

RICARDO HIGUERA PALACIOS
ABOGADO
acierto1legal@gmail.com
Tel. 3205803788
Bogotá D.C.



Señores

Juzgado cuarenta y ocho (48) Administrativo Del Circuito Judicial De Bogotá
Sección Segunda

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: SARA JENNY LOPEZ GARCIA

DEMANDADO: SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR – E.S.E

RADICADO: 11001334204820190043200

ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA

RICARDO HIGUERA PALACIOS, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No.1.110.485.200, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 268.076 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 SARA JENNY LOPEZ GARCIA y 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, por lo tanto frente a las apreciaciones del apoderado me atengo a lo que se pruebe.
2. ES PARCIALMENTE CIERTO, lo es frente a la celebración de varios contratos entre la demandante y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E, pero no lo es, en lo relacionado con la habitualidad y sin interrupción, en lo relacionado con las cooperativas de trabajo asociado y las empresas temporales de servicios quienes actuaron como verdaderas empleadoras de la demandante. No obstante, si la demandante presto sus servicios personales a alguna cooperativa o empresa temporal de servicios con la cual el Hospital Tunal hubiera contratado, es frente a dicha organización que debe dirigir su reclamación por los periodos a ella servidos, por lo tanto me atengo a lo que se pruebe al respecto.
3. NO ES CIERTO. La demandante no estuvo vinculada el Hospital Tunal, hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., reitero, que lo que existió fue una relación contractual regida por las normas del derecho privado, me atengo a lo que se pruebe.
4. ES PARCIALEMENTE CIERTO, se le pagó el valor de los honorarios pactados dentro del contrato de prestación de servicios por sus servicios prestados, pero no lo es por concepto de salario.
5. ES PARCIALMENTE CIERTO, lo es frente al depósito en cuenta de ahorro, no lo es frente al salario, lo que se le consignaba para la fecha por parte de extinto HOSPITAL TUNAL NIVEL III, correspondía a sus honorarios.
6. NO ES CIERTO. A la demandante nunca se le impuso un horario de trabajo por parte del **Hospital Tunal** o la 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.

RICARDO HIGUERA PALACIOS
ABOGADO
acierto1legal@gmail.com
Tel. 3205803788
Bogotá D.C.



7. NO ES CIERTO. La demandante no cumplía funciones, si no, que debía cumplir si ha bien lo tenía con las actividades u obligaciones contractuales, de acuerdo con los contratos suscritos voluntariamente con el **Hospital Tunal** o la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. Razón por la cual Frente a las **actividades** desempeñadas por la demandante, me atengo a lo que literalmente se hubiere estipulado en cada una de las minutas contractuales.
8. NO ES CIERTO. La demandante, reitero, no cumplía funciones, sino actividades u obligaciones determinadas en los contratos celebrados, me atengo a lo que se pruebe.
9. ES PARCIALMENTE CIERTO. Lo es frente a la afiliación 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.
10. ES PARCIALMENTE CIERTO. Lo es frente a la afiliación al sistema de salud y pensiones, como obligación contractual y como mandato legal frente al Sistema General de Seguridad Social, y en calidad de independiente, como requisito precontractual, pero no lo es sobre la denominada “exigencia”, como si se tratara de una imposición inconsulta e ilegal.
11. ES CIERTO, debido a que se estaba obligado a ello de acuerdo con las características del contrato suscrito por las partes y las cláusulas contenidas en los mismos.
12. ES CIERTO, por disposición fiscal y legal.
13. 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.
14. 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.
15. 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 reconocimiento y pago de prestaciones sociales, por encontrarse regida por normas del derecho privado y NO por normas laborales aplicables al contrato de trabajo.
16. NO ES UN HECHO. El apoderado de la demandante hace una afirmación, sin sustento probatorio, por lo tanto me atengo a lo que se pruebe.
17. 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.
18. NO ES CIERTO. El apoderado de la demandante hace una afirmación, sin sustento probatorio, por lo tanto me atengo a lo que se pruebe.
19. 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.
20. NO ES CIERTO. La demandante, reitero, no laboro, por el contrario presto sus servicios, según las actividades u obligaciones determinadas en los contratos celebrados. Así mismo, frente a los llamados de atención y felicitaciones, me atengo a lo que se pruebe.
21. NO ES CIERTO, entre la demandante y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. - HOSPITAL TUNAL existió una relación contractual regida por contratos de prestación de servicios, contratos que no tuvieron carácter ni sucesivo, ni habitual, ni



ininterrumpido por lo que frente a estas últimas manifestaciones me atengo a lo que se pruebe.

22. NO ES CIERTO, por lo tanto me atengo a lo que se pruebe.

23. 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.

24. NO ES CIERTO, por lo tanto me atengo a lo que se pruebe.

25. 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.

26. 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.

27. 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.

28. NO NOS CONSTA, nos atenemos a lo que se pruebe.

29. ES PARCIAMENTE CIERTO, lo es frente a la fecha de la reclamación, no le es frente a la interrupción del fenómeno de la prescripción.

30. ES CIERTO.

31. 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.

32. ES CIERTO.

33. ES CIERTO.

34. ES CIERTO.

35. ES CIERTO.

36. ES CIERTO.

37. ES CIERTO.

FRENTE A LAS PRETENSIONES

RICARDO HIGUERA PALACIOS
ABOGADO
acierto1legal@gmail.com
Tel. 3205803788
Bogotá D.C.



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.

La subred sur E.S.E, es una entidad que se ha visto afectada presupuestalmente, pues financieramente se basa bajo el principio de AUTOSOSTENIBILIDAD, lo que quiere decir que depende de la venta de servicios de salud, no contando con presupuesto para pago de sentencias en contra, como el sinnúmero de fallos que declaran la existencia de un contrato realidad, pues en virtud del acuerdo No. 641 de 2016, cuando la representada se fusionó; asumió cargas presupuestales, laborales de los Seis (6) hospitales que hoy forman la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, situación que hoy desborda y tiene en déficit el presupuesto de la entidad que represento, aunado a ello, el acto administrativo que han dado respuesta no favorable a la señora **SARA JENNY LOPEZ GARCIA**, gozan de presunción de legalidad toda vez que fueron contestados conforme a la ley y la constitución, pues no existe una relación laboral con la demandante, ya que la relación que existió, fue en virtud de contratos de prestación de servicios, para actividades no relacionadas con el objeto misional de la entidad, y los cuales se ven interrumpidos, pues los mismos son por determinados tiempos.

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.

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:

(...)

RICARDO HIGUERA PALACIOS
ABOGADO
acierto1legal@gmail.com
Tel. 3205803788
Bogotá D.C.



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 cláusulas exorbitantes (hoy cláusulas 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 1°); 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 2°).*

(…)

Para las ESE, por tanto, la legislación aplicable será la civil o comercial, según la esencia y naturaleza del contrato.

RICARDO HIGUERA PALACIOS
ABOGADO
acierto1legal@gmail.com
Tel. 3205803788
Bogotá D.C.



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 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 entrelinado 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*

RICARDO HIGUERA PALACIOS
ABOGADO
acierto1legal@gmail.com
Tel. 3205803788
Bogotá D.C.



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

RICARDO HIGUERA PALACIOS
ABOGADO
acierto1legal@gmail.com
Tel. 3205803788
Bogotá D.C.



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 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

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

RICARDO HIGUERA PALACIOS
ABOGADO
acierto1legal@gmail.com
Tel. 3205803788
Bogotá D.C.



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.

RICARDO HIGUERA PALACIOS
ABOGADO
acierto1legal@gmail.com
Tel. 3205803788
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 responsabilidades 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 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

RICARDO HIGUERA PALACIOS
ABOGADO
acierto1legal@gmail.com
Tel. 3205803788
Bogotá D.C.



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.

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).

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.

RICARDO HIGUERA PALACIOS
ABOGADO
acierto1legal@gmail.com
Tel. 3205803788
Bogotá D.C.



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 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 INTEGRADA 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*”.

El cumplimiento de horario, la prestación del servicio en las dependencias de la parte contratante, o el hecho de recibir instrucciones, por sí solas, no evidencian una relación de subordinación.

El Consejo de Estado ha resaltado que el cumplimiento de horario, la prestación del servicio en las instalaciones de la parte contratante o el hecho de recibir instrucciones, por sí solas, no evidencian una relación de subordinación, en tanto aquello se puede derivar válidamente de la relación de coordinación entre contratista y contratante. En sentencia que se analizó en líneas anteriores (25 de noviembre de 2004)³, dicha corporación judicial indicó:

“De las pruebas referencia se puede deducir la prestación personal del servicio, pero nada se observa respecto del pago pues no se verifican ni se presentan los recibos que señalan el monto y el efectivo pago como el pago percibido por el mismo.

[...]

El cumplimiento de un horario es de suyo un elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 25 de noviembre de 2004, C.P. Alejandro Ordoñez Maldonado, Radicado 15001-23-31-000-1998-0837-01(541502).

RICARDO HIGUERA PALACIOS
ABOGADO
aciertollegal@gmail.com
Tel. 3205803788
Bogotá D.C.



es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor".
(Subrayado fuera de texto).

La anterior conclusión tuvo como estribo la sentencia del 18 de noviembre de 2003 (Rad. IJ-0039), en la que se concluyó lo siguiente:

"[...] 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".

Siguiendo esta línea argumentativa, en sentencia del 22 de febrero de 2007⁴, el Consejo de Estado señaló: "[...] se ha sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación".

Con posterioridad, el 12 de febrero de 2009, la Subsección "A" de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo⁵, resolvió la demanda propuesta por Yolanda Leonor Castiblanco García contra el Ministerio de Cultura en donde se buscaba la nulidad de los oficios que contiene la negativa de la solicitud de reconocimiento y pago de prestaciones sociales; en dicha ocasión la demandante señaló que fue vinculada a la entidad demandada mediante ordenes de servicios en labores de auxiliar de sistemas en forma personal, subordinada y que recibió una contraprestación que llamó "salario".

El *a quo* -Tribunal Administrativo de Cundinamarca- se inhibió en el asunto puesto a su consideración, habida cuenta que la jurisdicción no era la competente para declarar la existencia de contratos laborales y porque no se demostró la ocurrencia del elemento de la subordinación.

El Consejo de Estado estableció como problema jurídico el siguiente: "[...] establecer si le asiste a la demandante el derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones dejadas de percibir con ocasión del vínculo que mantuvo con la Entidad demandada".

Tras un trasegar sobre la jurisprudencia en torno a los contratos de prestación de servicios, la Corporación señaló que con base en las sentencias C-154 de 1997 y del 23 de junio de 2009 (Consejo de Estado), si el interesado logra "[...] demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo. (art. 53 C. P.)".

Pero sobre el particular el Consejo de Estado fue contundente al afirmar que no necesariamente se configura el elemento de subordinación, cuando el contratista se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de las actividades encomendadas, "[...] lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de los superiores, o

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", sentencia del 22 de febrero de 2007, C.P. Jaime Moreno García, Radicación 47001-23-31-000-1999-00248-01 (1837-04). ⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 12 de febrero de 2009, C.P. Alfonso Vargas Rincón, Radicación 25000-23-25-000-2000-05719-01(0133-07)

RICARDO HIGUERA PALACIOS
ABOGADO
acierto1legal@gmail.com
Tel. 3205803788
Bogotá D.C.



tener que reportar informes sobre sus resultados [...]”. Dicha afirmación fue respaldada, nuevamente, con la sentencia del 18 de noviembre de 2003 (Rad. IJ-0039)⁵.

Concluyó 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”.

Descendiendo al caso concreto la Corporación encontró que una vez analizados los contratos aportados al expediente, la demandante no tuvo un vínculo directo y permanente con el Ministerio de Cultura, todo lo contrario, se evidenció acuerdos de voluntades con la Organización de los Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura O.E.I.

El Consejo de Estado señaló que la demandante no probó la subordinación y reiteró que el hecho de cumplir un horario, per se no señala que haya existido el mismos.

Así mismo, afirmó que la accionante no demostró: **(i)** la existencia de una planta de personal de la entidad demandada, de empleados públicos que realizaran las mismas labores desempeñadas por la demandante, y **(ii)** ni que existiera una persona respecto de la cual se encontrara subordinada y que le impartieran órdenes que debiera cumplir.

Bajo ese panorama confirmó la decisión del juez colegiado de primera instancia.

Subsecuentemente, la máxima corporación de cierre de la justicia contenciosa administrativa⁶ resolvió un litigio que se planteó entre el señor Wilson de Jesús Quintana Romero y el Municipio de Hispana (Antioquia); el actor afirmó que en diversos contratos se desempeñó como Monitor Deportivo, prestando su servicios bajo ordenes establecidas por el Director Municipal de Recreación y Deportes del indicado municipio, con un cumplimiento de horarios, solicitud de permisos y que recibía una remuneración por la labor prestada.

La Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia, cumplió con su cometido y profirió fallo el 7 de marzo de 2012, para lo cual denegó las pretensiones de la demanda, al concluir que no se probó la existencia de un horario de trabajo, ni se demostró subordinación, en la medida que la relación coordinada entre contratante y contratista era establecer una programación de actividades a desarrollar para el cumplimiento de ciertas labores.

Tras la apelación de la sentencia, el Consejo de Estado señaló que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si el señor Wilson de Jesús Quintana Romero tiene derecho a que el Municipio de Hispania (Antioquia) le pague las prestaciones sociales que le adeuda como consecuencia del contrato realidad suscrito para el desempeño del cargo de Monitor Deportivo; o si por el contrario, los Contratos, u órdenes de prestación de servicios fueron celebrados conforme a la Ley 80 de 1993.

Una vez analizado los documentos allegados al expediente y un testimonio, la alta corporación concluyó que **(i)** no probó el demandante el cumplimiento de horario, “[...] pues si bien aportó copia del Decreto No. 060 de 29 de junio de 2002 expedido por el Alcalde del Municipio de Hispania por medio del cual se fijó la jornada laboral para empleados públicos al servicio del Municipio, lo cierto es que no allegó ninguna prueba en la cual demuestre que él se hubiere visto obligado a darle cumplimiento a dicha disposición”; y, **(ii)** no se acreditó que el contratista cumpliera sus actividades sin autonomía, ni independencia, “[...] pues él mismo elaboraba su cronograma de actividades y lo daba a conocer para dar cumplimiento al objeto contractual”.

Entonces, los anteriores pronunciamientos resultan relevantes, teniendo en cuenta que, en muchas ocasiones, la parte demandante fundamenta sus pretensiones en la mera existencia de un horario de trabajo, o en el hecho de que el contratista recibía instrucciones o desempeñaba sus tareas en las dependencias de la Entidad demandada.

⁵ C. P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia del 6 de mayo de 2015, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, Radicación 05001-23-31-000-2002-04865-01(192312).

RICARDO HIGUERA PALACIOS
ABOGADO
aciertollegal@gmail.com
Tel. 3205803788
Bogotá D.C.



En este sentido, es claro que el elemento de subordinación no puede derivarse de tales supuestos, sino que es necesario probar la existencia de funciones permanentes, bajo órdenes constantes y que correspondan a actividades desarrolladas por los servidores de planta de la respectiva entidad.

Diferencias entre la subordinación y las actividades de coordinación.

Entorno a las actividades de coordinación, el Consejo de Estado⁷ ha señalado que el contratista debe someterse a las condiciones necesarias para el desarrollo del objeto del contrato, que en muchas ocasiones incluye el cumplimiento de un horario, o recibir una serie de instrucciones del supervisor, o generar informes sobre los resultados de sus obligaciones contractuales, entre otras actividades, generan, a la postre, la coordinación de actividades para la ejecución del contrato de prestación de servicios.

Tiempo después, dicha Corporación Judicial en providencia del 26 de abril de 2012⁸ de nuevo aclaró 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.

[...]

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.

[...]

Se reitera que el cumplimiento de turnos o la rendición de informes a un Coordinador de servicio en particular no conlleva subordinación, [...] en orden a atender las necesidades que tenga la institución, como condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada”.

Por esa misma postura jurisprudencial, en sentencia del 21 de febrero de 2019⁹, ¹⁰el Consejo de Estado diferenció entre la figura de la subordinación y las actividades de coordinación, reiterando para esta última que supone una obligación legal a cargo de los entes públicos contratantes que incluye facultades de carácter administrativo tales como el establecimiento de horarios o el suministro de algunos elementos. Indicó dicha Corporación judicial:

“[...] es necesario reiterar que la subordinación debe ser entendida como la facultad que tiene el empleador para dirigir la actividad contratada, emitir órdenes e instrucciones de obligatorio cumplimiento, imponer reglamento de trabajo y detentar la facultad disciplinaria sobre el trabajador, de forma permanente, esta facultad implica una superioridad jerárquica en el esquema organizacional de quien se atribuye esta facultad sobre el subordinado.

Entre tanto, **la coordinación**, más que una facultad **es una obligación que el estatuto de contratación estatal**, por medio de las normas que lo rigen¹¹, **impone a los entes públicos que desarrollen cualquier tipo de contratación con rubros oficiales**, y que deben realizar para garantizar la correcta ejecución del objeto contractual. Dicha obligación incluye facultades de carácter administrativo, que implica coordinar algunas funciones, **el establecimiento de horarios en la prestación del servicio contratado e incluso el**

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 20 de septiembre de 2007, C.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación 25000-23-25-000-2000-0121701(4107-04).

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de abril de 2012, C.P. ALFONSO VARGAS RINCON, Radicado 25000-23-25-000-2003-07984-01(0960-10).

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del

¹⁰ de febrero de 2019, C.P. César Palomino Cortés, Radicación 05001-23-33-000-2013-01597-01(5167-16)

RICARDO HIGUERA PALACIOS
ABOGADO
acierto1legal@gmail.com
Tel. 3205803788
Bogotá D.C.



suministro de algunos elementos, que identifiquen al contratista con la comunidad; empero, coordinar de ningún modo lleva implícita la superioridad jerárquica ínsita de la subordinación”. (Subrayado y negrillas fuera de texto).

De lo expuesto se deduce que la *coordinación* constituye un presupuesto indispensable para garantizar la correcta ejecución de las labores contratadas y, en consecuencia, las facultades que se desprenden de la misma resultan necesarias, sin que pueda entenderse que su ejercicio supone una subordinación.

La necesidad de que el contratista desempeñe funciones propias del personal de planta, sin autonomía e independencia para que se constituya en el contrato realidad.

El Consejo de Estado ha señalado enfáticamente que, para predicar la existencia de una relación laboral, debe probarse que el contratista desempeñaba funciones propias del personal de planta de la respectiva entidad y que las mismas se realizaban sin autonomía e independencia.

En sentencia del 6 de julio de 2011¹², el Alto Tribunal se pronunció al respecto y, además, destacó la necesidad de que el ejercicio de dichas labores no resultase indispensable en virtud de una relación de carácter contractual:

“En conclusión, constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, **que el interesado acredite en forma incontrovertible** la subordinación y dependencia, **y el hecho de que desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda** acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor; siempre y cuando, de las circunstancias en que se desarrollaron tales actividades, no se deduzca que eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

¹¹ “**ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.** Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(...)

20. Contrato de Consultoría.

Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión”. (Subrayado fuera de texto).

“**ARTÍCULO 83. SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA CONTRACTUAL.** Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos”. (Subrayado fuera de texto).

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia del 6 de julio de 2011, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, Radicación 50001-23-31-000-2007-10021-01(1450-10).

[...]

Así las cosas, el plenario se aprecia desértico en cuanto a probanzas que pudieran demostrar los elementos constitutivos de una relación laboral como la prestación personal

RICARDO HIGUERA PALACIOS
ABOGADO
acierto1legal@gmail.com
Tel. 3205803788
Bogotá D.C.



del servicio, la remuneración y la subordinación, por lo que no es dable inferir que en realidad sí existió una relación laboral.

Tampoco aportó documento alguno a través del cual se le llamara la atención o se le impusiera cierta orden no susceptible de ser discutida; no se comprobó la obligación para el demandante de cumplir con ciertas metas u observar determinados métodos en la realización de sus labores; mucho menos se allegaron los contratos de prestación de servicios suscritos con la entidad, de donde se pudieran inferir las funciones que debía desarrollar en virtud de su labor como Médico”. (Subrayado y negrillas fuera de texto).

Vale advertir que, en esta providencia, el Consejo de Estado también se refirió a los medios de prueba que pueden servir para acreditar una relación laboral, tales como documentación relacionada con la imposición de órdenes y el cumplimiento de ciertas metas.

De otra parte, en sentencia del 5 de junio de 2014¹¹, el Alto Tribunal reiteró la necesidad del desempeño de funciones públicas, por parte del contratista, sin autonomía e independencia, para efectos de configurar un contrato realidad. Al respecto, manifestó:

“Echa de menos de la Sala la prueba idónea para demostrar que la actora **no tenía la posibilidad de actuar con independencia y que debía cumplir la intensidad horaria como los demás funcionarios de planta, o que solicitaba permiso para ausentarse del lugar de trabajo**, es decir, cumpliendo las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la prestación del servicio que le eran fijadas de antemano por la CRA.

[...]

Ahora bien, analizado el memorando al que se ha hecho alusión en la relación de pruebas, es evidente que el mismo sólo contiene un orden de carácter general dirigida a los funcionarios de la CRA, pero **en modo alguno se advierte del mismo que vaya dirigido a la actora, o en su defecto que se le hubiese notificado**, para poder inferir que se esperaba su cumplimiento por la señora TRINIDAD DE LA CRUZ CAMARGO.

[...] la demandante es contadora y ejerció labores de colaboración en el área de contaduría, por lo que es evidente que **el objeto de los contratos**, es decir, de prestar colaboración en el área de contabilidad **se trata de una tarea diversa al objeto de la Corporación**, por lo que le asistía a la demandante una carga probatoria más rigurosa para poder demostrar los elementos a que hicimos alusión en el acápite normativo y así desvirtuar el contrato de prestación de servicios.

No significa lo anterior, que solo pueden configurarse relaciones laborales frente a profesiones afines a los objetos de las entidades, sino que en el caso de profesiones diversas a estos, **debe ejercerse una actividad probatoria más rigurosa, pues además de comprobar que se desarrollaron labores de carácter permanente, debe confirmarse que se cumplieron funciones llamadas a ser desempeñadas por personal de planta, sin autonomía e independencia en su realización, es decir, que debía atenderse a instrucciones con total dependencia y subordinación, elementos propios de la relación laboral, no de un contrato de prestación de servicios**”. (Subrayado y negrillas fuera de texto).

Con base en lo expuesto, es evidente que, para probar la existencia de una relación laboral no basta el desempeño de funciones a cargo de personal de planta, por parte del contratista, sino que se requiere que las mismas se desarrollen sin autonomía e independencia. Esto último resulta indispensable en tanto permite acreditar el elemento de subordinación.

La ejecución de los contratos de prestación de servicios en circunstancias parecidas a las que existen frente a los empleados públicos no implica per se una relación de carácter laboral administrativa.

¹¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Rad. No. 08001-23-31-000-1999-00379-01 (1562-13). Demandado: Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible – Corporación Autónoma Regional de Atlántico.

RICARDO HIGUERA PALACIOS
ABOGADO
acierto1legal@gmail.com
Tel. 3205803788
Bogotá D.C.



En sentencia del 29 de septiembre de 2005¹⁴, el Consejo de Estado resaltó que, el hecho de que los contratistas tengan una dedicación temporal para el cumplimiento del objeto contractual o que se repitan contratos de prestación de servicios con finalidad similar, o que se les suministre un local u oficina, no implica la existencia de una relación legal o reglamentaria. Al respecto, manifestó:

“El hecho que en el caso de la ejecución de los CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS se den algunas circunstancias parecidas a las que existen respecto de los empleados públicos no puede llevar a la conclusión que por ello se encubre una RELACION LABORAL ADMINISTRATIVA. (...) El hecho que el contratista tenga una dedicación temporal suficiente (prolongada) o que se repitan contratos de prestación de servicios con una finalidad similar, cuando no existe el empleo en la planta de personal, per-se no convierte dicha relación contractual administrativa en relación legal y reglamentaria del personal contratado, más cuando la labor encomendada no haga parte de la esencia del cometido de la entidad pública. (...) El suministro de local u oficina donde cumplir los servicios contratados por si solo no es elemento transformador del tipo de relación pactado”. (Subrayado y negrillas no son originales).

En similar sentido se pronunció el Alto Tribunal en sentencia del 11 de noviembre de 2010¹⁵, advirtiendo adicionalmente la necesidad de que la parte demandante demuestre su condición de empleado público o trabajador oficial, en virtud de la naturaleza de su vinculación con la respectiva entidad. Dijo el Consejo de Estado:

“Para poder demostrar la calidad de empleada pública era necesario establecer la naturaleza de la vinculación de la accionante con la Entidad, definiendo su condición, lo cual no ocurrió, porque el Juez de Primera Instancia se limitó a establecer las características de un contrato de trabajo, olvidándose que la demandante debía demostrar su condición de empleada pública.”

Si bien es cierto que la demandante desempeñaba sus funciones bajo la modalidad de Contrato de Prestación de Servicios, también lo es que para entonces, la Clínica Carlos Hugo Estrada Castro manejaba una demanda de usuarios que superaba la posibilidad de atención con el personal de planta dispuesto para atenderlos, ya que atendían pacientes del I.S.S. y del régimen subsidiado, haciendo necesaria la contratación de terceros que garantizaran la oportunidad y eficiencia en la atención de los pacientes.

De los Contratos Estatales celebrados entre la E.S.E. y la demandante solo hay una prueba de ellos dentro del expediente, que es la constancia de verificación de la información de la base de datos de la Oficina Nacional de Contratación de Servicios de Personal de 30 de abril de 2007, visible a folio 190 del plenario (sic), en el cual se observa que el término del contrato fue de cinco meses, evidenciando que la accionante fue contratada para desarrollar una actividad temporalmente.

La actora no ostentaba la calidad de trabajadora oficial ni de empleada pública, por lo que el A-Quo no podía reconocer las acreencias laborales solicitadas, ya que su vinculación fue como contratista independiente.

Tampoco es razón suficiente para declarar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, el hecho de que la accionante realizó actividades iguales o similares a las desarrolladas por el personal de planta, de suerte que lo único que esto evidencia es la necesidad del servicio ante la demanda de los usuarios, justificando de pleno derecho la contratación de personal”. (Subrayado fuera de texto).

Los anteriores pronunciamientos permiten evidenciar que, si bien en la práctica pueden presentarse casos en los cuales los contratistas desempeñen funciones similares e incluso iguales a las desarrolladas por el personal de planta, aquellas circunstancias no suponen por sí mismas, la existencia de un contrato realidad. Asimismo, resulta fundamental probar que las labores efectuadas se llevaron a cabo de manera permanente.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del

RICARDO HIGUERA PALACIOS
ABOGADO
acierto1legal@gmail.com
Tel. 3205803788
Bogotá D.C.



29 de septiembre de 2005, C.P. Tarsicio Cáceres Toro, Radicación número: 68001-23-15-000-1998-0144501(2990-05).

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del

11 de noviembre de 2010, C.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación 50001-23-31-000-2005-1052202(1093-10)

EXCEPCIONES DE FONDO:

1. 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 **SARA JENNY LOPEZ GARCIA** 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.

2. 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 SUBORDINACIÓN, 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 Tunal 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.

3. COBRO DE LO NO DEBIDO

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.

4. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO DEMANDADO.

El acto demandado fue fundado conforme a la ley y la constitución, pues 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, aunado a ello, la entidad que represento fue clara en manifestar que el tipo de contratación se regía por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, regula y establece dicha contratación de prestación de servicios a entidades públicas, para desarrollar entidades relacionadas con el objeto misional, aun cuando el personal de planta no es suficiente y de manera temporal, tal como lo argumenta el apoderado de la demandante, está reclamando una presunta relación laboral entre el **10 de mayo de 2011 hasta 15 de abril de 2018**, cuyos extremos se configuraron por contratación de prestación de servicios.

5. EXCEPCIÓN GENÉRICA

RICARDO HIGUERA PALACIOS
ABOGADO
acierto1legal@gmail.com
Tel. 3205803788
Bogotá D.C.



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:

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 del IBL, 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 las señoras: **MONICA PATRICIA OTALORA RAMIREZ** : Identificada con cédula de ciudadanía No.1.022.935.176 de Bogotá, **SILVIA MERY ZAPATA ZAPATA** : Identificada con cédula de ciudadanía No.51.632.467 de Bogotá, **SANDRA MILENA HERNANDEZ** : Identificada con cédula de ciudadanía No.1.013.679.247 de Bogotá, **MARIANA VARGAS BAQUERO** : Identificada con cédula de ciudadanía No.52.119.196 de Bogotá y el señor **OSCAR DAVID RODRIGUEZ** : Identificado con cédula de ciudadanía No. 1.024.460978 de Bogotá 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 objetividad, 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 a la demandante **SARA JENNY LOPEZ GARCIA**, recibirá notificaciones en la dirección física calle 12 No 13-60 Teléfono 3163193424 y correo electrónico sarjen_8@hotmail.com

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 acierto1legal@gmail.com

Del Señor Juez,

RICARDO HIGUERA PALACIOS
ABOGADO
acierto1legal@gmail.com
Tel. 3205803788
Bogotá D.C.



A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ricardo Higuera', written over a horizontal line.

RICARDO HIGUERA PALACIOS

C.C. No. 1.110.485.200 de Ibagué T.P
No, 268076 del C.S. de la Jud.