

**EXPEDIENTE 2019-0024 JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VELEZ MP  
CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA ORDINARIO LABORAL MILTON EDUARDO  
OTERO TARAZONA vrs ESE HOSPITAL INTEGRADO DE BARBOSA - ALEGATOS DE  
INSTANCIA-**

Tatiana Johanna Kwan Acosta <tatianakwan@yahoo.es>

Vie 5/03/2021 9:21 AM

**Para:** Secretaria Sala Civil Familia - San Gil - Seccional Bucaramanga <seccivsgil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**CC:** gerenciahospitalbarbosa@gmail.com <gerenciahospitalbarbosa@gmail.com>

 1 archivos adjuntos (414 KB)

MEMORIAL MILTON OTERO TARAZAONA - ALEGATOS SEGUNDA INSTANCIA 2019-0024.docx.pdf;

Buen Día,

En mi calidad de apoderada de la parte demandante, solicito respetuosamente se dé tramite a la solicitud del adjunto.

Copio este correo al extremo demandado de conformidad con la carga prevista en el Decreto 806 de 2020.

Cordial Saludo,

Tatiana Johanna Kwan Acosta

CC 52.427.027

TP. 139.836

CEL: 3153463355

**Señores**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE SAN GIL**

**SALA CIVIL -FAMILIA**

**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA**

**E.**

**S.**

**D.**

**REF: PROCESO ORDINARIO LABORAL de MILTON OTERO TARAZONA**  
contra **HOSPITAL INTEGRADO SAN BERNARDO DE BARBOSA**  
**JUZGADO DE ORIGEN: 2 CIVIL DEL CIRCUITO DE VÉLEZ**  
**EXPEDIENTE 2019-0024**  
**ASUNTO: ALEGATOS DE INSTANCIA**

**TATIANA JOHANNA KWAN ACOSTA**, Apoderada de la parte demandante en el proceso de la referencia, respetuosamente presento sustentación de recurso de apelación dentro del término conferido en el proveído calendado 25 de febrero de 2021, el cual refiere los términos del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Sea lo primero indicar que la Sentencia de primera instancia de fecha 23 de enero de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Vélez, en la cual declara probada la excepción denominada "*inexistencia de la relación laboral*" propuesta por la demandada y mediante la cual niega las pretensiones de la demanda funda su argumentación básicamente en dos hitos, el primero de ellos en cuento a la calificación que le da a la ejecución de actividades realizadas por el actor, las cuales indica son de funcionamiento y misionales de la **ESE HOSPITAL INTEGRADO SAN BERNARDO DE BARBOSA** y en segundo lugar el no haber cumplido la carga el demandante de probar la subordinación. Dada esta argumentación trabajaremos en ese orden los alegatos de instancia.

Norma la Constitución política de 1991 que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.<sup>1</sup>

Las Empresas Sociales del Estado, en materia de recursos humanos, se encuentran sometidas a la Ley 100 de 1993 donde se regla que todas las personas vinculadas a la empresa, deben conformar una planta de personal que esté integrada por empleados públicos o trabajadores oficiales<sup>2</sup>, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990.

En sentencia de constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 10 de 1990, señaló explícitamente que:

*En cuanto a las actividades se tiene que únicamente la ley puede determinar qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo y por*

<sup>1</sup> Artículo 125 CP

<sup>2</sup> Numeral 5 Artículo 195 Ley 100 de 1993

*consiguiente, quienes pueden tener la calidad de empleados públicos o de trabajadores oficiales en los establecimientos públicos, sin que dicha facultad pueda ser delegada a estas entidades en sus estatutos<sup>3</sup>*

Así las cosas, tal y como lo ha manifestado el Despacho en reciente sentencia judicial, *la condición jurídica de empleado público o trabajador oficial no obedece a la voluntad de las partes, sino a la precisión legal respecto de la entidad a la cual se presta el servicio y a la naturaleza de ésta<sup>4</sup>.*

En la Ley 10 de 1990, en la que se señala que *“son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales en las mismas instituciones”<sup>5</sup>*

Así Mismo el Consejo de Estado, sala de Consulta y Servicio Civil, refiere:

*Los trabajadores oficiales son las personas que desempeñan cargos no directivos, para el mantenimiento de la planta física hospitalaria y para prestar servicios generales, en las entidades oficiales encargadas de los servicios de salud (Consejo de Estado Colombiano, Sala de Consulta y Servicio civil, C.P. Humberto Mora Osejo, 1993, pp. 5-6)”.*

Nuestra normatividad no contempla una definición legal o reglamentaria que precise qué actividades comprende el mantenimiento de la planta física, como tampoco las que integran los servicios generales, sin embargo, la Corte constitucional remite al Departamento Administrativo de la Función Pública<sup>6</sup>, el cual señala que las actividades de mantenimiento de la planta física, *son aquellas operaciones y cuidados necesarios para que instalaciones de la planta física hospitalaria, puedan seguir funcionando adecuadamente, dejando claro que las de servicios generales comprenden aquellos servicios de carácter no sanitario.*

En ese mismo sentido, recurre la Corte Suprema de Justicia, para efecto interpretar las actividades de mantenimiento y servicios generales, a la Corte Constitucional quien a su vez se basa los conceptos No. 16547/2002, 003367, 002664 y 002660 de 1999, emitidos por el Departamento Administrativo de la Función Pública, para señalar que:

*Se entiende como actividades de mantenimiento de planta física, aquellas operaciones y cuidados necesarios para que las instalaciones de la planta física hospitalaria, puedan seguir funcionando adecuadamente. Por su parte serían servicios generales son aquellos servicios auxiliares de carácter no sanitario necesarios para el desarrollo de la actividad sanitaria (...) dichos servicios no benefician a un área o dependencia específica, sino que facilitan la operatividad de toda organización y se caracterizan por el predominio de actividades de simple ejecución y de índole manual. Dentro (de) tales servicios generales se han*

<sup>3</sup> Sentencia 1995 MP Hernando Herrera Vergara

<sup>4</sup> TBS SAN GIL MP Carlos Augusto Pradilla Tarazona 68861-3103-002-2017-00039-01

<sup>5</sup> Artículo 26 Ley 10 de 1990

<sup>6</sup> Concepto Número 16547 de 2002



**Tatiana Johanna Kwan Acosta**

Abogada Conciliadora formada Cámara de Comercio de Bogotá

Especialista en Derecho Contractual

Especialista en Derecho de la Empresa

Especialista en Derecho Probatorio

Especialista en Derecho Procesal

Correo electrónico: [tatianakwan@yahoo.es](mailto:tatianakwan@yahoo.es)

Celular: 3153463355

Dirección: Calle 53B No. 27-24 Ofc 307

Galerías - Bogotá

Carrera 10 N° 20-101, Sector la Y, Municipio de Barbosa-Santander.

*incluido los servicios de suministro, transporte, correspondencia y archivo, la vigilancia, y cafetería*

La Sala Plena del Consejo de Estado, respecto a los empleos de la planta física, preciso que son los que corresponden al desarrollo de actividades manuales, de simple ejecución o encaminadas a mejorarla, conservarla y restaurarla, los cuales los ejercen los trabajadores oficiales que a su vez son: *Quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales en las entidades que presten servicios de salud en sus diferentes niveles y comprende aquellos empleos caracterizados por el predominio de tareas manuales o de simple ejecución o encaminadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física*<sup>7</sup>

En Sentencia ya citada<sup>8</sup>, este Tribunal recogió las siguientes posturas jurisprudenciales:

*Posteriormente, en sentencia CSJ SL, del 29 de junio de 2011, rad. n.º 36668, respecto al mismo tema señaló:*

*El mantenimiento de la planta física de los hospitales comprende el conjunto de actividades orientadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público esencial de salud, tales **como electricidad**, carpintería, **mecánica**, jardinería, pintura, albañilería, vigilancia o celaduría.* Negrita y subrayado fuera del texto

*Por servicios generales ha de entenderse aquel elenco de actividades cuyo propósito es el de atender las necesidades que le son comunes a todas las entidades, tales como la cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, por citar algunas, en vía puramente enunciativa o ejemplificativa, no restrictiva o limitativa. (Las subrayas no son del texto)*

*En ese mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencia del 22 de jun. 2006, rad. T-485/06, razonó:*

*No hay una definición legal o reglamentaria que establezca qué actividades comprende el mantenimiento de la planta física, como tampoco las que integran los servicios generales. No obstante, se ha entendido que serían (i) **actividades de mantenimiento de la planta física, "aquellas operaciones y cuidados necesarios para que instalaciones de la planta física hospitalaria, puedan seguir funcionando adecuadamente.** Por su parte serían (ii) servicios generales, "aquellos servicios auxiliares de carácter no sanitario necesarios para el desarrollo de la actividad sanitaria." (...) "Dichos servicios no benefician a un área o dependencia específica, sino que facilitan la operatividad de toda organización y se caracterizan por el predominio de actividades de simple*

<sup>7</sup> CE 2006 MO Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

<sup>8</sup> TBS SAN GIL MP Carlos Augusto Pradilla Tarazona 68861-3103-002-2017-00039-01



Tatiana Johanna Kwan Acosta

Abogada Conciliadora formada Cámara de Comercio de Bogotá  
Especialista en Derecho Contractual  
Especialista en Derecho de la Empresa  
Especialista en Derecho Probatorio  
Especialista en Derecho Procesal

Correo electrónico: [tatianakwan@yahoo.es](mailto:tatianakwan@yahoo.es)

Celular: 3153463355

Dirección: Calle 53B No. 27-24 Ofc 307

Galerías - Bogotá

Carrera 10 N° 20-101, Sector la Y, Municipio de Barbosa-Santander.

*ejecución y de índole manual." Dentro tales servicios generales se han incluido los servicios de suministro, transporte, correspondencia y archivo, la vigilancia, y cafetería.* Negrita y subrayado fuera del texto

Esta defensa solicito al Departamento de la Función Pública del Estado con el objetivo de ilustrar que actividades precisas deben desarrollarse para entender que se encuentran dentro del marco de la ejecución del mantenimiento de la planta física y las que integran los servicios generales, para lo cual se conceptuó<sup>9</sup> lo siguiente:

*Teniendo en cuenta que no se ha expedido reglamentación alguna que precise qué actividades comprende el mantenimiento de la planta física, como tampoco las que integran los servicios generales, se deberá acudir a la interpretación por el método de análisis semántico, o a la ayuda de la doctrina y la jurisprudencia.*

*«Mantenimiento de la planta física. "Mantenimiento. **Conjunto de operaciones y cuidados necesarios para que instalaciones, edificios, industrias, etc., puedan seguir funcionando adecuadamente**". Negrita y subrayado fuera del texto*

*"Instalaciones. Conjunto de cosas instaladas". "Instalar. Colocar en un lugar o edificio los enseres y servicios que en él se hayan de utilizar; como en una fábrica, **los conductos de agua, aparatos para la luz,** etc. (Diccionario de la Real Academia Española).» Negrita y subrayado fuera del texto*

*Pedro A. Lamprea en su libro «Práctica Administrativa" Tomo I. 1988» sobre el concepto de "mantenimiento" expresa lo siguiente:*

*«El mantenimiento puede entenderse como toda acción dirigida a la conservación de la cosa, pero más bien encaminada a la funcionalidad del bien mantenido; pues la idea de mantener implica conservar una cosa en un ser para que se halle en vigor y permanencia.*

*"Las actividades de mantenimiento van encaminadas a realizar todos los actos indispensables para evitar la pérdida o deterioro del bien. Corresponde a la mejora necesaria del derecho civil.» (Se subraya).*

*En consecuencia, el "mantenimiento de la planta física hospitalaria" comprendería las **labores o actividades tendientes a la conservación y funcionalidad de los bienes que la integran.** Negrita y subrayado fuera del texto*

*Sobre el mismo tema, el Ministerio de Salud en Circular No.12 del 6 de febrero de 1991 fijó pautas para la aplicación del parágrafo del artículo 26 de la Ley 10 de 1990, sobre clasificación de los Trabajadores Oficiales del Sector Salud de la siguiente manera:*

<sup>9</sup> 20206000467181 18 de Septiembre de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

«son aquellas actividades encaminadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público de salud, **que no impliquen dirección y confianza del personal que labore en dichas obras, tales como electricidad, carpintería, mecánica, jardinería, pintura, albañilería, vigilancia o celaduría.**» Negrita y subrayado fuera del texto

*Igualmente es necesario precisar que se entiende por Servicios Generales.*

*«Son aquellas actividades que se caracterizan por el predominio de tareas manuales o de simple ejecución, encaminadas a satisfacer las necesidades que le son comunes a todas las entidades, tales como cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, entre otras.»*

En Sentencia ya citada<sup>10</sup>, este Tribunal manifestó que al accionante le corresponde en su carga probatoria acreditar que las labores por él ejecutadas se encuentran relacionadas con el mantenimiento de la planta física o de servicios generales, para lo cual traigo el siguiente aparte:

*Por lo tanto, para ser clasificado como trabajador oficial y, por consiguiente, vinculado mediante un contrato de trabajo, en virtud del principio de la carga de la prueba, le corresponde a la parte actora acreditar indubitablemente que su labor estaba relacionada con el mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales, ya que como se dijo, excepcionalmente se aplica el criterio funcional para clasificar a los trabajadores oficiales de las Empresas Sociales del Estado.*

En ese sentido se hace necesario revisar las funciones de los diversos cargos del Subsector Oficial del Sector Salud comprendidos en el Decreto 1335 de 1990, encontrando las siguientes:

**PROFESIONAL EN MANTENIMIENTO DE EQUIPO MEDICO - 311555**

**NATURALEZA DE LAS FUNCIONES DEL CARGO**

*Ejecución de labores profesionales de coordinación, supervisión, e interventoría en la instalación, mantenimiento y reparación de equipos médicos e implementos hospitalarios de una institución de cualquier nivel de atención.*

**FUNCIONES**

*-Estudiar los proyectos, planos, reformas, requerimientos y normas técnicas relacionadas con la instalación y funcionamiento de los equipos médicos de la institución y emitir concepto técnico.*

<sup>10</sup> TBS SAN GIL MP Carlos Augusto Pradilla Tarazona 68861-3103-002-2017-00039-01

*-Diseñar o interpretar planos de los equipos e instrumentos utilizados en los servicios hospitalarios.*

*-Participar en la definición de la política operacional de mantenimiento.*

*-Inspeccionar equipos y materiales para garantizar su correcto funcionamiento.*

*-Conceptuar sobre técnicas de mantenimiento de equipos y estándares de rendimiento.*

*-Participar en el establecimiento de las necesidades de capacitación del personal del área.*

*-Participar en la evaluación de la tecnología del recurso físico en salud utilizada en la institución.*

*-Participar en el análisis y determinación de normas sobre seguridad hospitalaria.*

*-Realizar y presentar al inmediato superior, estudios de planta física adecuados para el área de mantenimiento.*

*-Auditar la utilización de equipos médico-hospitalarios, revisar y evaluar su rendimiento conforme a los estándares establecidos.*

*-Establecer las necesidades mínimas de dotación de herramientas, instrumentos y equipos de medición y prueba acorde con la tecnología que es necesario mantener.*

*-Resolver, a través de los convenios suscritos entre el Ministerio de Salud FNH y algunas universidades, el problema de equipos inutilizados por falta de repuestos originales.*

*-Verificar que en la entrega de equipos se adjunte la documentación necesaria para cada una de las etapas y garantía de capacitación al personal de mantenimiento.*

*-Estudiar las necesidades de mantenimiento del equipo médico, calcular los costos, formular el presupuesto, estableciendo las prioridades y sustentarlo ante el nivel directivo.*

*-Emitir conceptos sobre la baja de equipos de acuerdo con las normas y procedimientos establecidos.*

*-Participar en la recepción, preinstalación e instalación, puesta en marcha y conocimiento tecnológico de los equipos donados o comprados.*

*-Interventorar los contratos de mantenimiento del equipo médico que la institución celebre con personas o entidades especializadas.*



Tatiana Johanna Kwan Acosta  
Abogada Conciliadora formada Cámara de Comercio de Bogotá  
Especialista en Derecho Contractual  
Especialista en Derecho de la Empresa  
Especialista en Derecho Probatorio  
Especialista en Derecho Procesal

Correo electrónico: [tatianakwan@yahoo.es](mailto:tatianakwan@yahoo.es)  
Celular: 3153463355  
Dirección: Calle 53B No. 27-24 Ofc 307  
Galerías - Bogotá  
Carrera 10 N° 20-101, Sector la Y, Municipio de  
Barbosa-Santander.

*-Participar en la capacitación, adiestramiento e instrucción sobre el área al personal de la dependencia y al personal que utiliza los equipos.*

*-Ejercer las demás funciones que le sean asignadas y sean afines con la naturaleza del cargo.*

### 3. REQUISITOS

#### 3.1 Estudios. Título de formación universitaria en Ingeniería Electrónica.

Tanto en el interrogatorio rendido por las partes como en la prueba documental, me refiero a los contratos aportados se tienen como mínimo probadas la naturaleza del cargo y las funciones que he subrayado en este escrito, para lo cual haré referencia en líneas posteriores de este escrito, pues previo a ello pretendo trabajar la naturaleza del cargo aquí planteado.

Se regula por el Ministerio de Salud<sup>11</sup> que deben ser *actividades encaminadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público de salud, **que no impliquen dirección y confianza del personal que labore en dichas obras.***

El Decreto reglamentario<sup>12</sup> prevé como naturaleza del cargo la "Ejecución de labores profesionales de coordinación, supervisión, e interventoría en la instalación, mantenimiento y reparación de equipos médicos e implementos hospitalarios de una institución de cualquier nivel de atención", congruente con la función detallada de "Estudiar las necesidades de mantenimiento del equipo médico, calcular los costos, formular el presupuesto, estableciendo las prioridades y sustentarlo ante el nivel directivo"

En ese sentido la naturaleza del cargo adolece la facultad directiva que refiere el Ministerio de Salud en su circular, pues es claro que sus funciones se encuentran en el marco de la coordinación, supervisión, e interventoría para ser presentados por parte del trabajador sus conceptos y requerimientos del mantenimiento de los equipos al nivel directivo, quien será por mandato legal el facultado para tomar las decisiones del caso. De esta expresión explícita y analizando de manera sistemática el cargo, deviene el sentido teleológico de la norma, en donde claramente la intención del legislador no fue la de otorgarle a este profesional en mantenimiento médico facultades de dirección y confianza.

Con todo, considero pertinente distinguir los conceptos de dirección y coordinación en materia de administración:

*En administración de empresas, se conoce como dirección (o directamente como dirección administrativa), a una de las etapas más importantes del proceso*

<sup>11</sup> Circular No.12 del 6 de febrero de 1991 Ministerio de Salud

<sup>12</sup> Decreto 1335 de 1990

administrativo, en la que se aplica el conocimiento adquirido para llevar a cabo una toma de decisiones pertinentes.<sup>13</sup>

*COORDINACIÓN* Proceso que consiste en integrar todas las actividades y departamentos de la empresa, facilitando su trabajo y sus resultados. Sincroniza acciones y adapta los medios a los fines<sup>14</sup>

*ELECTRICISTA - 511530*

### 1. NATURALEZA DE LAS FUNCIONES DEL CARGO

*Ejecución de labores de mantenimiento preventivo y correctivo de las instalaciones eléctricas y de comunicaciones de un hospital.*

### 2. FUNCIONES

*-Efectuar inspección periódica preventiva de lámparas, contadores, interruptores, tomas, cables, teléfonos y otros elementos eléctricos de la institución y presentar los informes correspondientes.*

*-Presentar al jefe inmediato, el presupuesto de los recursos necesarios para la realización del mantenimiento eléctrico preventivo y correctivo.*

*-Efectuar las reparaciones eléctricas solicitadas.*

*-Solicitar los materiales, herramientas e instrumentos necesarios para el desempeño de su trabajo.*

*-Responder por los equipos, herramientas y materiales a su cargo.*

*-Las demás funciones que le sean asignadas de acuerdo con la naturaleza del cargo.*

### 3. REQUISITOS

*3.1 Estudios. Aprobación de cuatro (4) años de educación secundaria y curso de electricidad con una duración mínima de sesenta (60) horas.*

*OPERARIO DE MANTENIMIENTO GENERAL - 511510*

### 1. NATURALEZA DE LAS FUNCIONES DEL CARGO

*Ejecución de labores de fabricación, mantenimiento preventivo o construcción y reparación de planta física en las áreas de ebanistería, plomería, albañilería y pintura.*

<sup>13</sup> <https://concepto.de>direccion-administrativa>

<sup>14</sup> <https://es.slideshare.net>coordinacion>

**Tatiana Johanna Kwan Acosta**

Abogada Conciliadora formada Cámara de Comercio de Bogotá

Especialista en Derecho Contractual

Especialista en Derecho de la Empresa

Especialista en Derecho Probatorio

Especialista en Derecho Procesal

Correo electrónico: [tatianakwan@yahoo.es](mailto:tatianakwan@yahoo.es)

Celular: 3153463355

Dirección: Calle 53B No. 27-24 Ofc 307

Galerías - Bogotá

Carrera 10 N° 20-101, Sector la Y, Municipio de Barbosa-Santander.



## 2. FUNCIONES

- Efectuar las reparaciones en el área de su especialidad que le sean solicitadas.
- Fabricar muebles y enseres de diferente tipo de acuerdo a instrucciones dadas por el jefe inmediato.
- Realizar los trabajos de soldadura requeridos por las instituciones del área de influencia.
- Instalar, reparar y mantener el sistema hidráulico de los servicios sanitarios de la institución.
- Instalar y/o reparar tuberías de agua potable y construir y reparar cañerías.
- Instalar y reparar calentadores, válvulas, lavamanos y otros elementos similares de construcción y albañilería.
- Construir cimientos, muros, estructuras de concreto y otros requeridos para la reparación o modificación de la planta física.
- Instalar puertas, ventanas, cielorrasos, escaleras, divisiones y otros; resanar, latonear, pulir y pintar superficies.
- Responder por las herramientas, equipos y materiales bajo su cuidado.
- Ejercer las demás funciones que le sean asignadas y sean afines con la naturaleza del cargo.

## 3. REQUISITOS

3.1 Estudios. Aprobación de dos (2) años de educación secundaria y curso relacionado con las funciones del cargo, con una duración mínima de ciento veinte (120) horas.

Se trae a colación el cargo de operario en mantenimiento general por cuanto en el Decreto Reglamentario<sup>15</sup> solo allí se relaciona como función el mantenimiento del sistema hidráulico; valga decir, que tanto en el objeto de algunos contratos y en el interrogatorio del demandante se evidencian las de mantenimiento y reparación de asuntos hidráulicos tales como el tanque de agua y posteriormente el Hidro Flow.

Es de precisar que no se detallan en este escrito el cargo, la naturaleza y labores de los profesionales en sistemas, pues a pesar que se relaciono en los objetos

<sup>15</sup> Decreto 1335 de 1990

contractuales el actor declara en su interrogatorio de parte que sus actividades en esta área fueron mínimas, ya que realmente su labor estaba encaminada a mantenimiento de planta física, electividad, redes hidráulicas y mantenimiento y reparación de equipos biomédicos.

El segundo hito en que fundo el Despacho su decisión fue el de no cumplir la carga probatoria de demostrar los elementos del contrato de trabajo, echando de menos la subordinación y fustigo el no haber desvirtuado el contrato de prestación de servicios, para lo cual traigo este apoyo normativo y jurisprudencial.

En un caso con alguna similitud la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, profirió fallo<sup>16</sup> en el que analizó la carga en cabeza del demandante suscriptor de un contrato de prestación de servicios desconociendo la normatividad laboral de cara la presunción de relación de trabajo así:

*Puede verse que, aunque el Tribunal aludió al contenido del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, en el transcurso de su argumentación se desvió a considerar la necesidad de que el demandante demostrara el elemento subordinación, muy a pesar de que dicha norma establece que «se presume que toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo», lo cual comporta que para que proceda la declaratoria de existencia de un contrato de ese linaje, es suficiente probar la prestación personal del servicio, como con reiteración lo tiene adoctrinado la Sala de Casación Laboral, de suerte que brota diáfano el dislate jurídico que le imputa la censura a la providencia que combate, en la medida en que desconoció no solo el imperativo mandato contenido en el precepto referido, sino abundante jurisprudencia emitida por el órgano judicial de cierre en materia laboral. Baste memorar, la sentencia CSJ SL, 1 jul. 2009, rad. 30437*

*En efecto, establecido el hecho de la actividad laboral del trabajador demandante, en lugar de inferir de allí la existencia presunta del contrato de trabajo y analizar las pruebas con el propósito de establecer si ellas eran suficientes para desvirtuar la presunción legal, por acreditar que el trabajo lo llevó a cabo el demandante de manera independiente, es decir, sin estar sujeto al cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo o sometido a reglamentos, optó por el equivocado camino de la búsqueda de la prueba de la subordinación, con la exigencia de su aportación por parte del trabajador, con lo que, sin duda, hizo nugatorios los efectos de la presunción legal consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, que, así las cosas, se insiste, fue ignorado.*

*Como es suficientemente sabido, y lo han señalado tanto la doctrina como la jurisprudencia, la consecuencia que producen las presunciones legales, como la aquí debatida, es la de eliminar el hecho presumido de los presupuestos de hecho para que se produzcan los efectos jurídicos perseguidos por quien invoca a su favor la presunción, lo que, desde luego, impone a la otra parte la carga de probar*

<sup>16</sup> SL172-2018 MP Jorge Prada Sánchez

el hecho contrario, o la inexistencia del hecho indicador, que da pie a la presunción.

En tratándose de la presunción del contrato de trabajo, es claro que, de los elementos necesarios para la configuración de ese contrato, el artículo 24 presume, en realidad y como quedo dicho, la existencia de la subordinación laboral, lo que trae como consecuencia que se libera o dispensa de esa carga a quien alegue su calidad de trabajador. Por lo tanto, no tiene sentido que a quien la ley lo ha dispensado de la prueba de ese hecho, se le exija por parte del juez que lo acredite, como equivocadamente en este asunto lo hizo el Tribunal.  
(Subrayado fuera del texto)

Bien realizada esta precisión normativa realizo el siguiente análisis probatorio con el que pretendo demostrar el cumplimiento de la carga probatoria en cabeza del actor.

Tengamos en cuenta el objeto de los diversos y continuos contratos suscritos entre las partes, los cuales no fueron tachados de falsos ni desvirtuados, por el extremo pasivo:

	<b>EXTREMO TEMPORAL</b>	<b>OBJETO CONTRACTUAL / OBLIGACIONES ESPECIALES / CONSIDERACIONES</b>
1.	01/07/2010 -31/12/2010	<b>OBJETO CONTRACTUAL:</b> Realizar el mantenimiento preventivo, predictivo y correctivo de los sistemas informáticos, estos son, equipo de oficinas impresoras, calculadoras, computadoras, electros, biomédico e instalaciones de la Entidad*
2.	01/01/2011 -29/11/2011	<b>OBJETO CONTRACTUAL:</b> realizar el mantenimiento preventivo, predictivo y correctivo de los sistemas informáticos, estos son, equipo de oficinas impresoras, calculadoras, computadoras, electros, biomédico e instalaciones de la Entidad*
3.	30/11/2011 -15/12/2011	<b>OBJETO CONTRACTUAL:</b> Realizar el mantenimiento y actualización del software y hardware de doce (12) computadores del área administrativa y operativa de la <b>ESE HOSPITAL INTEGRADO SAN BERNARDO</b> , junto con Antivirus Licenciando por un (1) año
4.	02/01/2012 -31/12/2012	<b>OBJETO CONTRACTUAL:</b> Realizar el mantenimiento preventivo predictivo, y corrección de los sistemas informáticos; (equipos de oficina como, impresoras, calculadoras, computadores y demás equipos similares); Hídrico (mantenimiento de plomerías y afines), Eléctrico (mantenimiento de redes eléctricas y planta eléctrica); y de equipos Biomédicos (Realizar el plan de mantenimiento preventivo con sus respectivas hojas de vida sistematizado como lo ordena la ley de estos equipos junto con la calibración y la red de fríos, además el mantenimiento en equipos industriales como secadora, lavadora) de la <b>E.S.E. HOSPITAL INTEGRADO SAN BERNARDO BARBOSA</b>
5.	02/01/2013 -13/08/2013	<b>CONSIDERACIONES. B.</b> Que la ESE requiere de los servicios propios del INGENIERO BIOMEDICO, actividad ésta relacionada directamente con el funcionamiento de la

**Tatiana Johanna Kwan Acosta**

Abogada Conciliadora formada Cámara de Comercio de Bogotá

Especialista en Derecho Contractual

Especialista en Derecho de la Empresa

Especialista en Derecho Probatorio

Especialista en Derecho Procesal

Correo electrónico: [tatianakwan@yahoo.es](mailto:tatianakwan@yahoo.es)

Celular: 3153463355

Dirección: Calle 53B No. 27-24 Ofc 307

Galerías - Bogotá

Carrera 10 N° 20-101, Sector la Y, Municipio de Barbosa-Santander.



		Entidad... <b>OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA. 1.</b> Realizar el mantenimiento hospitalario y predictivo, preventivo y correctivo de todos y cada uno de los equipos biomédicos de la ESE. <b>2.</b> Elaborar y ejecutar estrictamente el plan de mantenimiento determinado para la ESE. <b>3.</b> Llevar detallado control sobre la hoja de vida de cada uno de los equipos biomédicos de la ESE. <b>4.</b> Realizar el mantenimiento predictivo y preventivo de los sistemas informáticos y planta física de la ESE.
6.	14/08/2013 -31/12/2013	<b>OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA. 1.</b> Realizar el mantenimiento hospitalario y predictivo, preventivo y correctivo de todos y cada uno de los equipos biomédicos de la ESE. <b>2.</b> Elaborar y ejecutar estrictamente el plan de mantenimiento determinado para la ESE. <b>3.</b> Llevar detallado control sobre la hoja de vida de cada uno de los equipos biomédicos de la ESE. <b>4.</b> Realizar el mantenimiento predictivo y preventivo de los sistemas informáticos y planta física de la ESE.*
7.	23/01/2014 – 09/09/2014	<b>CONSIDERACIONES. B.</b> Que la ESE requiere de los servicios propios del INGENIERO BIOMEDICO, actividad ésta relacionada directamente con el funcionamiento de la Entidad... <b>OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA. 1.</b> Realizar el mantenimiento hospitalario y predictivo, preventivo y correctivo de todos y cada uno de los equipos biomédicos de la ESE. <b>2.</b> Elaborar y ejecutar estrictamente el plan de mantenimiento determinado para la ESE. <b>3.</b> Llevar detallado control sobre la hoja de vida de cada uno de los equipos biomédicos de la ESE. <b>4.</b> Realizar el mantenimiento predictivo y preventivo de los sistemas informáticos y planta física de la ESE.
8.	16/09/2014 -31/12/2014	<b>CONSIDERACIONES. B.</b> Que la ESE requiere de los servicios propios del INGENIERO BIOMEDICO, actividad ésta relacionada directamente con el funcionamiento de la Entidad... <b>OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA. 1.</b> Realizar el mantenimiento hospitalario y predictivo, preventivo y correctivo de todos y cada uno de los equipos biomédicos de la ESE. <b>2.</b> Elaborar y ejecutar estrictamente el plan de mantenimiento determinado para la ESE. <b>3.</b> Llevar detallado control sobre la hoja de vida de cada uno de los equipos biomédicos de la ESE. <b>4.</b> Realizar el mantenimiento predictivo y preventivo de los sistemas informáticos y planta física de la ESE.
9.	08/01/2015 -31/12/2015	<b>CONSIDERACIONES. B.</b> Que la ESE requiere de los servicios propios del INGENIERO BIOMEDICO, actividad ésta relacionada directamente con el funcionamiento de la Entidad... <b>OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA. 1.</b> Realizar el mantenimiento hospitalario y predictivo, preventivo y correctivo de todos y cada uno de los equipos biomédicos de la ESE. <b>2.</b> Elaborar y ejecutar estrictamente el plan de mantenimiento determinado para la ESE. <b>3.</b> Llevar detallado control sobre la hoja de vida de cada uno de los equipos biomédicos de la ESE. <b>4.</b> Realizar el mantenimiento predictivo y preventivo de los sistemas informáticos y planta física de la ESE.
10.	01/01/2016 -31/12/2016	<b>CONSIDERACIONES. B.</b> Que la ESE requiere de los servicios propios del INGENIERO BIOMEDICO, actividad ésta relacionada directamente con el funcionamiento de la

Tatiana Johanna Kwan Acosta

Abogada Conciliadora formada Cámara de Comercio de Bogotá

Especialista en Derecho Contractual

Especialista en Derecho de la Empresa

Especialista en Derecho Probatorio

Especialista en Derecho Procesal

Correo electrónico: tatianakwan@yahoo.es

Celular: 3153463355

Dirección: Calle 53B No. 27-24 Ofc. 307

Galerías - Bogotá

Carrera 10 N° 20-101, Sector la Y, Municipio de Barbosa-Santander.



		Entidad... <b>OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA. 1.</b> Realizar el mantenimiento hospitalario y predictivo, preventivo y correctivo de todos y cada uno de los equipos biomédicos de la ESE. <b>2.</b> Elaborar y ejecutar estrictamente el plan de mantenimiento determinado para la ESE. <b>3.</b> Llevar detallado control sobre la hoja de vida de cada uno de los equipos biomédicos de la ESE. <b>4.</b> Realizar el mantenimiento de las redes eléctricas y hidráulicas en todos sus componentes.
--	--	--

\*De este contrato no se aportó documento físico con la demanda ni fue allegado por el demandado al proceso.

Respecto de las pruebas practicadas en el curso del proceso podemos destacar:

En el Interrogatorio de Parte rendido por la Representante Legal de la **ESE HOSPITAL INTEGRADO SAN BERNARDO DE BARBOSA**, lastimosamente la Administradora solo da cuenta desde su vinculación realizada en el 2018, pues manifiesta desconocer los hechos presentados con anterioridad a su vigencia y solo se remite a los objetos contractuales suscritos entre la Entidad y el demandante, obviando la carga contemplada en la legislación procesal<sup>17</sup>, pues invoca limitaciones de tiempo, manifiesta que no le constan y no tiene conocimiento de los hechos incumpliendo su deber de colaborar con la justicia y por ende su responsabilidad de informarse suficientemente de los hechos materia del proceso. Es cierto que no tiene valdrá la confesión realizada por el representante legal de las entidades públicas<sup>18</sup>, sin embargo, puede ser analizada la conducta del empleador de una manera sistemática, lo cual conlleva a tenerlo como un indicio en contra, máxime que en este asunto se presenta una particularidad que considero importante traerla a colación en este preciso momento.

Se presentó derecho de petición por parte del accionante a fin allegaran pruebas documentales al expediente, el cual solo fue atendido parcialmente por cuanto no obraban las documentales en el archivo de la Institución; se solicitó en la demanda la aplicación de la carga dinámica de la prueba para que se aportaran algunos contratos de los que no tenía copia el actor y no fueron allegados; al preguntarle el Despacho al representante legal por el archivo de documentos, esta manifestó que la ESE no contaba con esa documentación, que para ello se puede remitir al SECOP, sin embargo, si manifestó que no encontró en las carpetas los reportes del accionante, descalificando de alguna manera la gestión profesional del actor, pues resulta obvio que se cumplió el objeto contractual o de lo contrario no se hubiera renovado tantas veces la contratación.

Entonces, de la declaración de la actora, tenemos que: (i) -10:24 -refiere el objeto contractual únicamente respecto del mantenimiento predictivo y correctivo de los equipos médicos de la institución, (ii) -10-30 – manifiesta no saber para el extremo temporal de la demanda, como se arreglaban los equipos médicos si

<sup>17</sup> Artículo 198 del C.G.P.

<sup>18</sup> Artículo 195 del C.G.P.



tatianakwan

había préstamo de los que se encontraban en reparación ni sabe quién mantenía y reparaba la red eléctrica o el tanque de agua, (iii) -10:35 – reconoce que un Ingeniero Biomédico es quien debe realizar el mantenimiento de los equipos de la entidad y que estos aparatos prestan servicio necesario para el funcionamiento de la entidad, (iv) -10:43- indica que las actividades que se ejecutaron son las que se le piden a in Ingeniero Biomédico para el arreglo y mantenimiento de los equipos de la Institución, (v) -10:45- manifiesta que para el extremo temporal de la demanda no se encontraba vinculado en la planta un trabajador oficial que realizara estas labores y (vi) -10:48- cuando se le pregunta si tiene conocimiento que el actor ejecutara el mantenimiento y reparación de la planta eléctrica responde que si esta en el objeto del contrato también debe acceder al mantenimiento de la planta eléctrica, refiriendo en igual sentido cuando se le pregunta si el actor estaba a cargo del mantenimiento y reparación del tanque de agua, reitera que si esta en el objeto del contrato lo debe realizar, expresando que en cuanto al Hidro Flow es una labor que requiere personal especializado, sin embargo cuando se le insta para que manifieste si tiene conocimiento quien realizaba el mantenimiento de este equipo en el extremo temporal, manifiesta no tener conocimiento.

De otra mano, tenemos el Interrogatorio de Parte del extremo demandante del que se podría colegir: (i) -11:10- narra los contratos realizados desde el 2010 servicio de mantenimiento preventivo, predictivo, correctivo, manifiesta estar pendiente equipos, de la planta eléctrica, expone que en años anteriores no había una planta automática como la de ahora, sino era a manual, de manera tal que el mantenimiento y funcionamiento de esa planta, la disponibilidad era muy importante si se iba la luz, no había un plan b –préstamo de equipos-, manifiesta que no se puede dejar el hospital sin servicio, refiere una disponibilidad permanente día y noche, cuenta como al llegar a su casa, estaba pendiente del teléfono por que podía suceder algo con la planta, con el electro, con el dopler fetal, en urgencias monitores con signos vitales, y justamente debido a eso se incumplió el contrato de san José de pare, no era posible dar cumplimiento. Tenía a cargo planta eléctrica, luego el hidro Flow, (ii) -11:16- pregunta el Despacho que pasa si no se arreglan los equipos, respondiendo el actor que por ejemplo en el caso de la planta eléctrica es gravísimo quedaría sin funcionamiento todos los equipos del hospital, impactaría la atención de urgencias, (iii) 11:16 pregunta el Despacho si los equipos son elementos propios del funcionamiento del hospital, a lo cual responde que sí, (iv) -11:18- le preguntan quién le supervisaba, a lo cual responde el actor que el administrador y el gerente. Dice recibía órdenes en la que se le decía las prioridades de los equipos, refiere que radicaba informes mensuales a la administradora, (v) -11:25 - cuando se le pregunta por el horario manifiesta que era de 7:30 am a 5:30 pm, pero debía estar disponible incluso lloviendo, al punto que si se presentaban problemas en la planta eléctrica le enviaban la ambulancia a recogerlo para arreglar y lo volvía a dejar en casa, cuando el Despacho le pregunta por los soportes de esas actividades dice que están en los pero que no están en la demanda, (vi) -11:42- al preguntarle por las herramientas con las que desempeña su labor indicó que todo ingeniero tiene un kit, pero que cuando necesitaba otras herramientas se las pedía al hospital par que le proveyera, tales como llaves alemanas para manómetros, (vii) -11:43-

**Tatiana Johanna Kwan Acosta**

Abogada Conciliadora formada Cámara de Comercio de Bogotá  
Especialista en Derecho Contractual  
Especialista en Derecho de la Empresa  
Especialista en Derecho Probatorio  
Especialista en Derecho Procesal

Correo electrónico: [tatianakwan@yahoo.es](mailto:tatianakwan@yahoo.es)

Celular: 3153463355

Dirección: Calle 53B No. 27-24 Ofc 307

Galerías - Bogotá

Carrera 10 N° 20-101, Sector la Y, Municipio de Barbosa-Santander.



cuando se le pregunta por los repuestos de los equipos este manifiesta que en pasaba un el informe al hospital para que los adquiriera la ESE, (viii) -11:44- cuando se le pregunta si presento durante la ejecución laboral algún escrito a la ESE en la que le solicitara reconocimiento de derechos laborales manifiesta que no lo hizo porque lo importante era trabajar y poder tener un salario que le permitiera sustentar a su familia, (ix) -11:50- cuando le pregunta apoderado de la pasiva por el horario, el actor responde más de ocho horas, disponibilidad en cualquier momento luego de la salida del hospital, la planta eléctrica lo requería.

Como dato curioso informa al Despacho que encontró algunos soportes de instrucciones y ordenes en un trasteo y arreglo que hizo para época de navidad, es de tener en cuenta que la audiencia se llevo a cabo en enero de 2020 y efectivamente que estaba impedido para allegar documentos en esa instancia procesal.

Respecto de los testimonios:

**CARLOS SOTOMONTE SOTOMONTE:** Refiere que no veía al actor en el momento que ingresaba a laborar la parte administrativa, pero que sí lo veía realizando sus labores; manifiesta no saber nada de su disponibilidad en horarios nocturnos y festivos, pues él deponente trabaja en el área administrativa, sale a las 6:00 pm y no tiene contacto con esa dependencia, cuando se le pregunta quien le daba las órdenes al demandante dice no estar seguro, pero se imagina que es el administrador.

**EDILSA ACOSTA NIÑO:** Expone que no veía al actor en el momento que ingresaba a laborar la parte administrativa, pero que sí lo veía realizando sus labores; manifiesta no saber nada de su disponibilidad en horarios nocturnos y festivos, pues la declarante trabaja en el área administrativa, sale a las 6:00 pm y no tiene contacto con esa dependencia, cuando se le pregunta si sabe quién le hacía los requerimientos al actor manifiesta que los hacía el área respectiva el médico, la bacterióloga, el gerente, reconoce al gerente como el jefe del actor el jefe como el gerente y narro que el personal médico hacia los requerimiento al gerente para que llamara y organizara estas actividades con el actor.

**ALBA MILENA PINZON:** De este testimonio se puede extraer: Al preguntar respecto de lo que le conste respecto de la vinculación en el hospital, narra la disponibilidad del actor, que debía estar muy pendiente de su celular, que lo llamaban varias oportunidades en la noche por que se dañaba planta o se presentaban problemas en equipo, con el agua, o porque no funcionaba algún equipo por presentarse la luz bajita; refiere que hasta la ambulancia recogía al demandante para que se presentara en la ESE y realizara las actividades propias del cargo; le informa al Despacho que el actor le manifestó sentir una responsabilidad muy grande, refiere algunos llamados de atención que le presentaban; cuanta que no podían salir muy lejos lo máximo era Monquirá porque le tocaba salir de donde estuviese para acudir al llamado, siempre le manifestaba el actor que debía estar pendiente del funcionamiento de la planta eléctrica, del agua y de los equipos pues habían vidas en juego..

Tatiana Johanna Kwan Acosta

Abogada Conciliadora formada Cámara de Comercio de Bogotá  
Especialista en Derecho Contractual  
Especialista en Derecho de la Empresa  
Especialista en Derecho Probatorio  
Especialista en Derecho Procesal

Correo electrónico: [tatianakwan@yahoo.es](mailto:tatianakwan@yahoo.es)  
Celular: 3153463355  
Dirección: Calle 53B No. 27-24 Ofc 307  
Galerías - Bogotá  
Carrera 10 N° 20-101, Sector la Y, Municipio de Barbosa-Santander.



Aún en el estrado -12:45- la declarante solicita al despacho que le permita mostrarle algunos documentos en los que se pueden observar las órdenes impartidas al actor, pues informa tal y como conto el actor que los encontró en un trasteo para el cierre de año refiere el arbolito de navidad; acto seguido la apoderada del actor atendiendo la explicación de la deponente solicita conforme lo prevé la normatividad procesal<sup>19</sup> se aporten los documentos ya que tienen que ver con su declaración, sin embargo, el Despacho niega de plano la decisión, pues en su entender no se pueden presentar documentos por parte del testigo y adicional a ello creemos que comprendió que la declarante le hablaba de un trasteo hecho en el año 2015, que fue respecto de las instalaciones de la ESE y no él de su sitio de habitación que fue en el mes de diciembre de 2019 siendo la diligencia reitero enero de 2021. Lamentamos esta decisión, por cuanto en nuestro pensamiento creemos que en efecto la norma permite al testigo aportar documentos, con los cuales se hubiese dilucidado aún mejor la situación laboral del extremo demandante, máxime que no se contó con la colaboración debida y diligente del Representante Legal de la Entidad ni se contó con el archivo de la ESE.

Respecto de la subordinación consideramos importante realizar algunas acotaciones con las cuales se llegará a demostrar que el actor logró demostrar este elemento, sin que la ESE lo pudiera desvirtuar como es debido,

Referente a la disponibilidad la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral, profirió un fallo<sup>20</sup>, en el que estudia un caso similar de la ESP PEREIRA en la que analiza el vínculo laboral de empleados que se pusieron a disposición de su empleador tanto los fines de semana como en las horas de la noche, con una disponibilidad 24 horas sin necesidad de estar en el sitio al lugar habitual de sus labores, sino cuando les llamaran, situación que deviene en que se encontraban bajo órdenes del empleador con limitación para desarrollar las actividades que a bien tuvieran oyes necesitaban estar disponibles frente a algún inconveniente en los equipos operativos, valga decir, que estaban al tanto el mantenimiento y reparación de los equipos de aires acondicionados.

En el caso que nos ocupa, el actor manifestó su disponibilidad y con ello el horario elemento propio de la subordinación, dadas las consideraciones que expone en su declaración y que no transcribiremos nuevamente; la testigo que es su esposa **ALBA MILENA PINZON** refiere aún con más detalle esta condición y la verdad que mejor que la persona que se encuentra en su cercano círculo familiar y de habitación para narrar los hechos presentados; estos hechos no fueron desvirtuados por el extremo demandado, toda vez, se presentó una declaración de representante legal, en la que siempre expone no constarle los hechos ejecutados en el extremo temporal de la demanda, pues solo se refiere a los soportes contractuales documentales -ya que no encontró archivo- y a su vinculación en el año 2018; y los testigos aportados por la defensa manifiestan laborar en el área administrativa de la ESE, por tanto tienen un horario de salida

<sup>19</sup> Numeral 6 Artículo 221 del C.G.P.

<sup>20</sup> SL5584 2017 MP Jorge Luis Quiroz Alemán

**Tatiana Johanna Kwan Acosta**

Abogada Conciliadora formada Cámara de Comercio de Bogotá

Especialista en Derecho Contractual

Especialista en Derecho de la Empresa

Especialista en Derecho Probatorio

Especialista en Derecho Procesal

Correo electrónico: [tatianakwan@yahoo.es](mailto:tatianakwan@yahoo.es)

Celular: 3153463355

Dirección: Calle 53B No. 27-24 Ofc 307

Galerías - Bogotá

Carrera 10 N° 20-101, Sector la Y, Municipio de Barbosa-Santander.



de lunes a jueves a las 6:00 pm y el viernes a las 5:30 pm, ajenos totalmente al área de urgencias, de médicos, es decir de las vicisitudes que se puedan llegar a presentar para la atención de urgencias por falta de fluido eléctrico en horas de la noche o los fines de semana, daños en equipos médicos, problemas con el tanque de agua, diferente es que se hubiese contado con la presencia de testigos del área de enfermería, médicos, anteriores gerentes de la Entidad que hubiesen declarado que en contra de las afirmaciones de disponibilidad del demandante.

Considero importante indicar respecto de la vinculación temporal de personas la las ESE lo siguiente:

El diseño de la vinculación por temporalidad, está regulada mediante el decreto 1227 de 2005, por el tiempo determinado que indique el estudio técnico y en el acto de nombramiento, específicamente señalando:

De acuerdo con las necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica esta ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración.

b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada<sup>21</sup>

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 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, es necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y previsiones pertinentes a fin de que se le dé cabal cumplimiento a lo previsto en la constitución política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Nótese como la actividad desarrollada por el actor no es esporádica, muy por el contrario, tiene el carácter de permanente para el funcionamiento normal de la ESE, la suscripción de contratos se presenta en los años 010 al 2016 , con unas mínimas interrupciones de tiempo ninguna mayor a un mes, diferencias de días, de manera tal que se desvirtúa la temporalidad propia de los contratos de prestación de servicios.

Situación que necesariamente lleva a analizar la conducta del empleador y lo que refiere en su interrogatorio de parte.

<sup>21</sup> Artículo 1 del Decreto 1227 de 2005

Se ha precisado en nuestra legislación la prohibición de "(...) celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos.<sup>22</sup>

En 2014, el Consejo de Estado, expresa que la inadecuada y desmedida utilización a la hora de celebrar esta clase de contratos, se adecua con procesos inconstitucionales de deslaborización.

Obsérvese que en Interrogatorio de Parte la representante legal de la actora manifiesta de manera expresa, -10:21- que la Superintendencia de Salud sugiere y recomienda que se realice la contratación de esta manera, es decir, bajo la figura de prestación de servicios, situación que desborda totalmente el ordenamiento jurídico y su aplicación por los órganos de cierre, de hecho esta defensa insiste en indagar el tema para preguntar si existe concepto por escrito o lineamiento documental de la Superintendencia de Salud para este proceder contesta -10:45- refiere que hay actas en las que se recomienda por parte del Gerente realizar contratos de prestación de servicios para no aumentar la nómina, al ser requerida por el concepto del Departamento Administrativo de la función Pública contesta -10:47- que no sabe si el Gerente de la época lo consultó pero que la Superintendencia de Salud tiene conocimiento de esta práctica e el momento que se le presentan las proyecciones de saneamiento fiscal y financiero; situación debo decir alarmante, pues de manera directa que reconoce la intención de deslaborización de los empleados, en contra vía de lo consagrado en la Carta Política y aparentemente según el dicho de la deponente con la anuencia de la Superintendencia de Salud.

Por último, es de precisar que en este asunto se presentó una concurrencia de dos esporádicos contratos de prestación de servicios, con la empresa CORPORACIÓN DE SERVICIOS ESPECIALIZADOS AL SECTOR SALUD "CORP&SALUD" de la cual es socio el actor y se expuso en el Interrogatorio de Parte por el rendido y en la declaración de su esposa, que se realizó esta asociación buscando una fuente de ingreso y que quien realiza toda la actividad administrativa y de ejecución es **ALBA MILENA PINZON**, quien valga decir, es de profesión economista.

Respecto de la concurrencia de contratos de prestación de servicios y laboral, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral<sup>23</sup> analiza el artículo 25 del código Sustantivo del Trabajo, para concluir:

*Aunque el contrato de trabajo se presente involucrado o en concurrencia con otro u otros no pierde su naturaleza, permitiendo su desarrollo simultaneo con uno de naturaleza civil o comercial, sin que ello justifique que el primero pierda su calidad o que los segundos la adquieran.*

<sup>22</sup> Artículo 17 Decreto 790 de 2002

<sup>23</sup> SL10126 2017 MP Gerardo botero Zuluaga

**Tatiana Johanna Kwan Acosta**

Abogada Conciliadora formada Cámara de Comercio de Bogotá

Especialista en Derecho Contractual

Especialista en Derecho de la Empresa

Especialista en Derecho Probatorio

Especialista en Derecho Procesal

Correo electrónico: [tatianakwan@yahoo.es](mailto:tatianakwan@yahoo.es)

Celular: 3153463355

Dirección: Calle 53B No. 27-24 Ofc 307

Galerías - Bogotá

Carrera 10 N° 20-101, Sector la Y, Municipio de Barbosa-Santander.



La pasiva pretendió desviar la atención en dos esporádicos contratos de prestación de servicios suscritos ente este y CORPORACIÓN DE SERVICIOS ESPECIALIZADOS AL SECTOR SALUD "CORP&SALUD", los cuales son muy esporádicos dentro de la relación laboral y con una ejecución de prestaciones muy concretas para las cuales se tomó un brevísimo espacio de tiempo comparado con todo el externo temporal de esta acción, basta con decir que se dieron las explicaciones del caso en las declaraciones, de hecho se manifestó por los deponentes que se contrató personal para cumplir las obligaciones; de manera tal que no se puede coactar la libertad de empresa facultada en la Carta Política<sup>24</sup> ni desdibujar la naturaleza de la relación laboral cuando es permitido el desarrollo simultaneo de actividades, máxime que no se contrato como persona natural sino a una sociedad.

Frente a esta concurrencia de contratos la Representante Legal de la pasiva manifestó en su relato tener "conocimiento" que el actor había celebrado contratos de prestación de servicios para realizar las mismas labores que desempeñaba en el caso que nos ocupa con otras ESE, esto para concluirle al Despacho que el demandante no podía a su juicio tener la disponibilidad alegada, refirió -10:33- para los años 2015 a 2014 en LA PAZ, en el 2016 en SAN JOSE DE PARE y agrego la belleza; sin embargo, cuando se le requirió por parte de esta defensa si le constaba o le habían contado, manifestó -10:52- que no le constaba sino el de SAN JOSE DE PARE por experiencia personal pues ella realizó la contratación y agrega que tiene conocimiento que el actor incumplió el contrato y se lo terminaron situación que es validada por el actor ya que este narra que no fue posible dar cumplimiento a ese contrato por cuanto la **ESE HOSPITAL INTEGRADO SAN BERNARDO DE BARBOSA** demandaba toda su atención y disponibilidad; sin embargo el Despacho en sus fundamentos expone que el actor tenía "varios contratos concurrentes, haciendo alusión a la manifestación de la representante legal" sin reparar que esta preciso no constarle los otros supuestos contratos a los que hizo referencia, es que de hecho ni le informo al Despacho quien le había contado, a pesar que esta defensa la requirió para ello.

De las pruebas aquí recogidas, tenemos que: (i) Se demostró la prestación personal del servicio, (ii) Se demostraron las actividades y labores realizadas por el demandante, (iii) La pasiva no cumplió su carga de probar el hecho contrario, es decir de destruir la presunción de la relación laboral (iv) Se probó por el actor la subordinación, (v) Se prueba la ausencia de temporalidad del contrato de prestación de servicios, (vi) Se prueba la intención expresa de la demandada de deslaborar a sus trabajadores, para este caso el actor y (vii) Se demuestra la concurrencia de contratos que no afectó la ejecución del vínculo laboral que reclama el actor.

<sup>24</sup> Artículo 333 CP

**Tatiana Johanna Kwan Acosta**

Abogada Conciliadora formada Cámara de Comercio de Bogotá  
Especialista en Derecho Contractual  
Especialista en Derecho de la Empresa  
Especialista en Derecho Probatorio  
Especialista en Derecho Procesal



Correo electrónico: [tatianakwan@yahoo.es](mailto:tatianakwan@yahoo.es)

Celular: 3153463355

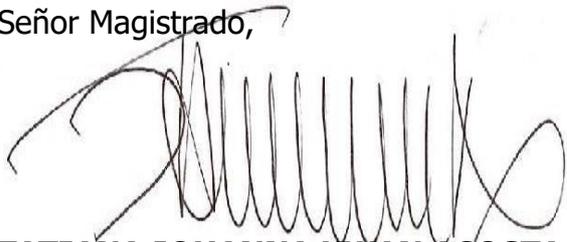
Dirección: Calle 53B No 27-24 Ofc 307

Galerías - Bogotá

Carrera 10 N° 20-101, Sector la Y, Municipio de Barbosa-Santander.

En virtud de lo expuesto en este escrito, solicito se revoque el fallo atacado y en su lugar se proceda a acceder a las pretensiones de la demanda.

Señor Magistrado,



**TATIANA JOHANNA KWAN ACOSTA**  
**C.C. 52.427.027 de Bogotá**  
**T.P. 139.836 del C. S. de la J.**



**Tatiana Johanna Kwan Acosta**  
Abogada Conciliadora formada Cámara de Comercio de Bogotá  
Especialista en Derecho Contractual  
Especialista en Derecho de la Empresa  
Especialista en Derecho Probatorio  
Especialista en Derecho Procesal

Correo electrónico: [tatianakwan@yahoo.es](mailto:tatianakwan@yahoo.es)  
Celular: 3153463355  
Dirección: Calle 53B No. 27-24 Ofc 307  
Galerías - Bogotá  
Carrera 10 N° 20-101, Sector la Y, Municipio de  
Barbosa-Santander.

tatianakwan

