

Señores

JUZGADO DOCE (12) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E.

S.

D.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado: 11001333501220190017200
Demandante: JEANETTE BELTRAN RAMOS
Demandado: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR
OCCIDENTE E.S.E.

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

MAYRA ALEJANDRA CASTELLANOS JIMÉNEZ, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.020.768.717 de Bogotá, domiciliada en esta ciudad, abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 286.040 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada especial de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., representada legalmente por el Doctor OMAR BENIGNO PERILLA BALLESTEROS, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía número 79.347.264, nombrado mediante Decreto N° 097 del 30 de marzo de 2020 y Acta de Posesión del 1 de abril de 2020, como Gerente de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., Entidad creada mediante el Acuerdo 641 del 6° de abril de 2016 del Concejo de Bogotá D.C., identificada con Nit. No. 900959048, mediante el presente escrito, respetuosamente me permito presentar contestación a la demanda dentro del proceso de la referencia, dentro del término legal, así:

A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

LA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., SE OPONE a todas y cada una de ellas, por considerar que no existe lugar a la prosperidad de las mismas, por carecer de todo fundamento de hecho y de derecho, como se expondrá detalladamente en el presente escrito de contestación.

Me opongo a ellas como quiera que el acto administrativo demandado se expide teniendo en cuenta que la solicitud elevada por la parte actora no podía atenderse y despacharse favorablemente, toda vez que, en los contratos de prestación de servicios como es el caso de la Demandante, esta modalidad contractual no genera relación laboral en sentido estricto y por lo tanto no surgen obligaciones para la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., que se pudieran enmarcar como PRESTACIONES SOCIALES, y en esa medida es que me opongo a que se declare la nulidad del oficio ya mencionado.

A LOS HECHOS

1. NO ES CIERTO. Dada la naturaleza de la vinculación que obedeció a una relación contractual propia de los contratos de prestación de servicios, la contratista, prestó sus servicios, no laboró, adicionalmente la demandante no se encontraba nombrada en ningún cargo de la Entidad, la vinculación obedeció a una relación contractual propia de los contratos de prestación de servicios, por tanto, no ejerció funciones o labores, pues en el contrato de prestación de servicios se encuentran establecidas obligaciones contractuales.

2. NO ES CIERTO. Se reitera que la vinculación obedeció a una relación contractual propia de los contratos de prestación de servicios, la contratista prestó sus servicios, no laboró, adicionalmente la demandante no se encontraba nombrada en ningún cargo de la Entidad, por tanto, no sostuvo una relación laboral como se pretende hacer ver por la parte demandante quiere hacer ver que existió una continuidad en la relación contractual, sin embargo, habrá de probarse que no existió interrupción entre uno y otro contrato.

3. NO ES CIERTO. La señora JEANNETTE BELTRÁN RAMOS no sostuvo una relación laboral como se pretende hacer ver, la existencia de una continuidad en la relación contractual, sin embargo, habrá de probarse que no existió interrupción entre uno y otro contrato.

4. NO ES CIERTO. Se reitera que la vinculación obedeció a una relación contractual propia de los contratos de prestación de servicios, la contratista prestó sus servicios, no laboró, adicionalmente la demandante no se encontraba nombrada en ningún cargo de la Entidad, por tanto, no sostuvo una relación laboral como se pretende hacer ver por la parte demandante quiere hacer ver que existió una continuidad en la relación contractual, sin embargo, habrá de probarse que no existió interrupción entre uno y otro contrato.

5. NO ES CIERTO. Dada la naturaleza del contrato se pactaron pago de honorarios por la prestación del servicio, no se devengaba salario.

6. NO ES CIERTO. Dada la naturaleza del contrato se pactaron pago de honorarios por la prestación del servicio, no se devengaba salario.

7. NO ES CIERTO. Se itera que dada la naturaleza del contrato se pactaron pago de honorarios por la prestación del servicio, no se devengaba salario.

8. NO ES CIERTO. Dada la naturaleza de la vinculación de la demandante con la Empresa Social del Estado, en ningún momento hay sometimiento por parte de la institución acerca de horario que tuviese que cumplir. Existe una coordinación de actividades, que en ningún momento dan lugar a la configuración de un contrato de trabajo.

Existió una RELACIÓN DE COORDINACIÓN de las actividades a desarrollar por el contratista, tal y como lo ha manifestado el Consejo de Estado al explicar que *“aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento a un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ad initio se consideró como contractual laboral, lo cierto es que en determinado casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particulares, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labora.”*

9. NO ES CIERTO. Se itera que dada la naturaleza de la vinculación de la demandante con la Empresa Social del Estado, en ningún momento hay sometimiento por parte de la institución acerca de horario que tuviese que cumplir. Existe una coordinación de actividades, que en ningún momento dan lugar a la configuración de un contrato de trabajo.

10. NO ES CIERTO. La vinculación obedeció a una relación contractual propia de los contratos de prestación de servicios, por tanto, no ejerció funciones o labores, pues en el

contrato de prestación de servicios se encuentran establecidas obligaciones contractuales.

11. NO ES CIERTO. Dada la naturaleza de la relación contractual, no se puede predicar la existencia de “Coordinador o jefe”, por cuanto, existe es un supervisor del contrato, el cual se asigna a todo contratista de la Entidad; supervisor cuyos fines son la COORDINACIÓN DE ACTIVIDADES a ejecutar por parte del contratista de acuerdo al objeto contractual. No obstante, no se trata de un superior ni de una figura que ejerza subordinación más allá de la mencionada coordinación de actividades.

La accionante estuvo vinculada con la Entidad mediante órdenes de prestación de servicios, por lo tanto, por la misma naturaleza de la relación contractual la accionante no *cumplía órdenes ni tenía jefes inmediatos*, las personas a las que se refiere al demandante eran supervisores del contrato delegados por la Entidad Demandada, tal como consta en el clausulado de cada una de las ordenes de prestación de servicio.

12. NO ES CIERTO. Se itera que dada la naturaleza de la relación contractual, no se puede predicar la existencia de “Coordinador o jefe”, por cuanto, existe es un supervisor del contrato, el cual se asigna a todo contratista de la Entidad; supervisor cuyos fines son la COORDINACIÓN DE ACTIVIDADES a ejecutar por parte del contratista de acuerdo al objeto contractual. No obstante, no se trata de un superior ni de una figura que ejerza subordinación más allá de la mencionada coordinación de actividades.

La accionante estuvo vinculada con la Entidad mediante órdenes de prestación de servicios, por lo tanto, por la misma naturaleza de la relación contractual la accionante no *cumplía órdenes ni tenía jefes inmediatos*, las personas a las que se refiere al demandante eran supervisores del contrato delegados por la Entidad Demandada, tal como consta en el clausulado de cada una de las ordenes de prestación de servicio.

13. NO ES CIERTO. No es cierto en la forma en que se redacta por parte de la demandante, puesto que el pago de seguridad social constituye una obligación del contratista, pues se encuentra contemplado en la normatividad legal vigente.

14. NO ES CIERTO. Es una apreciación subjetiva de la parte demandante respecto al pago de la póliza de cumplimiento que es un hecho pues estos son los pagos que por ley debe realizar un contratista que están consagrados por ley.

15. NO ES CIERTO. Es una apreciación subjetiva de la parte demandante respecto al pago de retención en la fuente y el impuesto ICA que es un hecho pues estos son los pagos que por ley debe realizar un contratista que están consagrados por ley.

16. NO ES CIERTO. La demandante dio cumplimiento a los contratos de prestación de servicios bajo los términos y plazos pactados y fue contratado por la modalidad de prestación de servicios, en la cual no estaba contemplado el pago de anticipos, es así que dada la naturaleza del contrato de prestación de servicios, no es posible realizar anticipos mensuales, toda vez que el pago está supeditado al cumplimiento de las actividades del mes previo certificación del supervisor.

17. NO ES CIERTO. Es una apreciación subjetiva del demandante respecto a la expedición del carnet, el cual no era un carnet de trabajo sino un se debe portar por seguridad ya que ella debía prestar el servicio en un sitio determinado, que es un elemento propio de la coordinación de toda actividad humana, sin la cual habría sido imposible cumplir de manera

adecuada el objeto contractual.

18. NO ES CIERTO. La señora BELTRAN RAMOS no laboró en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., como se ha indicado prestó sus servicios, adicionalmente fue la voluntad de las partes establecer y mantener una relación contractual, tal cual lo reflejan los contratos de prestación de servicios. La Demandante se vinculó a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., en virtud a lo establecido en la Ley 80 de 1993 y demás normas concordantes de derecho privado, mediante contrato de prestación de servicios, siendo del caso precisar que los contratos se ejecutaron durante el plazo acordado y bajo las condiciones pactadas, esto es, mediante autonomía, independencia y la coordinación de la actividades en desarrollo de las obligaciones específicas estipuladas, no existió una relación laboral, por tanto no es procedente la solicitud de pago de prestaciones sociales.

19. NO ES UN HECHO. Es una pretensión y apreciación subjetiva de la demandante respecto a su pretensión de que le sean canceladas prestaciones sociales (vacaciones) que es un hecho pues estos son los pagos que por ley debe realizar un contratista que están consagrados por ley.

20. NO ES CIERTO. La Demandante quiere hacer ver que existió una continuidad en la relación contractual, sin embargo, habrá de probarse que no existió interrupción entre uno y otro contrato.

21. NO ES CIERTO. No es cierto en la forma en que se redacta por parte de la demandante, puesto que la señora JEANETTE BELTRÁN RAMOS, suscribió contratos de prestación de servicios de manera libre y voluntaria, conociendo las condiciones establecidas en los contratos suscritos.

22. NO ES CIERTO. Se itera que no es cierto en la forma en que se redacta por parte de la demandante, puesto que la señora JEANETTE BELTRÁN RAMOS, suscribió contratos de prestación de servicios de manera libre y voluntaria, conociendo las condiciones establecidas en los contratos suscritos.

23. NO ES CIERTO. La demandante no se encontraba nombrada en ningún cargo de la Entidad, la vinculación obedeció a una relación contractual propia de los contratos de prestación de servicios, por tanto, no se exigió el cumplimiento de horario pues lo que se realizaba era una coordinación de actividades, las cuales tampoco podían ser catalogadas como ordenes pues las obligaciones contractuales se encuentran estipuladas en los contrato de prestación de servicios.

24. NO ES CIERTO. La demandante prestó sus servicios no laboró, adicionalmente y dada la naturaleza de la relación contractual, no se puede predicar la existencia de "Coordinador", por cuanto, existe es un supervisor del contrato, el cual se asigna a todo contratista de la Entidad; supervisor cuyos fines son la COORDINACIÓN DE ACTIVIDADES a ejecutar por parte del contratista de acuerdo al objeto contractual, por tanto y debido a su vinculación bajo órdenes de prestación de servicios, no *cumplía órdenes ni tenía jefes inmediatos*, las personas a las que se refiere al demandante eran supervisores del contrato delegados por la Entidad Demandada, tal como consta en el clausulado de cada una de las ordenes de prestación de servicio.

25. NO ES CIERTO. No es cierto en la forma en que se redacta por parte de la demandante,

puesto que la señora BELTRÁN RAMOS suscribió contratos de prestación de servicios de manera libre y voluntaria, conociendo las condiciones establecidas en los contratos suscritos.

26. NO ES CIERTO. no se puede predicar la existencia de “*Coordinador o Jefe*”, por cuanto, existe es un supervisor del contrato, el cual se asigna a todo contratista de la Entidad; supervisor cuyos fines son la COORDINACIÓN DE ACTIVIDADES a ejecutar por parte del contratista de acuerdo al objeto contractual, por tanto y debido a su vinculación bajo órdenes de prestación de servicios, no *cumplía órdenes ni tenía jefes inmediatos*, las personas a las que se refiere al demandante eran supervisores del contrato delegados por la Entidad Demandada, tal como consta en el clausulado de cada una de las ordenes de prestación de servicio.

27. NO ES CIERTO. La vinculación obedeció a una relación contractual propia de los contratos de prestación de servicios, por tanto, no ejerció funciones o labores, pues en el contrato de prestación de servicios se encuentran establecidas obligaciones contractuales.

28. NO ES CIERTO. Se itera que la vinculación de la demandante con la Entidad obedeció a una relación contractual propia de los contratos de prestación de servicios, por tanto, no ejerció funciones, pues en el contrato de prestación de servicios se encuentran establecidas obligaciones contractuales.

29. NO ES CIERTO. Es una apreciación subjetiva de la demandante respecto a la diferencia salarial y las supuestas mismas funciones pues no es un hecho sino una pretensión que no es cierta, por tanto me atengo a los honorarios pactados que obren en los contratos, ya que son el medio probatorio idóneo para demostrar este punto, respecto a los salarios de otras personas no son objeto de esta demanda.

30. NO ES CIERTO. Es una apreciación subjetiva de la demandante respecto a los beneficios de la convención colectiva pues no es un hecho sino una pretensión que no es cierta, respecto a los supuestos beneficios de otras personas no son objeto de esta demanda.

31. NO ES CIERTO. La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., no fue el empleador de la señora JEANETTE BELTRAN RAMOS, exclusivamente suscribió contratos de prestación de servicios con las diferentes unidades de servicios que la integran.

32. NO ES CIERTO. La demandante no laboró, prestó sus servicios, el radicado correspondiente a la solicitud de reclamación administrativa solicitada en el Hospital de Kennedy es 2018422045445-2 del 29 de octubre de 2018.

33. NO ES CIERTO. La demandante no laboró, prestó sus servicios, el radicado correspondiente a la solicitud de reclamación administrativa por los servicios prestados en el Hospital Pablo VI de Bosa del 29 de octubre de 2018 ya se encuentra prescrita pues como menciona la demandante en su escrito de demanda, la relación contractual con dicho Hospital finalizó el 31 de octubre de 2015, y la reclamación realizada fue una vez transcurrió aproximadamente 3 años.

34. ES CIERTO. La relación de la información de la respuesta emitida por el anterior Hospital Pablo VI de Bosa y Hospital de Kennedy.

35. La señora BELTRAN RAMOS no laboró en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., como se ha indicado prestó sus servicios, adicionalmente fue la voluntad de las partes establecer y mantener una relación contractual, tal cual lo reflejan los contratos de prestación de servicios. La Demandante se vinculó a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., en virtud a lo establecido en la Ley 80 de 1993 y demás normas concordantes de derecho privado, mediante contrato de prestación de servicios, siendo del caso precisar que los contratos se ejecutaron durante el plazo acordado y bajo las condiciones pactadas, esto es, mediante autonomía, independencia y la coordinación de la actividades en desarrollo de las obligaciones específicas estipuladas, no existió una relación laboral, por tanto no es procedente la solicitud de pago de prestaciones sociales.

36. ES CIERTO. Conforme a los anexos de la demanda.

37. ES CIERTO. Conforme a los anexos de la demanda.

38. ES CIERTO. Conforme a los anexos de la demanda.

39. ES CIERTO. Conforme a los anexos de la demanda.

40. NO ES UN HECHO. Corresponde a una manifestación realizada por el apoderado de la parte demandante.

41. NO ES UN HECHO. Corresponde a una manifestación realizada por el apoderado de la parte demandante.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA CONTESTACIÓN

La Contratista suscribió libre y voluntariamente contrato de prestación de servicios con la Empresa Social del Estado para llevar a cabo un objeto contractual en él especificado; vínculo contractual que no constituye una relación distinta a la contratada por la Empresa Social del Estado donde la contratista de manera autónoma, independiente y sin subordinación, desarrollaba las actividades pactadas en el contrato de prestación de servicios.

Ahora, teniendo en cuenta la importancia del servicio que prestan las Empresas Sociales del Estado, es posible que se presenten situaciones fácticas que ocasionen gran cúmulo de actividades a desarrollar, que naturalmente deben suplirse mediante contrato de prestación de servicios, en tanto el personal de planta de la Entidad resulta insuficiente para cumplir con la gestión encomendada. Luego, la Empresa Social del Estado goza de total autonomía administrativa, presupuestal y financiera por lo cual celebra los contratos que considere pertinentes en aras del cumplimiento de su misión como E.S.E.”.

La celebración de los contratos de prestación de servicios dentro de las E.S.E. tienen su fundamento en la legislación Colombiana, así:

Art 32 de la ley 80 de 1993, numeral 3 *“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta*

o requieran conocimientos especializados.

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

Dicha normatividad contempló una presunción *iuris tantum*, al establecer que en ningún caso estos contratos -entiéndase contratos de prestación de servicios- generan relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales.

Las presunciones generan una de dos situaciones: quien alega la presunción para fundar su derecho desplaza la carga de la prueba en cabeza de su adversario o bien que quien alega la presunción le niegue a su adversario por entero la facultad de acudir a prueba alguna que demuestre la no existencia del hecho decisivo.

De esta suerte, las presunciones relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan. Una vez demostrado aquello sobre lo cual se apoyan, ya no es preciso mostrar valiéndose de otros medios de prueba lo presumido por la ley. En ese orden, el artículo 166 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, regula las presunciones establecidas por ley señalando que “... *el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.*”

Así las cosas, la presunción contenida en el artículo transcrito al no tener el carácter de ser *iuris et de iure*, es decir, de pleno derecho, puede ser controvertida y desvirtuada, de tal manera que, en asuntos como el presente, quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicio, con base en el principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Superior de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber de probanza a fin de poder quebrantar la presunción que sobre este tipo o modalidad de contrato estatal recae.

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

Así mismo, la anterior Corporación en Sentencia C 713 de 2009 señaló:

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

Lo anterior, complementa el artículo segundo de la Constitución Política, respecto a perseguir el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

Así, acatando los pronunciamientos jurisprudenciales, debe tenerse en cuenta que la celebración de contratos de prestación de servicios no implica necesariamente discriminación alguna sobre un profesional respecto a una persona que es titular de un cargo de carrera administrativa, dado que es la ley quien ha facultado a las Entidades Públicas para suscribirlos, siguiendo unos parámetros preestablecidos.

Ahora bien, respecto al “cumplimiento de horario” con ocasión a la celebración de un contrato de prestación de servicios, debe tenerse en cuenta lo señalado sobre el punto por parte del Consejo de Estado, así:

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

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

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

Por otra parte, y desarrollando los anteriores cuestionamientos, en decisión de Sala Plena adoptada el 18 de Noviembre de 2003, radicación 0039, Consejero Ponente Nicolás Pájaro Peñaranda, se indica:

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

Es inaceptable, además, porque si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público, situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de esta y a la forma como en ellas se encuentran coordinadas las distintas actividades. Será absurdo que contratistas encargados del aseo, que deban requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren

como ruedas sueltas y a horas en que no se le necesite. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentre presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la Entidad, basado en las circunstancias contractuales (...)"

Frente a la reclamación del pago de las prestaciones sociales durante el periodo invocado, como manifestación principal tenemos que no hay lugar al reconocimiento de dichas prestaciones por las razones jurídicas expuesta anteriormente. No obstante, cabe citar en aras de fundamentar la excepción más adelante invocada, lo manifestado por la ley y el Consejo de Estado frente a la prescripción de dichos derechos:

Al respecto, el Decreto 1848 de 14 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 del 26 de noviembre de 1968, por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, en su artículo 102 estableció sobre la prescripción lo que sigue: "Prescripción de acciones. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual."

Así, la jurisprudencia del Consejo de Estado desarrolló la teoría sobre la prescripción trienal de las prestaciones sociales, así:

En pronunciamiento del 9 de abril de 2014, el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo señaló: "En esta oportunidad, la Sala debe precisar que sí bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama. Lo anterior quiere decir que si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan."

EXCEPCIONES DE FONDO

1. INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACIÓN

Toda vez que los contratos celebrados con la Demandante, no comportan la existencia de una relación laboral, y nunca habiéndose ésta configurado.

Al respecto, nuestro Honorable Consejo de Estado en Sentencia, veinticinco (25) de agosto de dos mil once (2011).- Consejero ponente: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA - Radicado: 2008-00246-01(0023-11), respecto al contrato de prestación de servicio indicó: "(...) *En ese orden de ideas, en esta modalidad contractual se desarrolla una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de*

impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada, es decir, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien celebra un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas. constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible la subordinación y dependencia, y el hecho de que desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor, siempre y cuando de las circunstancias en que se desarrollaron tales actividades, no se deduzca que eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.(...)"

2. AUSENCIA DE VÍNCULO DE CARÁCTER LABORAL

Pues la demandante se desempeñó como contratista independiente, no suscribió contrato de trabajo y tampoco hubo acto administrativo de nombramiento ni de posesión. Lo anterior, en razón a lo expuesto en el transcurso de la fundamentación jurídica.

3. COBRO DE LO NO DEBIDO.

En razón a que a la Demandante, en su calidad de contratista independiente, se afilió y aportó para el sistema de seguridad social en pensiones y en salud, pretendiendo erróneamente que la Empresa Social del Estado - quien no fue su empleador – efectúe los mismos aportes.

Además, porque a la fecha la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., pagó a la Demandante lo que tenía derecho.

4. LA DEMANDANTE ES PARCIALMENTE COAUTORA.

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

De parte de la demandante hay cuando menos un silencio que se traduce en una coparticipación en los hechos que hoy el actor reclama a la Subred Sur Occidente E.S.E., como si él no los conociera, o los estuviera conociendo solamente ahora, con la demanda interpuesta. La verdad es otra: la parte actora guardó silencio mientras le convino pudo, pero, al ver que hoy desde su óptica de retirado el contrato de prestación de servicios no se prorrogaría más, decide demandar cuando él mismo dio lugar a que las órdenes de prestación de servicios que tanto se reprochan hoy, se renovaran y que éstas fueran en cierto modo pedidas por el propio contratista, haciendo de ese modo que aparezca como si se tratara de un solo vínculo, de donde hace derivar el actor las acreencias que en su sentir le adeuda la Subred Sur Occidente E.S.E.

5. LEGALIDAD DE LOS CONTRATOS SUSCRITOS ENTRE LAS PARTES.

En la presente demanda y al momento de contestarla, la suscrita corresponde hacer referencia obligada a los contratos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que suscribiera el actor con la Empresa Social del estado, entidad accionada judicialmente por las presuntas

acreencias laborales que se habrían generado en el curso del tiempo que estuvo el actor como contratista de prestación de servicios en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.

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

El actor no cuestiona los contratos del artículo 32. De éstos no solicita que Su Señoría los declare nulos. Llama la atención que la nulidad se pide del oficio que en su momento le negara prestaciones sociales al actor. Se trata de un Derecho de petición al que la Subred Sur Occidente le diera respuesta oportuna, pero cuyo fondo no lo exhibe la demandante de forma nítida. Lo que se busca en realidad es el reconocimiento de unas acreencias laborales que habrían tenido origen en el vínculo que reclama el actor haber tenido.

La situación es tan amplia que llega hasta el artículo 122 y siguientes de la Constitución Política, que prevé la regla conforme a la cual los empleos en el Estado son de carrera y excepcionalmente pueden tener otra denominación, ubicación y naturaleza vincular, pero, la suscripción de varios contratos de prestación de servicios no convierte al particular que presta una actividad específica, por virtud de un contrato de prestación de servicios, automáticamente en agente estatal, ya que para ingresar al servicio del Estado se requiere que (i) el particular participe de un concurso de méritos, lo apruebe e ingrese por razón del concurso a ocupar el cargo para el cual participó, (ii) que sin concurso el interesado sea vinculado en un cargo de carrera de forma provisional, (iii) que el vínculo provenga de un contrato de trabajo como el que firman los trabajadores oficiales y (iv) que la persona que ocupe un cargo de planta tenga la calidad de servidor público de libre nombramiento y remoción. Ninguno de estos presupuestos se cumple en la relación contractual con el actor, lo cual significa que en los demás casos, se pueden prestar servicios al Estado, pero bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, cuya finalidad era y es colmar las exigencias del quehacer estatal que en no pocas oportunidades se ve en aprietos por falta de personal idóneo que se consigue precisamente a través de la figura de las órdenes de prestación de servicios.

6. PRESCRIPCIÓN.

Sin que represente reconocimiento alguno se propone como excepción previa, toda vez que “Tanto la doctrina como la Jurisprudencia¹ han indicado que la *“prescripción es tener por extinguido un derecho que por no haberse ejercitado se puede presumir que el titular lo ha*

1 Sentencia de 18 de febrero de 2010. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. C.P. Gerardo Arenas Monsalve, proceso 25000-23-25-000-2003-09269-02 (0741-08); Consejo de Estado Sección Segunda, sentencia del 27 de enero de 1994, Proceso N° 8847.

abandonado (...) Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho.²

Al respecto, en Honorable Consejo de Estado, ha señalado:

“En esta oportunidad, la Sala debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama.

Lo anterior quiere decir que si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan”³

(...)

i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.⁴

(...)

En este sentido, esta excepción en el presente caso está llamada a prosperar en contra de las pretensiones de la demanda, toda vez que al momento de la reclamación administrativa por parte de la Demandante, había transcurrido frente a alguno de los contratos de prestación de servicios celebrados más de tres años a partir del fenecimiento del plazo de duración de estos.

PRUEBAS

1. TESTIMONIALES

Interrogatorio de parte.

Este se lo formularé a la demandante respecto de los hechos narrados y que sirven de fundamento fáctico a la demanda en la fecha y hora en que el Despacho considere.

³ Consejo de Estado, sentencia de 9 de abril de 2014, C. P. Luis Rafael Vergara Quintero, expediente No. 20001-23-31-000-2011-00142-01, nulidad y restablecimiento del derecho.

⁴ Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

DOCUMENTALES

Que se aportan:

- Expediente administrativo de la Demandante

DE OFICIO

Las que el despacho considere pertinentes, necesarias y útiles.

ANEXOS

- Los relacionados en el acápite de pruebas documentales.
- Poder debidamente conferido por el Gerente de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.
- Copia del Decreto de nombramiento y Acta de Posesión del Gerente y Representante Legal de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.
- Acuerdo 641 de 2016.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Secretaria de su Despacho o en la Sede Administrativa de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., Calle 9 No. 39 – 46 Piso 2° Oficina Asesora Jurídica, en la ciudad de Bogotá.

Dirección electrónica: contactenos@subredsuroccidente.gov.co - defensajudicial@subredsuroccidente.gov.co - alejast@hotmail.com, teléfono de contacto 3192842014.

Del Señora Juez, cordialmente,



MAYRA ALEJANDRA CASTELLANOS JIMÉNEZ

CC. No. 1.020.768.717 de Bogotá

T.P. No. 286.040 del Consejo Superior de la Judicatura