

Señores

**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

E.

S.

D.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado: 11001333501320200016600
Demandante: MIGUEL ANGEL CHAVARRO LONDOÑO
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 expone detalladamente en el presente escrito de contestación.

Me opongo a ellas como quiera 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 del Demandante, esta modalidad contractual no genera relación laboral y por lo tanto no surgen 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 existencia de un contrato de trabajo.

A LOS HECHOS

AL HECHO A. NO ES CIERTO. El señor Miguel Ángel Chavarro Londoño se vinculó a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., en virtud a lo establecido en el Numeral 6 del Artículo 195 de la Ley 100 de 1993, 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.

De igual manera se reitera que en cada uno de dichos contratos se pactó el término de duración, y las actividades u obligaciones a desarrollar asumidas por las partes, por consiguiente, no es acertado indicar que tal vinculación se haya realizado de manera ininterrumpida y sucesiva, por cuanto como se indicó, cada contrato tenía estipulado su término de duración, es decir el contratista tenía conocimiento de cuando iniciaba y cuándo terminaba la relación contractual.

AL HECHO B. NO ES CIERTO. Se itera que no es cierto como lo presenta el apoderado del demandante, ello corresponde a afirmaciones subjetivas del profesional del derecho por cuanto el entonces HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL E.S.E., hoy **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, contrató al señor a través de contratos de prestación de servicios, le faltó al mencionado profesional analizar que la contratación de su prohijado surgió a partir de una carta de intención que dicho señor presentó ante mí representada para participar en la contratación que se ofrecía, en la que aportó su hoja de vida para el desarrollo de actividades en el Hospital mencionado.

Adicionalmente, el señor **MIGUEL ANGEL CHAVARRO LONDOÑO** presentó hoja de vida en la que acreditaba la experiencia en actividades que requerían ser ejecutadas por contratistas mediante Ordenes de Prestación de Servicios, toda vez que mí representada no contaba con personal de planta suficiente para cubrir la atención a los pacientes que requerían del servicio de salud ofertado por la mi representada.

Es importante poner de presente que la entidad que represento no contrata por CAPRICHOS a los contratistas, como lo quiere hacer ver la parte demandante, la entidad contrata de manera pertinente, por lo tanto de ninguna manera es INDEBIDA dicha contratación, máxime señor Juez, cuando sin la APROBACION Y/O ACEPTACION por parte del demandante el contrato no había tenido vida, por lo tanto fue un acuerdo de voluntades, el cual la parte demandante quiere malinterpretar en esta instancia.

En este orden de ideas, se resalta el marco legal que faculta a las empresas sociales del Estado a suscribir contratos de prestación de servicios para el desarrollo de actividades con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta

o requieran conocimientos especializados, por ende, la contratación celebrada por la entidad corresponde a un régimen de derecho privado, según lo expuesto en el numeral 6° del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, artículo 32 de la Ley 80 de 1993, artículos 1494, 1495, 1602, 1603, del Código Civil Colombiano, artículo 864 del Código de Comercio, entre otra normatividad legal vigente.

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

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

AL HECHO 1. NO ES CIERTO. El señor Miguel Ángel Chavarro Londoño se vinculó a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., en virtud a lo establecido en el Numeral 6 del Artículo 195 de la Ley 100 de 1993, 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.

AL HECHO 4. ES CIERTO. De conformidad con los anexos aportados con el escrito de demanda.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA CONTESTACIÓN

El 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 el contratista de manera autónoma, independiente y sin subordinación, desarrollaba las actividades pactadas en el contrato de prestación de servicios.

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, el Hospital 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.”

Igualmente, la Corte 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 de la Corte Suprema de Justicia, así:

(...) a pesar del cumplimiento de un horario de trabajo, un indicativo de la subordinación, tal hecho no hace concluir forzosamente la existencia de la misma cuando del análisis de otros medios probatorios el juzgador deduce que, en realidad, existió una prestación de servicios personales de carácter independiente y autónoma (...)

(...) Por su parte, el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo cual lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades; no obstante, este tipo de contratación no está vedado de la generación de instrucciones, de manera que es viable que en función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Lo importante, es que dichas acciones no desborden su finalidad a punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo (...).

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 (...)”

Es decir, que el ex contratista hoy demandante sabía el tipo de relación que la ataba con la entidad, no le era desconocida ya que durante este periodo Contractual no presentó inconformidad o reclamo alguno que sugiriera una relación laboral, por el contrario, asumió por cuenta y riesgo propio el pago de su seguridad social; por sus servicios profesionales le fueron reconocidos unos honorarios.

Su conducta se enmarca en la mala fe, ya que después de **AÑOS** de haberse dado por terminada la relación contractual, reclama el pago de prestaciones sociales.

La jurisprudencia en un caso similar como el que nos atañe, sostuvo lo siguiente:

“La Corte Constitucional, en sentencia C- 154 de 1.997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y el de prestación de servicios:

“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.”.

Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución.

Se arriman como pruebas de la subordinación las declaraciones de Yenni Angelina Paredes Ortiz, Jefe de Enfermería del centro de salud Ircao y de Alba Rocío Angel Montaña, compañera de trabajo de la actora, en las que se indica que ésta respondía a las directrices de la Jefe de Enfermería, laboraba más o menos 40 horas semanales, y no le fueron reconocidas prestaciones sociales durante el tiempo en que prestó sus servicios (Fls. 57 y ss y 59 y ss).

Si bien se advierten las declaraciones anteriores, la Sala las desestimaré por cuanto considera que, en el presente caso, la demandante cumplía sus labores en forma autónoma, en la medida en que la actividad consistió en la aplicación de sus conocimientos al servicio de la entidad. La circunstancia de que laborara un número determinado de horas no constituye elemento para afirmar que existía una relación de sujeción. Es obvio que para coordinar la prestación del servicio de salud tuviera que ser destinada a un determinado lugar y, seguramente, reportar a la Jefe de Enfermería el desarrollo de su actividad, pero en el cumplimiento de la misma no respondía a una directriz, esta la realizaba de conformidad con los conocimientos que tenía como terapeuta respiratoria.

El contrato de prestación de servicios así suscrito fue, además, previsto por la Ley 10 de 1990, “Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones”, que, en su artículo 6, parágrafo, contempla la posibilidad de que las entidades públicas suscriban contratos de prestación de servicios de salud con personas naturales:

“Parágrafo. Todas las entidades públicas a que se refiere el presente artículo, concurrirán a la financiación de los servicios de salud con los recursos fiscales de que trata el Capítulo V de esta Ley, pudiendo prestar los servicios de salud mediante contratos celebrados para el efecto, con fundaciones o instituciones de utilidad común, corporaciones o asociaciones sin ánimo de lucro, las entidades de que trata

el artículo 22 de la Ley 11 de 1986 o, en general, con otras entidades públicas o personas privadas jurídicas o naturales que presten servicios de salud, en los términos del Capítulo III de la presente Ley.”

Por su parte, el Decreto 2309 del 15 de octubre de 2002, “Por el cual se define el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud”, contempló en forma expresa en su artículo 2, inciso 1, la posibilidad de que los profesionales independientes de salud sean considerados como prestadores del servicio de salud, lo cual muestra que tal alternativa fue prevista por el Gobierno Nacional:

“Artículo 2. De los prestadores de servicios de salud. Defínanse como prestadores de servicios de salud a las instituciones prestadora de salud, los profesionales independientes de salud y los servicios de transporte especial de pacientes. (...)”

De la misma manera debe indicarse que la Sala Plena de esta Corporación, en fallo del 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: María Zulay Ramírez Orozco, rechazó el reconocimiento de 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 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.”

En el presente caso se observa la concurrencia de situaciones como la indicada en el fallo que se cita pues la demandante, si bien debía dedicar un número de horas a la actividad para la cual fue contratada, rendir informes a la Jefe de Enfermería y prestar o cumplir el servicio en un lugar determinado, ello obedecía a las necesarias relaciones de coordinación para la atención

eficiente de los pacientes, sin que tales circunstancias implicaran que la actora estuviese orientada por una instrucción acerca de la forma como debía cumplir su actividad como terapeuta pues ella respondía a sus propios criterios y cumplía el servicio bajo su dirección y gobierno.

En consecuencia, cuando el contrato en su propio objeto, es decir, en la prestación del servicio de salud de que se trate, se realiza en forma autónoma por quien lo brinda no nos encontramos frente a un “contrato realidad”. Resulta claro que la Jefe de Enfermería no podía impartir instrucciones sobre la forma como la demandante iba a cumplir su actividad, entre otros motivos porque no tenía la misma especialidad de ésta. Por ello, entonces, mal podría emitir directrices sobre la forma como habría de cumplir con el servicio de terapia respiratoria.

Ahora bien, otros aspectos ajenos a la prestación del servicio, como que tenía que rendir unos reportes o cumplir una intensidad horaria, cosa distinta a que tuviera un horario, y que, además, debía prestar el servicio en un sitio determinado, son elementos propios de la coordinación de toda actividad humana, sin la cual habría sido imposible cumplir de manera adecuada el objeto contractual.

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

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

Es inaceptable, además, porque si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la

aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.

Y es, finalmente, inaceptable, que se sostenga que no existe diferencia entre los efectos de un contrato de prestación de servicios como el del sub-lite y los de una situación legal y reglamentaria con base en que tanto los contratistas como quienes se encuentran incorporados a la planta de personal se hallan en las mismas condiciones. Y a este yerro se llega porque no se tiene en cuenta cabalmente que el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir "**el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario: El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal**" (sent C-555/94). Sentencia IJ0039 del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

INEXISTENCIA DE DERECHO

El demandante solicita reconocimiento de existencia de un vínculo laboral y por consiguiente el reconocimiento de varios derechos propios de ese tipo de relación contractual. Puede observarse que en los contratos suscritos entre las partes, no se exigió exclusividad, ni tiempo completo por lo que el demandante estaba en capacidad de prestar sus servicios o fuerza laboral en entidades del sector privado o público.

Este hecho es un criterio diferenciador entre empleados e independientes en la medida que las prestaciones sociales a que tiene derecho un empleado público son coexistentes con la exclusividad y prestación personal del servicio que éste le debe al poder público.

El demandante nunca ocupó un cargo en la planta de personal del anterior Hospital Occidente de Kennedy ni en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., y por esta razón no tiene derecho a prestaciones sociales y demás beneficios derivados del empleado público, pues ellos se adquieren a través de la meritocracia como un ejercicio de obligatorio cumplimiento según la prescripción de la Constitución Política.

No puede pretenderse, ni declararse el reconocimiento de derechos de carrera administrativa que solo están dados por la Constitución y la ley.

MALA FE DEL DEMANDANTE

En el proceso precontractual, el demandante sabía y conocía que sus servicios fueron requeridos para desarrollar actividades de su profesión que están íntimamente ligadas al área de la salud.

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

Pretender entonces el pago de prestaciones sociales, tratando de desconocer las condiciones jurídicas preestablecidas, atentan contra el principio de la buena fe constitucional.

PAGO

Los honorarios del demandante fueron cancelados en su totalidad, por lo que todos aquellos derechos emanados del contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes, le fueron reconocidos, respetados y pagados.

De otro lado, el desconocimiento de lo pactado en el clausulado de los contratos suscritos, en la cual las partes dejan constancia que la ordenes de servicio suscritas de manera alguna serán consideradas como un contrato de trabajo, declarando entre la partes la inexistencia de cualquier vínculo de naturaleza laboral; constituye en sí un acto de mala fe de la contratista, quien acepto de manera libre y espontánea las condiciones contractuales planteadas durante tiempo prolongado, sin manifestar inconformidad alguna o la interpretación laboral que por vía judicial ahora se le pretende dar.

Esta excepción está llamada a prosperar.

PRESCRIPCIÓN

El fenómeno jurídico procesal de la PRESCRIPCIÓN, elevado a rango constitucional, se encuentra regulado por el artículo 28 de la Constitución Política de Colombia, el cual dispone:

“Artículo 28 de la C.N. Libertad.- (...) En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.”

No es posible negar la prescripción del derecho; su desconocimiento no solamente vulneraría el rango constitucional otorgado, sino además el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, y artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, situación que va claramente en detrimento injustificado de mi representada.

Estaríamos en presencia de una PENA IMPRESCRIPTIBLE, porque a pesar de extinguirse el derecho con el transcurrir del tiempo, en cualquier momento se estaría habilitando para solicitar el pago de prestaciones sociales por una presunta relación laboral. Al aceptar esta teoría se estaría desconociendo la Constitución y la Ley por la jurisdicción contenciosa administrativa a través de las decisiones judiciales.

Basta elucubrar que en el año 2005 un ciudadano podría reclamar a la administración las prestaciones sociales como consecuencia de la existencia de una relación legal y reglamentaria causada con ocasión de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el año 2005 a 2017 a la fecha, y al demandar el acto administrativo que niegue el derecho, obtendría una sentencia favorable, como quiera que “el derecho se crea a partir de la sentencia” y “la morosidad ocurre posterior a la expedición del fallo por nuestros Jueces de la República”

Vale la pena poner de presente que tal decisión judicial tendría un enorme impacto financiero para el erario, ya que seguramente todas aquellas personas que sientan lesionados sus derechos, demandaran a la nación y al sistema de salud en cabeza de las E.S.E. sin importar que los derechos debatidos se encuentren prescritos, causando la quiebra del sistema de salud.

Sin que represente reconocimiento alguno se propone también como excepción de fondo, 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 abandonado (...) Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva

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, C.P. Clara Forero de Castro;

del no ejercicio del derecho.² 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 y demanda por parte del Demandante, había transcurrido frente a alguno de los contratos y derechos pretendidos más de tres años a partir del fenecimiento del plazo de duración de estos y de reclamación de aquellos.

EXCEPCIÓN GENÉRICA

Solicito a dicho Despacho Judicial, decretar de oficio, cualquier excepción que advierta, o que resulte probada dentro del proceso. Ha hecho carrera en la doctrina y principalmente en la jurisprudencia, el amparo de la reivindicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, que las circunstancias fácticas constituyas de excepción que se pruebe dentro del trámite procesal, se declaren en la respectiva sentencia, por lo cual se eleva esta respetuosa solicitud, en ejercicio de la defensa técnica a favor de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. (antes Hospital Occidente de Kennedy).

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

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

Con fundamento en lo establecido en el Artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, respetuosamente solicito se sirva declarar todas y cada una de las excepciones que encuentre probadas en el presente proceso.

AUSENCIA DE VÍNCULO DE CARÁCTER LABORAL

Pues el accionante 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.

COBRO DE LO NO DEBIDO

En razón a que el Demandante, en su calidad de contratista independiente, se afilió y aportó para el sistema de seguridad social en pensiones y en salud, pretendiendo erróneamente

2 Dr. Betancur Jaramillo Carlos, Obra Derecho Procesal Administrativo, pág. 135 Señal Editora 1996, cita a Coviello, Nicolas Doctrina General del Derecho Civil. UTEHA 1949.

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 al Demandante lo que tenía derecho.

EL DEMANDANTE ES PARCIALMENTE COAUTOR

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 recriminatora 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 del 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.

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 innúmeras 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 el 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.

PRUEBAS

Solicito a su Señoría se decreten y practiquen las siguientes pruebas:

Documentales

- Copia simple de los contratos suscritos entre el señor MIGUEL ANGEL CHAVARRO LONDOÑO y el extinto Hospital Occidente de Kennedy hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente.
- Copia simple de la hoja de vida del contratista
- Copia simple de la carta de intención suscrita por el señor MIGUEL ANGEL CHAVARRO LONDOÑO, dirigida al Gerente de la entidad, en la cual confirma la intención de participar en la contratación mediante contratos de prestación de servicios.

Interrogatorio de parte

Sírvase señor Juez ordenar al demandante comparecer personalmente ante su Despacho con el fin de absolver interrogatorio de parte reservándome el derecho de efectuarlo de

manera personal en fecha y hora que disponga el Despacho en audiencia, buscando obtener la confesión para desvirtuar los hechos de la demanda, respecto de los 3 elementos que configuran el fenómeno jurídico procesal.

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.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Secretaria de su Despacho o en la Calle 9 No. 39 – 46 de esta ciudad. Correos electrónicos: defensajudicial@subredsuoccidente.gov.co - alejakst@hotmail.com celular 3192842014

Del Señor 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