

Señores,

JUZGADO 11 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ.

E. S. D.

Referencia: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO** No. 2022-00145

Demandante: **MARIO ANDRES HERNANDEZ SOMERSON**

Demandado: **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.**

Asunto: **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

NAYITH CAROLINA ARANGO CASTILLA, mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma y actuando en calidad de apoderada judicial de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E, (Conforme a poder adjunto), de manera muy respetuosa y por medio del presente escrito, CONTESTO DEMANDA dentro de la oportunidad legal en los siguientes términos:

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

1. **ES CIERTO.** Revisados los archivos que reposan en la Dirección de Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., se evidenció que, el (a) señor (a) HERNANDEZ SOMERSON MARIO ANDRES identificado (a) con C.C. Núm.80041010 ha suscrito con la entidad los contratos de prestación de servicios Profesionales y apoyo a la Gestión.
2. **NO NOS CONSTA.** En certificación emitida por la oficina de contratación de la E.S.E, se certificó suscripción de contratos entre las partes desde el 2016.
3. **ES CIERTO PARCIALMENTE.** En el entendido que entre las partes no existió relación laboral alguna, sin embargo, es cierto que el demandante prestaba sus servicios en la E.S.E según la disponibilidad que la misma tenía para prestarlos en la entidad por medio de turnos, por el escogido según su conveniencia.
4. **NO NOS CONSTA.** Porque si bien es cierto que el demandante prestaba sus servicios para la E.S.E, el mismo pudo haber dado tele consulta o por medio de los residentes de la E.S.E
5. **NO ES CIERTO.** Si bien es cierto que fue delegado un supervisor del contrato celebrado por las partes el mismo se hace en cumplimiento de lo instituido por la ley, mencionado lo anterior el demandante era autónomo en la prestación de sus servicios profesionales.
6. **NO NOS CONSTA.**
7. **NO ES CIERTO.** Si bien es cierto que fue delegado un supervisor del contrato celebrado por las partes el mismo se hace en cumplimiento de lo instituido por la ley, mencionado lo anterior el demandante era autónomo en la prestación de sus servicios profesionales.
8. **NO ES CIERTO.** Si bien es cierto que fue delegado un supervisor del contrato celebrado por las partes el mismo se hace en cumplimiento de lo instituido por la ley, mencionado lo anterior el demandante era autónomo en la prestación de sus servicios profesionales.
9. **ES CIERTO.** Atendiendo la naturaleza del contrato suscrito por las partes.
10. **NO ES CIERTO.** Si bien es cierto que fue delegado un supervisor del contrato celebrado por las partes el mismo se hace en cumplimiento de lo instituido por la ley, mencionado lo anterior el demandante era autónomo en la prestación de sus servicios profesionales.
11. **ES CIERTO.**
12. **ES CIERTO.**
13. **ES CIERTO.**
14. **ES CIERTO.**
15. **ES CIERTO.**

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Desde ya la suscrita apoderada se permite indicar que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la parte actora, oposición que realizaré en los siguientes términos; el acto administrativo demandado, goza de la presunción de legalidad que se predica de todo acto administrativo.

No se puede declarar la existencia de un contrato de trabajo entre al demandante y la entidad demandada, Como se ha reiterado en tantas oportunidades dentro del presente escrito de contestación, entre las partes nunca existió un vínculo, relación y/o contrato laboral, únicamente existió un contrato de prestación de servicios, en el cual se estipulo que únicamente se cancelarían honorarios mes vencido y de acuerdo a las actividades desarrolladas, así como que el contrato suscrito no generaba vínculo laboral alguno y menos obligación de cancelar prestaciones sociales.

No se le puede otorgar la calidad de empleada público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado el Honorable Consejo de Estado.

Ahora bien, frente a las pretensiones encaminadas al pago de factores salariales es menester mencionar que le presente proceso debe versar sobre el contenido del acto administrativo que negó el Pago de prestaciones sociales amas no sobre el contenido de los contratos y que como consecuencia del mismo no se podrían otorgar factores salariales al demandante.

Frente a las pretensiones encaminadas a obtener el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías y la sanción moratoria por el no pago oportuno de las mismas, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B", mediante sentencia del 11 de mayo de 2016, con ponencia del magistrado Luis Gilberto Ortegón Ortegón, dentro del proceso No. 25000234200020130647300, señaló que no se puede acceder a las mismas, toda vez que no se está frente a una relación legal y reglamentaria, así mismo, la referida corporación señaló que en estas demandas de contrato realidad tampoco resulta procedente acceder al reconocimiento y pago de vacaciones en dinero, por tratarse de un descanso remunerado que se sufraga solo cuando el empleado adquiere el derecho a disfrutarlas y por tanto no es posible pagarlas en dinero; en consecuencia, no resulta procedente su reconocimiento, frente a los supuestos perjuicios causados el demandante tiene la carga de demostrarlo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA CONTESTACIÓN

Como se mencionó en el acápite anterior, "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. Para lo cual la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE 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.". 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 M.P. 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. 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, ya se había anotado en los HECHOS de la presente contestación lo manifestado 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 ellos significan 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.” (Negrilla fuera de texto) De acuerdo a lo anterior, ¿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 un horario 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 lapso de la contratación entre la demandante con la entidad que represento, 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."

Frente a la supervisión de contrato; La función de los supervisores o empleados designados por los directivos o jefes inmediatos para ejercer la supervisión del contrato no contaba con una regulación específica en la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública ni en sus decretos reglamentarios, y sólo hasta la expedición de la Ley 1474 de 2011¹, en su artículo 83 se define la función de supervisión en los siguientes términos:

"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.

La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría.

Por regla general, no serán concurrentes en relación con un mismo contrato, las funciones de supervisión e interventoría. Sin embargo, la entidad puede dividir la vigilancia del contrato principal, caso en el cual, en el contrato respectivo de interventoría, se deberán indicar las actividades técnicas a cargo del interventor y las demás quedarán a cargo de la Entidad a través del supervisor.

El contrato de Interventoría será supervisado directamente por la entidad estatal. (...)"

De acuerdo con la anterior norma, la supervisión la realizará directamente la entidad estatal a través de sus empleados cuando no requiera conocimientos especializados. No obstante, cuando lo amerite el respectivo

caso, podrá contratar personal de apoyo, para que le brinde el soporte requerido al Supervisor del contrato a través de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con el objeto de realizar adecuadamente su labor de supervisión que en todo caso estará a cargo del Supervisor respectivo.

La función de supervisión del contrato es una actividad administrativa propia de la entidad, que se deriva de los deberes de la entidad respecto del contratista y contemplados en el artículo 4 de la Ley 80 de 1993, entre los cuales se contempla, entre otros:

“ARTÍCULO 4. De los Derechos y Deberes de las Entidades Estatales. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales:

1. Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrán hacer al garante. (...)”.

La Procuraduría General de la Nación en fallo dentro del proceso disciplinario No. 162-97771 de 2004, conceptuó sobre la función del supervisor lo siguiente:

“Sea lo primero recordar que con la contratación administrativa las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, que colaboran con ellas en el cumplimiento de esos fines (art. 3 Ley 80/93), y que para obtener el buen servicio debe haber continuidad en su prestación, razón por la cual la citada Ley 80 en el Art. 14, dota a las entidades estatales de medios para lograr el eficaz cumplimiento del objeto contractual, encaminado a obtener la satisfacción del interés público colectivo que le ha sido encomendado.

Es así como en virtud de tales poderes la Entidad, ejerce la dirección, control y vigilancia del contrato. Por ello, cuando (sic) el interventor o supervisor del contrato, según sea el caso, tiene el deber legal de asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación de los servicios, que pretende satisfacer con el objeto contratado.

En este sentido es claro que la vigilancia del supervisor y/o director de (...) se dirige a que debe examinar permanentemente el estado de ejecución del objeto contratado, así el cumplimiento de las funciones propende y garantizan el aseguramiento jurídico de las actividades involucradas por la naturaleza del objeto contractual en ejecución, su normal desarrollo y el cabal cumplimiento de lo contratado.

La supervisión formal consiste en la verificación del cumplimiento de los requisitos que sean necesarios e indispensables para la ejecución y desarrollo del objeto contratado. La supervisión material consiste en la comprobación y certificación de la efectiva y real ejecución y cumplimiento del objeto contratado y el informe anexo al certificado de cumplimiento, es el sustento del debido pago de las obligaciones contraídas.

Al (...) y supervisor, por mandato legal le correspondía cumplir y hacer cumplir el objeto y todas y cada una de las cláusulas contractuales y en especial las obligaciones contraídas.

Sobre este último aparte es necesario destacar la importancia de la actividad que debe desplegar el supervisor del contrato, en cumplimiento de las funciones señaladas, concretamente referidas a la responsabilidad que adquiere de ejercer un seguimiento permanente y continuo que le permita verificar la ejecución normal del contrato para prevenir, situaciones de dilación, demoras o, incumplimientos parciales que a la postre conlleven a un incumplimiento total que motive dar por terminada la relación contractual en forma anticipada y por ende, a declarar la caducidad del contrato.

La supervisión se ejerce básicamente mediante el control sobre las especificaciones y condiciones en que se dirige la ejecución del contrato y que inciden en la oportuna y adecuada obtención de resultados satisfactorios. El empeño de la entidad no se limita al cumplimiento del objeto y a su calidad. La ejecución contractual debe ajustarse en todo a las exigencias que el entorno le requiera, a los riesgos connaturales al ejercicio de las actividades en consideración del contexto espacial en el que la misma se desenvuelva, no sólo por proteger sus

propios intereses sino por mantener el desarrollo del contrato en condiciones normales de ejecución que aseguren su realización. (...)

En este sentido le corresponde al supervisor del contrato verificar el cumplimiento del objeto del contrato, así como las obligaciones de las partes pactadas en el contrato.

Es importante tener respecto del contrato que se supervisa, un permanente contacto que permita establecer la verificación de cumplimiento de manera formal, verificando los requisitos que sean necesarios e indispensables para la ejecución y desarrollo del contrato, así como comprobar y certificar la efectiva y real ejecución del objeto contratado, tareas éstas que luego servirán de sustento para expedir el certificado de cumplimiento que servirá de soporte para el pago de las obligaciones contraídas.

EXCEPCIONES

PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE DERECHOS.

Tal y como lo ha reiterado el Honorable Consejo de Estado en varias oportunidades:

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. CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO - Expediente 25000 23 25 000 2006 08204 01 (1452-2013).

Se debe señalar que la prescripción es un fenómeno jurídico que afecta la facultad que se tiene frente al ejercicio de un derecho. Nuestro Código Civil la define como "... un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales" (art. 2512). Dicha norma, discrimina dos tipos: la adquisitiva y la extintiva. Frente a esta última, consagra que "La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. || Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible" (art. 2535). En algunos escenarios, es común que se confunda la prescripción con la caducidad. No obstante, en materia contencioso administrativa, existen notorias diferencias entre estos conceptos. En tal sentido, se ha dicho que la prescripción "... es el fenómeno mediante el cual el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo de acuerdo a las condiciones descritas en las normas que para cada situación se dicten bien sea en materia adquisitiva o extintiva"¹, en tanto la caducidad "...ha sido entendida como el fenómeno jurídico procesal a través del cual el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia" (Consejo de Estado, sentencia de 8 de mayo de 2014, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E), expediente No. 08001-23-31-000-2012-02445-01, nulidad y restablecimiento del derecho).

Ahora bien, frente al presente asunto señor Juez, y teniendo en cuenta que una de las pretensiones del demandante es que se condene al pago por concepto de prestaciones sociales, diferencias salariales, indemnizaciones, intereses a las cesantías, primas legales y extralegales, entre otros, desde enero del 2013 y hasta el 2021, me permito indicarle, (sin aceptar la existencia de dicha relación supuestamente laboral), que el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 establece que: Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Posteriormente, dicha preceptiva fue reglamentada por el Decreto 1848 de 1969, que en su artículo 102 precisó: "Artículo 102o.- Prescripción de acciones. 1. Las acciones que emanen 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.

Conforme a lo anterior señor Juez, se debe tener en cuenta el término establecido en la ley para reclamar los derechos solicitados por la parte actora, toda vez que, en su cúmulo de pretensiones, se encuentra aquella que hace referencia al reconocimiento de las acreencias laborales desde el año 2013. Ahora bien, en igual sentido se debe tener en cuenta que era deber del contratista de requerir en tiempo a la administración los efectos laborales subyacentes a sus correspondientes contratos de prestación de servicios, lo cual no hizo sino hasta ENERO DE 2021; Así las cosas, solicito de manera muy comedida al despacho, se sirva declarar probada la presente excepción.

LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO.

La presunción de legalidad del acto administrativo, hace referencia a “la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente. La presunción de legitimidad importa, en sustancia, una presunción de regularidad del acto, también llamada presunción de “legalidad”, de “validez”, de “juridicidad” o pretensión de legitimidad. En el mismo sentido, se ha manifestado que la presunción de legalidad del acto administrativo es “la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico. Es una resultante de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal. La legalidad justifica y avala la validez de los actos administrativos; por eso crea la presunción de que son legales, es decir, se los presume válidos y que respetan las normas que regulan su producción”. (José Roberto. Manual de Derecho Administrativo. Tomo I. Astrea, Buenos Aires, 1987 páginas 136 y 137). Los actos administrativos, como decisiones unilaterales de la Administración, encaminadas a producir efectos jurídicos, constituyen una de las formas que expresan dicha actividad y son susceptibles de judicialización por parte de esta jurisdicción, a través de las acciones establecidas en los artículos 84 y 85 ibidem, dependiendo de la naturaleza de los mismos (generales o particulares). Sin embargo, tales actos administrativos se encuentran amparados por la presunción de legalidad, derivada del sometimiento coercitivo de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico, propio de los Estados Sociales de Derecho; por lo mismo, el legislador sujetó su control judicial a una carga procesal de alegación por parte de quien pretenda desvirtuar la presunción. Los actos administrativos, como decisiones unilaterales de la Administración, encaminadas a producir efectos jurídicos, constituyen una de las formas que expresan dicha actividad y son susceptibles de judicialización por parte de esta jurisdicción, a través de las acciones establecidas en los artículos 84 y 85 ibidem, dependiendo de la naturaleza de los mismos (generales o particulares). Sin embargo, tales actos administrativos se encuentran amparados por la presunción de legalidad, derivada del sometimiento coercitivo de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico, propio de los Estados Sociales de Derecho; por lo mismo, el legislador sujetó su control judicial a una carga procesal de alegación por parte de quien pretenda desvirtuar la presunción.

Dentro del caso bajo examen señor Juez, el acto administrativo demandado se encuentra ajustado a la norma, y la ilegalidad del mismo debe ser acreditada probatoriamente por la parte demandante, motivo por el cual solicito de manera muy comedida que en la sentencia pertinente se declare probada la presente excepción, ello por cuanto el acto administrativo oficio No. 20221100023741 de 4 de FEBRERO de 2022, se encuentra ajustado a la ley y amparado con la presunción de legalidad.

AUSENCIA DE SUBORDINACIÓN O DEPENDENCIA

La Corte Constitucional en sentencia C-386 de 2000, definió la subordinación “como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la

empresa (...). Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél (...).

A su vez, la mentada Corporación en sentencia C-665 de 1998, con ponencia del Magistrado Hernando Herrera Vergara, manifestó que el elemento esencial, tipificador y diferencial del contrato de trabajo es la subordinación, teniendo en cuenta que “No pueden darse relaciones de trabajo sin un poder de dirección y un deber de obediencia, es decir sin aquel elemento de subordinación en el cual justamente los juristas ven la señal inconfundible del contrato de trabajo”.

Respecto a este requisito, igualmente el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha señalado que es primordial la configuración de la subordinación, por ser el pilar que esclarece la existencia de la relación laboral que se mantenía oculta bajo la modalidad de un contrato de prestación de servicios.

En ese sentido, la figura jurídica de la subordinación atañe a la facultad que tiene el empleador para impartir órdenes al trabajador que condicionan la prestación del servicio, atinentes al desempeño de las funciones del empleado.

Contrario sensu a la subordinación o dependencia están las condiciones de autonomía e independencia para la ejecución del contrato que son facultades propias y consustanciales de los contratos de prestación de servicios. Ahora, al revisar las pruebas documentales que se pretenden hacer valer, mismas que no fueron puestas en conocimiento de mi representada, con las cuales se pretende desvirtuar la relación jurídica que se originó con la suscripción de los contratos de arrendamiento, de prestación de servicios y la consecuente configuración de una relación laboral con la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE, se concluye que no resultan suficientes a la hora de demostrar la configuración del elemento de la subordinación.

En efecto, al plenario no se allegó prueba alguna que permita dilucidar que la entidad demandada haya ejercido subordinación respecto de las actividades desarrolladas por la demandante como **MEDICO ESPECIALISTA EN CIRUGIA**. No se acreditó que estuviera sometido al cumplimiento de un horario, que recibiera órdenes de obligatorio cumplimiento por parte de un superior o que estuviera impedida para prestar sus servicios con autonomía técnica y administrativa. Sobre el particular, la parte actora adujo que la subordinación se presume cuando el trabajador demuestra la actividad personal al servicio del demandado, correspondiéndole la carga de la prueba al empleador para desvirtuarla. Sin embargo, como se anotó en el marco normativo de la presente providencia, el Consejo de Estado ha conceptuado que en los asuntos que se ventilan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y que tratan de las relaciones entre los servidores públicos o los particulares frente al Estado, la carga de la prueba tendiente a demostrar la existencia de una verdadera relación laboral le corresponderá a quien ejerce el rol de demandante.

Así lo señaló dicha Corporación en sentencia de la Sección Segunda, Subsección B, consejero ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, el 5 de diciembre de 2019, dentro del proceso con radicación número: 08001-23-31-000-2003-02224-01(1667-17), en la que refirió:

“30. Aquí se debe precisar, que en materia probatoria, la presunción que se establece en la citada norma opera de forma distinta cuando se trata en materia laboral ordinaria, ya que se está dejando la carga de la prueba en manos del empleador, caso distinto ocurre, cuando se involucran relaciones entre los servidores públicos o particulares frente al Estado, los cuales deberán asumir esa carga siempre que intenten develar una relación laboral a través de un contrato de prestación de servicios.

31. En efecto, quien demande, tiene que desvirtuar inicialmente la presunción del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y consecuentemente la del acto administrativo mediante el cual se nombró. Es así, que es inminente que se prueben los elementos de la relación laboral, esto es, (i) la actividad personal del trabajador, (ii) subordinación continuada y dependencia del trabajador y (iii) remuneración como

retribución del trabajo prestado, para que se pueda configurar un contrato de trabajo.”

En ese orden, en materia contencioso administrativa, los elementos de la relación laboral, incluida la subordinación, no se presumen, sino que le corresponde a la parte interesada demostrar su existencia.

Ahora, si bien no existe duda que el señor LUIS FERNANDO VÉLEZ CUORVO prestó sus servicios al Hospital ENGATIVA, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE, tal aspecto por sí mismo no es suficiente para declarar la existencia de un contrato realidad, en razón a que de las demás pruebas obrantes en el plenario no se colige la configuración del elemento laboral de SUBORDINACIÓN.

INEXISTENCIA DE LA CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO.

Esta excepción se fundamenta, en que la relación entre las partes se generó únicamente en virtud de un contrato de prestación de servicios, el cual tiene como propósito desarrollar actividades administrativas propias de la entidad estatal que contrata, para propugnar su adecuado funcionamiento. En suma, son las necesidades del servicio las que hacen imperiosa la celebración de este tipo de contratos con personas naturales, esto es: que la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta y/o que se requiera de conocimientos especializados en la labor, esto según el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Dicho artículo 80 de la Ley 80 de 1993 establece lo siguiente: 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 (...).

Es por lo anterior que, teniendo en cuenta la naturaleza del contrato suscrito entre las partes, no puede predicarse la calidad de “Empleado Público”, ya que como se ha reiterado de manera insistente, “la calidad que ha ostentado la parte actora siempre ha sido la de contratista”.

CUALQUIER GENÉRICA QUE PUEDA SER DECRETADA POR EL DESPACHO.

Solicito así mismo, que cualquier excepción genérica que pueda llegar a presentarse dentro del transcurso del proceso, sea decretada por su honorable despacho.

PRUEBAS

- **Documentales**

Expediente Administrativo del Sr. MARIO ANDRES HERNANDEZ SOMERSON
Hoja de vida del demandante.

- **Testimoniales**

Solicito amablemente señor juez el interrogatorio de parte al Sr. MARIO ANDRES HERNANDEZ SOMERSON, Con el fin de que deponga las circunstancias de modo tiempo y lugar en que prestó sus servicios en la E.S.E

Solicito amablemente señor juez el testimonio de la Dra. CLARA YOLANDA PRADA GIL quien fungía como supervisora de contrato, Con el fin de que deponga las circunstancias de modo tiempo y lugar en que prestó sus servicios el Sr. MARIO ANDRES HERNANDEZ SOMERSON.

Solicito amablemente señor juez el testimonio del Dr. LUISA FERNANDEZ TOVAR quien fungía como supervisora de contrato, Con el fin de que deponga las circunstancias de modo tiempo y lugar en que prestó sus servicios el Sr. MARIO ANDRES HERNANDEZ SOMERSON.

PRUEBAS A SOLICITAR.

Solicito señor Juez se ordene a la demandante allegar a este proceso su Historial de Cotización a pensión esto en aras de verificar los vínculos alternos que tenía con otras entidades y las posibles interrupciones que pudo haber tenido en los contratos suscritos con la ESE.

ANEXOS

Aporto en calidad de anexos:

1. Poder debidamente conferido.
2. Decreto No. 641 de 2016, por medio del cual se efectúa la reorganización del sector salud. (6 folios).
3. Acta de posesión de fecha 04 de enero de 2020.
4. Tarjeta profesional
5. Copia de la cedula de ciudadanía
6. los mencionados en el acápite de pruebas

NOTIFICACIONES

El suscrito apoderado las recibirá en la Calle 66 No. 15 – 41 piso 3 en Bogotá-nacarolinaarango@gmail.com

Mi representada las recibirá en la Calle 66 No. 15 – 41, en Bogotá, cuya dirección electrónica será notificacionesjudiciales@subrednorte.gov.co-

Teléfono: 3186833466

Del Señor Juez,



NAYITH CAROLINA ARANGO CASTILLA

C.C. 1.065.811.248 de V/par.

T.P. 340844 del Consejo Superior de la Judicatura