encaminen a atacar la forma del proceso, en procura de evitar decisiones inhibitorias; también podrá resolver, como lo anuncia la norma, las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, pero, en todo caso, encaminadas a atacar el ejercicio de la acción, mas no de la pretensión, pues frente a esta fueron previstas las excepciones de mérito cuyo objeto es controvertir la existencia misma y alcance del derecho reclamado por la parte demandante, por lo que tienen la virtud de enervar las pretensiones y provocar que el fallo correspondiente se constituya en cosa juzgada, dando término de manera definitiva al debate planteado.*
>
> *Es pertinente señalar que la prescripción extintiva surge cuando transcurre de forma ininterrumpida todo el período de tiempo que dicta la legislación, pues es fruto de la prolongada inactividad del reclamante o acreedor, por lo que, la idea central es que el acreedor puede evitar que prescriba su derecho antes de que el plazo se haya agotado, al realizar ciertos actos que interrumpen la prescripción y mantienen vigente el derecho de cobro y la acción que lo ampara. En conclusión, la prescripción se refiere*

a la extinción de los derechos cuando aquellos no son reclamados durante un periodo de tiempo señalado por la ley, que para el caso de las obligaciones laborales y de seguridad social es de 3 años.
"(…)"

Una vez demostrada la relación laboral reclamada y de la cual, se persigue el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, surgiría la oportunidad para que se examine la procedencia del fenómeno extintivo de la prescripción, valga decir, la verificación de si la reclamación se efectuó dentro de los tres (3) años contados a partir de la finalización de la relación contractual, so pena de que prescriban los derechos prestacionales que se puedan derivar de la relación laboral."

Como se evidencia de los documentos aportados como pruebas y aquellos que reposan en el expediente administrativo, al haberse presentado el derecho de petición por parte la aquí demandante el 10 de abril de 2019, encontramos, que se interrumpió la prescripción de los presuntos derechos laborales reclamados del demandante que superen los tres años a que hacen referencia las normas transcritas, para lo cual se debe tener en cuenta cada contrato de forma independiente para efectos de verificar, como evidentemente se verifica, que ha operado el fenómeno prescriptivo de los contratos, en la forma pretendida por la demandante, lo anterior, sin que ello implique el reconocimiento de las pretensiones pretendidas.

6. EXCEPCIÓN GENÉRICA

Solicito de manera respetuosa al señor Juez, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 282 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso- CGP, en concordancia con el artículo 306 del C de P.C, y 187 de la ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- CPACA, se sirva reconocer las excepciones que se llegaren a encontrar probadas, aunque no hubieren sido alegadas expresamente.

PRUEBAS

Solicito se tengan y decreten como tales las siguientes:

PETICIÓN ESPECIAL

Respetuosamente solicito a su despacho se sirva otorgar un tiempo prudencial a la parte que represento con el fin de llegar a este proceso copia de la carpeta administrativa de la demandante y se tenga como prueba para los fines pertinentes.

DOCUMENTALES A SOLICITAR:

1. Respetuosamente solicito al Despacho requerir a la demandante para que aporte las planillas de pago a salud y pensión donde conste el valor sobre el cual cotizó, correspondientes, en los años en que tuvo contratos de prestación de servicios con la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E, esto con el fin de verificar si además de cotizar como independiente, cotizaba también con otras empresas, o con otros empleadores o mediante otros contratos además de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E, con lo cual desvirtuaría el tema de la subordinación, exclusividad y dependencia.

2. Se libre oficio a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E, con el fin de que se alleguen al plenario como pruebas, los informes de supervisión de los contratos celebrados con la demandante.

3. Se libre oficio a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E, donde se deponga si el señor EDILBERTO MONCADA SANCHES con C.C. 79. 464.423, y las señoras YASMIN ANDREA ALDANA con C.C. 55.179. 905, ANA OLIVA PERALTA VANEGAS con C.C. 1.022.955.331, en su condición de testigos citados por la parte demandante, prestaron servicios a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E o a sus Hospitales en

calidad de contratistas de prestación de servicios y en que periodos, lo anterior con el fin de establecer la confiabilidad e imparcialidad de los testigos.

INTERROGATORIO DE PARTE

Respetuosamente solicito a su Despacho se sirva decretar de conformidad con los artículos 198 y ss., del C.G.P., el interrogatorio de parte del demandante FABIOLA VANEGAS PORRAS, con C.C. No. 39.767.775, en la calle 19 No. 3-10 Edificio Barichara Torre B Oficina 1201 Bogotá, dirección registrada en la demanda o al correo notificaciones@misderechos.com.co, o por intermedio de su representante judicial.

Esta prueba tiene como finalidad, indagar a la parte demandante sobre los hechos relacionados con el presente proceso, a través del interrogatorio de parte que personalmente le formularé.

ANEXOS

1. Poder debidamente diligenciado con el que actúo, junto con sus anexos.

NOTIFICACIONES

La Institución que represento y el suscrito las recibirá en la secretaría de su despacho, en la CARRERA 20 No. 47 B – 35 Sur, en esta ciudad o en los correos electrónicos; notificaciones.judiciales@subredsur.gov.co y guillermobd1922@hotmail.com

Del Señor Juez,

Atentamente.

GUILLERMO BERNAL DUQUE
C.C. No. 80.411.214
T.P. No. 98.138 del C. S. de la J.