Bogotá D.C., uno (1) de febrero de 2021

Honorable Juez
GIOVANNI HUMBERTO LEGRO MACHADO
Juzgado Once (11) Administrativo del Circuito Oral de Bogotá D.C. Ciudad

REF:

Medio de Control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	No. 11001333501120200001300
Demandante:	Eliana Aidet Sepúlveda Calixto
Demandados:	Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.
Asunto:	Contestación de demanda

Erasmo Carlos Arrieta Álvarez, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 1.047.382.629 de Cartagena D.T. y C., abogado en ejercicio con tarjeta profesional No. 191.096 del C.S. de la J., por medio del presente documento y actuando como apoderado de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOSDE SALUD SUR E.S.E. conforme a poder otorgado y que adjunto, acudo ante usted dentro del término conferido para presentar CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA en los siguientes términos:

I. SOBRE LAS PRETENSIONES

PRIMERA: Solicito se niegue la pretensión declarativa referida.

El acto administrativo acusado, oficio No. OJU-E-4216-2019 de 8 de agosto de 2019, notificado el 9 de agosto de 2019, mediante el cual se niega la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales solicitadas a favor del demandante, goza de presunción de legalidad y ninguno de los argumentos expuestos logra desvirtuarla.

SEGUNDA: Solicito se nieguen todas las pretensiones relacionadas desde el literal a) hasta el p) por depender de la declaratoria del acto administrativo relacionado previamente.

TERCERA Solicito muy respetuosamente se niegue el reconocimiento de perjuicios morales, por tratarse de una actuación administrativa normal que no tiene la virtualidad de afectar el patrimonio moral de la demandante.

CUARTA: Solicito se niegue esta pretensión, por estar sujeta a la prosperidad de la declaratoria de nulidad.

QUINTA: Solicito se niegue esta pretensión, por estar sujeta a la prosperidad de la declaratoria de nulidad.

SEXTA: Solicito se niegue esta pretensión, pues la actuación de la SUBRED se ha ajustado a la normatividad vigente.

SÉPTIMA: Solicito se niegue esta pretensión, por estar sujeta a la prosperidad de la declaratoria de nulidad.

OCTAVA: Solicito que se niegue esta pretensión, por estar sujeta a la prosperidad de la declaratoria de nulidad.

II. SOBRE LOS HECHOS

Sobre el hecho No. 1.: En este hecho se hacen varias aseveraciones, por lo que corresponde pronunciarse de manera individual a cada afirmación:

- No es cierto que la señora Eliana Aidet Sepúlveda Calixto haya prestado sus servicios de manera "*constante e ininterrumpida*", pues la prueba documental muestra que la señora Sepúlveda fue contratada en los precisos tiempos requeridos por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur

- No es cierto que haya prestado sus servicios como Enfermera Jefe, solamente cumplió con la descripción de sus obligaciones contractuales.

- No es cierto que haya prestado sus servicios como Auditor Especializado, solamente cumplió con la descripción de sus obligaciones contractuales.

- No es cierto que haya prestado sus servicios como Auditor, solamente cumplió con la descripción de sus obligaciones contractuales.

- No es cierto que la demandante haya ejercido algún "cargo", única y exclusivamente prestó sus servicios de acuerdo con el contenido obligacional de sus contratos.

Sobre el hecho No. 2.: Es cierto que la señora Eliana Aidet Sepúlveda Calixto suscribió varios contratos de prestación de servicios.

No es cierto que la demandante haya prestado servicios "sucesivos, habituales y sin interrupción", como quiera que el demandante prestaba un servicio de apoyo, por medio de contratos de prestación de servicios suscritos de común acuerdo, autónomos e independientes entre sí. Además, cada contrato tuvo un plazo de ejecución, el cual fue iniciado y finalizado legalmente de la forma en que voluntariamente se pactó.

Sobre el hecho No. 3.: No es cierto. La demandante suscribió y aceptó voluntariamente vincularse a través de contratos de prestación de servicios, con el fin de contar con la debida flexibilización que permitiera vincularse en otras entidades a través de esta figura.

Sobre el hecho No. 4.: A la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur no le consta lo afirmado en este hecho, por lo que se atiene a lo debidamente probado dentro del proceso

judicial

Sobre el hecho No. 5.: No es cierto. La demandante recibió los honorarios que pactó y aceptó en sus contratos de prestación de servicios con la Subred Sur.

Sobre el hecho No. 6.: No es cierto. La demandante recibió los honorarios que pactó y aceptó en sus contratos de prestación de servicios con la Subred Sur.

Sobre el hecho No. 7.: No es cierto. La demandante no contaba con un horario para la prestación de sus servicios, única y exclusivamente coordinaba con su supervisor el correcto y efectivo cumplimiento de sus obligaciones. De hecho, el demandante se contradice porque dice que el supuesto horario es de lunes a viernes y luego afirma que es de domingo a domingo.

Sobre el hecho No. 8.: No es cierto. La Subred se atiene al estricto contenido de las obligaciones contractuales de la demandante.

Sobre el hecho No. 9.: No es cierto. No son funciones de carácter permanente ni de carácter esencial, la demandante suscribió varios contratos de prestación de servicios en diferentes tiempos y para el cumplimiento de específicas obligaciones contractuales.

Sobre el hecho No. 10.: No es cierto. De acuerdo con la normatividad vigente los contratistas deben presentar soporte de afiliación y pago a seguridad social.

Sobre el hecho No. 11.: No es cierto. De acuerdo con la normatividad vigente los contratistas deben presentar soporte de afiliación y pago a seguridad social.

Sobre el hecho No. 12.: A la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. no le consta lo afirmado por lo que se atiene a lo efectivamente probado dentro del proceso judicial.

Sobre el hecho No. 13.: A la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. no le consta lo afirmado por lo que se atiene a lo efectivamente probado dentro del proceso judicial.

Sobre el hecho No. 14.: A la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. no le consta lo afirmado por lo que se atiene a lo efectivamente probado dentro del proceso judicial.

Sobre el hecho No. 15.: No es cierto. La entrega de un carnet de identificación se da con el fin de cumplir con normas técnicas en materia de seguridad para efectos del ingreso a las instalaciones de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

Sobre el hecho No. 16.: Es cierto. La suscripción de los contratos de prestación de servicios no puede contemplar el pago de vacaciones, lo cual fue acordado y aceptado por la parte demandante.

Sobre el hecho No. 17.: No es cierto. Pero en caso de así considerarlo, esta afirmación debe entenderse como una confesión de que la demandante está alegando la ocurrencia de la falta de consentimiento en la suscripción del contrato de prestación de servicios; cuestión que solo puede ser estudiada en ejercicio del medio de control de controversias

contractuales.

Sobre el hecho No. 18.: No es cierto. Pero en caso de así considerarlo, esta afirmación debe entenderse como una confesión de que la demandante está alegando la ocurrencia de la falta de consentimiento en la suscripción del contrato de prestación de servicios; cuestión que solo puede ser estudiada en ejercicio del medio de control de controversias contractuales.

Sobre el hecho No. 19.: No es cierto. Pero en caso de así considerarlo, esta afirmación debe entenderse como una confesión de que la demandante está alegando la ocurrencia de la falta de consentimiento en la suscripción del contrato de prestación de servicios; cuestión que solo puede ser estudiada en ejercicio del medio de control de controversias contractuales.

Sobre el hecho No. 20.: No es cierto. La demandante nunca cumplió un horario, únicamente prestó sus servicios en coordinación de su supervisor. Tampoco recibía órdenes como lo afirma la demandante, simplemente se lograba una coordinación de la prestación de sus servicios para efectos de cumplir con el correcto y efectivo desarrollo de sus actividades contractuales.

Sobre el hecho No. 21.: No es cierto. La demandante nunca recibió llamados de atención y/o felicitaciones por su trabajo; única y exclusivamente, se coordinaba la correcta y efectiva prestación de los servicios contratados.

Sobre el hecho No. 22.: A la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. no le consta lo afirmado por lo que se atiene a lo efectivamente probado dentro del proceso judicial.

Sobre el hecho No. 23.: No es cierto. El demandante prestó sus servicios bajo estrictos parámetros de coordinación con el supervisor de sus obligaciones contractuales y podía coordinar la prestación de sus servicios con otras personas.

Sobre el hecho No. 24.: No es cierto. La demandante nunca tuvo “jefes inmediatos”, únicamente contó con toda la colaboración y coordinación de su supervisión para la correcta y efectiva prestación de los servicios públicos.

Sobre el hecho No. 25.: No es cierto. La demandante nunca tuvo “jefes inmediatos”, únicamente contó con toda la colaboración y coordinación de su supervisión para la correcta y efectiva prestación de los servicios públicos.

Sobre el hecho No. 26.: No es cierto. La entidad solo suministraba y colaboraba para lograr el efectivo y correcto cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Sobre el hecho No. 27.: No es cierto. Las personas vinculadas no contaban con la liberalidad y autonomía en la prestación del servicio que gozaba la contratista demandante.

Sobre el hecho No.28.: No es cierto. Las personas vinculadas no contaban con la liberalidad y autonomía en la prestación del servicio que gozaba la contratista demandante.

Sobre el hecho No. 29.: A la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. no le consta

este hecho, por lo que se atiene a lo debidamente probado dentro del proceso.

Sobre el hecho No. 30.: Es cierto.

Sobre el hecho No. 31.: Es cierto.

Sobre el hecho No. 32.: Es cierto

Sobre el hecho No. 33.: Es cierto.

Sobre el hecho No. 34.: Es cierto.

Sobre el hecho No. 35.: Es cierto.

Sobre el hecho No. 36.: Es cierto.

Sobre el hecho No. 37.: Es cierto.

Sobre el hecho No. 38.: A la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. no le consta este hecho, por lo que se atiene a lo debidamente probado dentro del proceso.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO - EXCEPCIONES

Vale recordar que la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. de conformidad con lo previsto en el Acuerdo 641 de 2016 expedido por el Concejo de Bogotá, es una entidad pública descentralizada con categoría especial, del orden Distrital, con autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio propio, adscrita a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá. En desarrollo de su misión institucional la SUBRED SUR contribuye con el fortalecimiento de la calidad de vida de los usuarios y al impacto favorable en el entorno social y ambiental de las respectivas Localidades.

Atendiendo a su naturaleza, las personas naturales o jurídicas vinculadas a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. mediante un contrato de prestación de servicios, realizan las actividades con autonomía técnica, administrativa y financiera y sin subordinación; no se les imparten órdenes, simplemente se supervisa y controla el resultado de acuerdo con las obligaciones específicas que se plasmaron en el contrato suscrito por el contratista y frente a los objetivos de la entidad, y no el cómo se realiza; existe autonomía para fijar las condiciones del cumplimiento del servicio y tienen derecho al pago de los honorarios expresa y previamente convenidos en los respectivos contratos.

Los contratos de prestación de servicios adosados con la demanda son de aquellos que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 195 numeral 6 de la Ley 100 de 1993, le están permitidos celebrar a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., evidencia que se encuentra en el cuerpo de los mismos, al pactarse de forma expresa su objeto, obligaciones generales y específicas, actividades, plazo y condiciones de pago.

En este sentido el numeral 6 el artículo 195 de la Ley 100 de 1993 expresa:

***"ARTICULO. 195.-Régimen jurídico**. Las empresas sociales de salud se someterán*

al siguiente régimen jurídico:
(…)
6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrán discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública."

Por su parte, el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, establece que las Entidades Estatales que por disposición legal cuenten con régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstos legalmente para la contratación estatal.

Es del caso mencionar que el Consejo de Estado en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 27 de agosto de 1998, radicación N° 1.127 Magistrado Ponente: Javier Henao Hidrón, ha señalado que en materia contractual las Empresas Sociales del Estado-ESE, se regirán por el derecho privado, pero tienen la facultad de utilizar discrecionalmente las clausulas exorbitantes (hoy clausulas excepcionales), previstas en el estatuto general de la contratación pública, aparte que cito a continuación:

"(…)
1.1 Aplicación de las reglas de derecho privado en materia de contratación. Discrecionalidad para incluir cláusulas excepcionales. Al disponer el régimen jurídico de las Empresas Sociales del Estado, la ley 100 de 1993 señaló en el numeral 6 de su artículo 195 que, en materia contractual, se regirán "por el derecho privado", pero con la facultad para utilizar discrecionalmente "las cláusulas exorbitantes" previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.

(…)

El estatuto general de contratación de la administración pública, expedido mediante la ley 80 de 1993, dispone las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales (artículo 1º.); para este efecto, hace una enumeración de las que denomina ***entidades estatales,*** *entre las cuales se encuentran, además de la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios, las entidades descentralizadas, los organismos y dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos, "las demás personas jurídicas en las que exista participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles" (artículo 2º.).*

(…)

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

Con todo, esa regla general no implica una completa desvinculación del estatuto general de contratación administrativa. *En primer lugar, porque a dicha regla se incorporan, por especial disposición de la ley 100, las cláusulas excepcionales, siempre que las ESE resuelvan incluirlas en el texto del respectivo contrato.* ***Y en segundo lugar porque, al no existir para ellas una legislación paralela, de carácter específico, cuando celebran determinados contratos estatales que regula la ley 80, a esta regulación deberán atenerse. Estos contratos son precisamente los que define su artículo 32, y que ya han sido mencionados,*** *o sea el de obra, el de consultoría,* ***el de prestación de servicios para desarrollar actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad,*** *el de concesión, el encargo fiduciario y la fiducia pública, en cuya celebración el deber de selección objetiva lleva consigo la escogencia del ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva."* (Resaltado y entrelineado nuestro).

Las anteriores razones, son suficientes para que nos opongamos a que se declare la existencia de un contrato laboral ficto o presunto, por cuanto el demandante suscribió sendos contratos de prestaciones de servicios, sin continuidad entre algunos de ellos, en los cuales repito, se han pactado de forma expresa su objeto, obligaciones, actividades, plazo, condiciones de pago y demás aspectos de orden contractual.

Obsérvese que el legislador autoriza la celebración de este tipo de contratos cuando determinada actividad, relacionada con la administración o funcionamiento de la entidad,

no pueda realizarse con personal de planta y esa es la situación que se ha presentado en el presente caso, tal y como se dejó expreso en las CONSIDERACIONES de los contratos celebrado, para el caso de los auxiliares de servicios generales, informadora y orientadora al indicar que *"El hospital requiere el apoyo del recurso humano para el desarrollo de actividades administrativas, teniendo en cuenta que en la planta de personal no existe el personal suficiente para atender las actividades descritas en la Cláusula Segunda del presente contrato*."

La Corte Constitucional, en Sentencia C-154 de marzo 19 de 1997, M.P., Hernán Herrera Vergara al declarar la constitucionalidad del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que en nuestro sentir es aplicable a lo dispuesto por el artículo 195 numeral 6 de la Ley 100 de 1993, en lo que no le sea contrario, cuando precisó:

> *"En múltiples oportunidades, la Corte Constitucional ha resaltado las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.*
>
> *Así, por ejemplo, en la sentencia que analizó la constitucionalidad del concepto legal de contrato de prestación de servicios, la Corte recordó sus características para efectos de distinguirlo del contrato laboral, así:*
>
> *...El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:*
>
> ***a.*** *La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.*
>
> *El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido' en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley."*
>
> ***b.*** *La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.*
>
> *Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con*

personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

***c.** La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.*

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo". [1]

Conforme al pronunciamiento jurisprudencial, antes transcrito, resulta que los contratos celebrados por la SUBSRED SUR, con la demandante, lo han sido para una obligación de hacer, con base en su experiencia; entonces, la persona natural así contratada, tiene autonomía e independencia en el desarrollo de su labor, sin que ello implique que no exista una coordinación entre las partes, y una supervisión para lograr el objetivo buscado.

Finalmente, y ante las muchas aseveraciones de un supuesto cumplimiento de horario por la parte demandante, se pone de presente que tanto la jurisprudencia constitucional, como la contencioso administrativa, han hecho especial énfasis en que el ejercicio de la supervisión de contratos, por tratarse de una actividad obligatoria por parte de las entidades que administran recursos públicos, JAMÁS debe confundirse con la existencia del elemento subordinación en los contratos de trabajo.

En sentencia de 16 de mayo de 2019, radicado 05001233300020130117601 (0446-16), Actor: Rafael Ernesto Madrid Rincón vs ESE Bellosalud, se dijo lo siguiente:

*"De hecho, hay que precisar que contrario a lo alegado por el demandante, **frente a que se supervisara y controlara debidamente la ejecución del contrato, ello hace parte de las obligaciones que tiene la entidad de velar por su adecuado desarrollo y el***

[1] Al respecto, pueden consultarse las sentencias C-960 de 2007, C-282 de 2007, C-386 de 2000, C-397 de 2006, C-154 de 1997, 0-236 de 1997, T-214 de 2005, 0-124 de 2004, T-1109 de 2005

***cumplimiento de las finalidades del mismo, sin poderse encriptar esto en una continuada subordinación como se pretende hacer ver**.*

*Y es que se insiste, **es una obligación que las entidades públicas vigilen de manera permanente la correcta ejecución de un contrato tal como lo dispone el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, "Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.**"*

(…)

*De otra parte, **al ser el mismo interventor de los contratos quien expone estos hechos, se tiene que las actividades realizadas por él estaban encaminadas a coordinar y verificar el adecuado cumplimiento del objeto contractual señalado en las OPS, luego se itera que lo alegado por el demandante como subordinación obedece es a funciones de supervisión propias del desarrollo contractual, sin que por esa razón se desnaturalice la relación mutando o transformándose en una relación laboral**."* (Negrillas por fuera del texto original)

DEL RÉGIMEN PRESUPUESTAL DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO.

Para las empresas sociales del estado, el artículo 69 de la ley 179 de 1994 dispone:

"La programación de los recursos de las empresas sociales del Estado, se realizará bajo un régimen de presupuestación basado en eventos de atención debidamente cuantificados, según la población que vaya a ser atendida en la respectiva vigencia fiscal, el plan o planes obligatorios de salud de que trata la Ley 100 de 1993 y las acciones de salud que le corresponda atender conforme a las disposiciones legales".

El artículo 21 de la Ley 344 de 1996, establece:

*"ARTÍCULO 21º.- De conformidad con lo establecido en el artículo 5 y el inciso segundo del artículo 123 del Decreto 111 de 1996 (artículo 69 de la Ley 179 de 1994), la programación presupuestal de las instituciones prestadoras de servicios de salud y de las empresas sociales del Estado del orden nacional o territorial se **realizará proyectando los recursos que se espera recaudar por concepto del valor de los servicios producidos, a las tarifas que determine el Gobierno Nacional.***

(…)

PARÁGRAFO 2o. Cuando en las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud y en las empresas sociales del Estado se creen gastos en exceso de las apropiaciones vigentes y, por tal motivo, el presupuesto de la entidad resulte deficitario, el representante legal y el jefe de presupuesto, así como los funcionarios que aprueben estos gastos, serán responsables disciplinaria y fiscalmente hasta por una cantidad igual al monto del déficit generado. ".

Obsérvese entonces que, a diferencia de lo que ocurre con las demás entidades distritales, el funcionamiento de **las** Empresas Sociales del Estado, como lo es la Subred Integrada de

Servicios de Salud Sur se funda en la venta de servicios, por ende, la adquisición de obligaciones por parte de la misma, sólo puede realizarse en la medida en que ocurran los referidos *eventos de atención*.

Lo anterior, ha sido reiterado por el Legislador, así:

El artículo 131 de la Ley 1873 de 2017, que modificó el artículo 17 de la Ley 1797 de 2016, establece:

> *Las Empresas Sociales del Estado elaborarán sus presupuestos anuales con base en el reconocimiento realizado en el año inmediatamente anterior al que se elabora el presupuesto actualizado de acuerdo con la inflación de ese año. Lo anterior, sin perjuicio, de los ajustes que procedan al presupuesto de acuerdo con* ***el recaudo real evidenciado en la vigencia que se ejecuta el presupuesto y reconocimiento del deudor***.

Se reitera, a diferencia de otras entidades distritales, las Empresas Sociales del Estado determinan el presupuesto con fundamento en el "**Reconocimiento**" de la vigencia inmediatamente anterior.

Por ende, la Subred aplica para establecer su presupuesto las disposiciones previstas en el Modulo 2 del Manual Operativo Presupuestal del Distrito Capital, así:

Ejecución de Ingresos: La ejecución presupuestal de ingresos es el proceso por el cual se registra el recaudo que presenta la Subred durante la vigencia por cada uno de los renglones rentísticos, clasificados en los agregados de ingresos corrientes, transferencias y recursos de capital; igualmente incluye la disponibilidad inicial, aplicando los siguientes criterios:

a. **Disponibilidad Inicial**: Corresponde a la disponibilidad en tesorería a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, la cual debe registrarse como "recaudo" a partir del mes de enero de la vigencia siguiente a la del cierre, lo anterior teniendo en cuenta que son recursos disponibles en la tesorería de la ESE. El registro de la apropiación o modificación de la misma se realiza una vez el CONFIS Distrital apruebe los movimientos presupuestales producto del cierre presupuestal de la vigencia anterior.

b. **Venta de Bienes, Servicios y Productos**: En este aparte se presenta la venta de servicios y corresponde al recaudo en caja de la facturación generada en la vigencia fiscal en curso. Este concepto es aplicable a la venta realizada tanto al Fondo Financiero Distrital de Salud, como a los otros compradores de servicios.

c. Cuentas por Cobrar

Criterios a tener en cuenta en la elaboración del Plan Financiero x Proyección de Ingresos por venta de servicios de la vigencia fiscal: La producción de servicios se debe estimar por el pagador, servicios habilitados, personal de planta y personal de contrato y la

temporalidad (duración) de la contratación entre la ESE y el pagador. La estimación de la capacidad de facturación (causación y glosa) debe ser acorde con la capacidad instalada, la oferta teórica de servicios, la demanda de los mismos, la información de producción por servicios e indicadores de calidad de periodos anteriores.

¿QUIÉNES SON LOS USUARIOS DE LA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR ESE?

La población pobre y vulnerable de la ciudad de Bogotá, personas sin capacidad de pago, que se encuentran en el sector de la economía informal (rebusque), esto es vendedores ambulantes, pequeños comerciantes, personal de servicio doméstico, vigilancia, habitantes de calle, etc. Personas que tienen derecho a acceder a un servicio de salud oportuno y de calidad, pero que no pueden pagarlo.

La medición de la pobreza enfrenta dos problemas: por un lado, la identificación de los pobres, es decir, la elección de un criterio que defina quien está y quien no en situación de pobreza; y, por otro lado, la construcción de un índice de pobreza que utilice la información de la cual se dispone sobre los pobres.

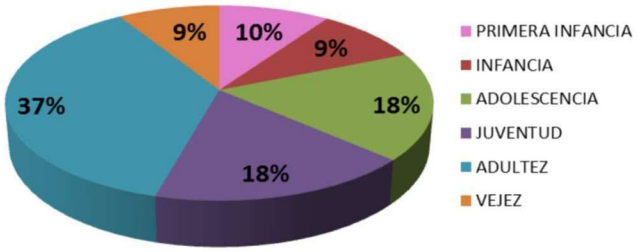
Para algunos sectores, la pobreza es un asunto de privación y puede ser entendida como la carencia de un mínimo de necesidades –bien sea solo nutricionales o con bienes y servicios como vivienda, salud, educación, etc-, a las que la población tiene derecho y la comunidad debe contribuir, en la medida de sus posibilidades, a satisfacerlas.

Las personas con capacidad de pago **no** acuden a los barrios de las localidades de Ciudad Bolívar, Usme, Tunjuelito y Nazareth, en búsqueda de atención médica y como se comprenderá, los ingresos por la venta de servicios no son suficientes para atender la demanda de los mismos.

El Decreto 762 de 2017 presenta, en su artículo 2.4.6, el concepto de población pobre y vulnerable como “la población objetivo del régimen subsidiado; esto es, la afiliada al régimen subsidiado junto con la población pobre no asegurada, certificada por el Ministerio de Salud y Protección Social, conforme a la última información disponible.”

La estructura de población para las localidades de Sumapaz, Ciudad Bolívar y Usme son progresivas debido a que tiene una población joven en la base, lo que refleja unas altas tasas de natalidad y una esperanza de vida baja por las tasas de mortalidad que se van presentando en el transcurso de cada grupo de edad, como son poblaciones jóvenes presentan alto crecimiento.

Relación Ciclo Vital



Fuente: DANE-SDP Proyección poblacional 2016

Teniendo en cuenta lo anterior es importante entender las características de La Subred Integrada de Servicios de Salud SUR E.S.E. en materia presupuestal:

Ejecución del Gasto Octubre 2020

GASTOS OCTUBRE 2020	PRESUPUESTO VIGENTE	COMPROMISO ACUMULADO	% EJECUCION	% PARTICIPACION
Nómina	10.742	8.527	79,37%	1,57%
OPS	39.536	35.853	90,68%	6,62%
Gastos Generales	47.351	34.077	71,97%	6,29%
Sentencias	1.032	952	92,20%	0,18%
Cuenta por Pagar	24.317	24.265	99,79%	4,48%
GASTOS DE FUNCIONAMIENTO	**122.978**	**103.675**	**84,30%**	**19,13%**
Nómina	54.918	41.876	76,25%	7,73%
OPS	148.104	145.949	98,54%	26,93%
Compra de Bienes	52.471	43.490	82,88%	8,02%
Adquisición de Servicios	26.875	24.187	90,00%	4,46%
Sentencias	5.613	4.467	79,59%	0,82%
Cuenta por Pagar	37.093	36.831	99,29%	6,80%
GASTOS DE OPERACIÓN	**325.074**	**296.799**	**91,30%**	**54,76%**
Directa	204.000	127.875	62,68%	23,59%
Cuenta por Pagar	13.766	13.612	98,88%	2,51%
GASTOS DE INVERSIÓN	**217.766**	**141.487**	**64,97%**	**26,11%**
DISPONIBILIDAD FINAL	**20.070**	**0**	0,00%	0,00%
TOTAL	**685.888**	**541.961**	**79,02%**	**100,00%**

Fuente: Ejecución de Gastos Corte 2020-Subred Sur

Participación Gastos de Personal

GASTOS	PRESUPUESTO VIGENTE OCTUBRE/2020	COMPROMISO ACUMULADO OCTUBRE/2020	% EJECUCION	% PARTICIPACION
Gastos Inherentes Nómina	65.661	50.402	76,76%	9,30%
OPS	187.641	181.803	96,89%	33,55%
TOTAL GASTO	**685.888**	**541.961**	**79,02%**	**100,00%**

Fuente: Ejecución de Gastos Corte 2020-Subred Sur

DE LAS RAZONES PARA ACUDIR A LA FIGURA SEÑALADA EN LA LEY 80 DE 1993, CONTRATACIÓN POR PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES.

La Constitución Nacional reglamenta la función pública. El artículo 122 determina: "*No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento*", y el artículo 123 agrega: "*...Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la Ley y el reglamento...*". El artículo 125 por su parte establece: "*Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público...*".

El Decreto 2400 de 1968, definía la noción de empleo, funcionario y la calidad de quienes prestan servicios a la Nación, con el siguiente tenor literal:

> *"se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que debe ser atendida por persona natural. Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo…*
>
> *Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones".*

Esta norma fue modificada por el artículo 1 del Decreto No. 3074 de 1968 que determina:

> "*Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural…Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo…".*

Así mismo, el Decreto 1950 de 1973 por el cual se reglamentaron los Decretos Leyes 2400 Y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración de personal civil, en el artículo 6 definía la noción de empleo así:

> *"Se entiende por empleo el conjunto de deberes, atribuciones y responsabilidades establecidas las por la Constitución, la ley, el reglamento o asignados por autoridad competente, para satisfacer necesidades permanentes de la administración pública, y que deben ser atendidos por una persona natural…"*.

A su vez el artículo 7 del mismo decreto determinaba:

> *"Salvo lo que dispone la ley para los trabajadores oficiales en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicio para que se desempeñen funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto…"*.

De las anteriores normas se concluye que no podía ni puede existir empleo sin funciones previamente establecidas en la ley o en el reglamento de conformidad con los artículos 122, 123 124 y 125 de la Constitución y las normas que desarrollan dicho mandato constitucional, ni empleado o trabajador sin nombramiento y posesión.

En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional:

> *"La mera prestación de trabajo, así beneficie al Estado… no coloca a la persona que la suministra en la misma relación legal y reglamentaria en la que pueda encontrarse otra persona que desempeña como empleado público una actividad similar. Admitir que ello pudiera ser así, significa hacer caso omiso de: (1) la existencia de un acto administrativo que ordene la respectiva designación, que es sustituido por una simple práctica realizada al margen de las condiciones constitucionales y legales que deberían darse para poder producir la vinculación; (2) la posesión para tomar el cargo, de modo que sigilosamente pueden ingresar al servicio público personas que no asuman públicamente el compromiso de obedecer la Constitución y la leyes; (3) planta de personal que no contempla el empleo o cargo que mediante la vía de hecho pretende consolidarse: (4) la disponibilidad presupuestal para atender el servicio con lo cual se pueden generar obligaciones que superan las posibilidades fiscales, además por parte de personas y autoridades no autorizadas para gravar el erario público y a través de procedimientos no democráticos; (5) las regulaciones generales que gobiernan el ejercicio, las responsabilidades públicas y la forma de remunerarlas, las cuales son sustituidas por estipulaciones que, por desconocer el régimen legal, representan una invasión de poderes que son del resorte del Congreso, las Asambleas, o los Consejos, o de otras autoridades".* (Sentencia C – 555 de 1994).

La prestación del servicio de salud, no puede supeditarse a la previa creación de los empleos, máxime cuando la ciencia médica ha creado no solo profesiones, sino nuevas especialidades y sub especialidades quienes, en muchos casos, no están interesados en pertenecer al servicio público, pues dicha calidad limita la posibilidad de contratar con el mismo Estado y con el sector privado.

Aunado a ello, se reitera, la Carta Política impone que la creación de un empleo debe estar precedida de la obtención de los recursos para pagar sus erogaciones, situación que para la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE resulta particularmente compleja.

A título ilustrativo para la presente vigencia con corte al mes de octubre se puede evidenciar que el presupuesto asociado a los gastos inherentes a la nómina es de $65.661 millones, cifra que es insuficiente para dar cubrimiento a la necesidad total de recurso humano para poder cumplir la oferta de servicios de salud para una población potencial de 1.310.442 habitantes del sur de la ciudad.

Para poder asegurar la oferta de servicios de salud la Subred se ve en la necesidad de Disponer de 187.641 millones para contratar personal por orden de prestación de servicios de salud.

1. EXCEPCIÓN DE FONDO - INEXISTENCIA DE SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA DE LA DEMANDANTE

En cuanto a la subordinación y/o dependencia, como requisito fundamental para que se declare la existencia de una relación laboral, el H. Consejo de Estado ha dicho lo siguiente:

> *"En decisión de Sala Plena de esta Corporación, adoptada el 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: María Zulay Ramírez Orozco, se indicó que el trabajo desempeñado por determinados contratistas no se podría considerar como generador de una relación laboral por cuanto en el mismo se presentaban relaciones de coordinación, no de subordinación:*
>
> *"Es inaceptable, además, porque si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.".*
>
> *"El presente caso es similar a los supuestos fácticos del decidido en Sala Plena, por lo que, siguiendo el precedente judicial, se aplicará la misma tesis que niega la existencia de relación de trabajo.*
>
> *"Ahora bien, en el caso resuelto en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, anteriormente mencionado, se hizo énfasis en la relación de coordinación entre contratante y contratista para el caso específico. A continuación, y teniendo en cuenta que el presente cuenta con las mismas características, se harán las siguientes precisiones:*
>
> *"Es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada,* ***lo cual incluye el cumplimiento***

de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

"Es decir, que, para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales."(Negrillas y Subrayas fuera del texto).

Se destaca que la sentencia a la que me he referido anteriormente, cita la sentencia de Sala Plena de 18 de noviembre de 2003, que es una **SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL**, según lo dispuesto en el artículo 270 del CPACA, pues la misma fue proferida por la **SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO** por importancia jurídica y la misma constituye precedente jurisprudencial según lo dispuesto en la Sentencia C-634 de 2011.

Conforme a la **SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL**, transcrita en precedencia, tenemos que las relaciones de coordinación entre el contratante SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E y la contratista, no implican la existencia del elemento subordinación, propio de las relaciones laborales, pues lo que se busca con la coordinación, es garantizar la efectiva prestación de los servicios contratados, y en muchas ocasiones como en el presente caso, se requiere que el servicio sea prestado en determinado horario, y en las instalaciones del HOSPITAL**;** el hecho de que el contratista deba rendir una serie de informes para verificar el cumplimiento de las actividades a su cargo, de ninguna manera puede entenderse como una subordinación o dependencia, pues de darle dicho alcance, tendría como consecuencia la desnaturalización de cualquier contrato de prestación de servicios, ello según la tesis expuesta por el apoderado del actor.

Ahora bien, en el caso en concreto, la parte demandante aduce que la labor prestada en virtud de los contratos de prestación de servicios no fue autónoma y por el contrario fue subordinada entre otras porque: i) desarrolló funciones propias de un funcionario de planta; ii) lo hizo con la dotación, elementos y sitio de trabajo proporcionado por la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E; iii) estuvo sometido al horario laboral; iv) Presentó los informes solicitados**.**

Frente a tales argumentos con los cuales el demandante pretende acreditar la existencia de una presunta subordinación, vale la pena reiterar que el hecho de que el contratista hubiese prestado sus servicios en horarios laborales de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E y siguiendo los parámetros dispuestos en el contrato, no implica como lo ha reiterado la jurisprudencia, que exista una subordinación como elemento estructural de una relación laboral.

Esta posición ha sido reiterada por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección "D" y "C" en los Expedientes radicados No. 2008-01040-01 y No. 2008-00085 en los cuales se afirmó lo siguiente:

> *"[...] En estos casos, en que* ***el horario constituye un elemento necesario para el cumplimiento de la finalidad propuesta con la ejecución del objeto contractual, pues dicha actividad no se puede desarrollar de manera desorganizada, inconsulta o aislada dentro de una institución*** *de salud, o en horarios diferentes a los que establezca la entidad, ello en razón a la necesidad de racionalizar el recurso humano respecto de los servicios asistenciales que se demanden. En tal sentido, entiende la sala, que* ***para nada infiere en la autonomía del contratista, el establecimiento de turnos u horarios****, pues, tratándose de personas que cumplen labores como profesionales de la salud en una institución hospitalaria, ello apenas resulta natural o inminente al desarrollo del objeto contractual."* (Resaltado fuera del texto).

Reitero que este tema ya fue definido en **SENTENCIA DE UNIFICACIÓN** del Consejo de Estado citada en precedencia:

> "*Es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el* ***cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados****, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación."* (Resaltado fuera del texto).

En el mismo orden, tampoco puede pretenderse que el hecho de ejecutar las obligaciones contractuales **en las instalaciones de la** SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E, se convierta en un argumento válido para predicar la existencia de una relación laboral**.**

El apoderado del contratista, omite o parece ignorar las cláusulas contenidas en los contratos celebrados que tiene que ver con la **"SUPERVISIÓN**" que suponen por parte de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E, de una vigilancia para el control del cumplimiento del contrato, cuyas funciones se encuentran manifiestamente claras, así como también las "OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA", pues pretender ser una rueda suelta, resulta absurdo a la luz de las responsabilidad que tiene en temas como el contratado.

Resulta claro que La SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E –, no puede simplemente dejar hacer lo que los contratistas quieran y suponer que ello puede ser así, lo que estaría en contravención a la función social de la institución y sus intereses tanto misionales como financieros, pues se trata de unos acuerdos celebrados entre las partes para el cumplimiento del contrato, y lo que en él se acordó. La labor de la contratista, merece necesariamente una articulación con el Hospital, no puede algo menos que establecer un canal de comunicación claro, expreso y ajustado a requerimientos, pues repito, no sería acorde permitirle a cada auxiliar de la administración que hiciera lo que a bien tenga, por el prurito de garantizar una "*independencia*", la cual debe analizarse de forma diferente teniendo en cuenta la actividad que este cumple conforme a lo contratado, que tiene que ver con el apoyo a la gestión de los hospitales para el desarrollo de

actividades administrativas, teniendo en cuenta que en la planta de personal no existe el personal suficiente para atender las mismas.

Respecto de los elementos constitutivos del contrato de prestación de servicios y del elemento diferencial con el contrato de trabajo, resulta relevante hacer mención a la jurisprudencia del Consejo de Estado e incluso a la de la misma Corte Constitucional, que en forma reiterada han resaltado, que ese elemento de distinción, radica en la subordinación, siempre y cuando no se trate de la simple coordinación que debe existir entre las partes contractuales para el desarrollo de la labor encomendada.

En Sentencia Expediente No. 2204-11 nuevamente hizo énfasis en que las relaciones de coordinación entre contratante y contratista no implica la existencia del elemento subordinación. Se dijo en esta oportunidad:

> "*Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados,* ***no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.****"* (Resaltado fuera del texto).

De acuerdo con lo anterior, podemos afirmar que **no existe pues subordinación** en la relación contractual por contrato de prestación de servicios, entre las partes contratantes en el presente proceso.

Finalmente, resalto para concluir que en cuanto a la subordinación y o dependencia, como requisito fundamental para que se declare la existencia de una relación laboral, el H. Consejo de Estado, en **SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA,** proferida por la Sala Plena Rad IJ-0039 Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: María Zulay Ramírez Orozco,[2] se indicó que el trabajo desempeñado por determinados contratistas no se podría considerar como generador de una relación laboral por cuanto en el mismo se presentaban relaciones de coordinación, no de subordinación:

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

2 Esta sentencia es una sentencia de Unificación jurisprudencia! en los términos del artículo 270 del CPACA, pues fue una sentencia proferida por la Sala Plena por importancia jurídica y además de ser una sentencia de unificación jurisprudencia! por lo mismo constituye precedente jurisprudencial.

ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales." (Subrayas fuera del texto).

2. EXCEPCIÓN DE FONDO - CONFIGURACION DE UNA FICCIÓN "*CONTRA LEGEM"*

Otro de los elementos a través de los cuales encontramos que las demandas y las diversas decisiones de la justicia, al hallar configurada la relación laboral en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales, descansa en el hecho de *"forzar"* la ley, escindirla de manera acomodaticia para lograr cometidos estrictamente económicos alejados de la juridicidad que deben rodear las demandas y las decisiones, como pasa a verse.

La declaratoria de un contrato realidad y aquí es importante destacar, no implica que la persona del demandante obtenga *per se*, y como consecuencia directa de ello, la condición de trabajador oficial o de empleado público, ya que no median los componentes para una relación de carácter contractual laboral o legal y reglamentaria

Consciente de ello, la demandante en apoyo de alguna jurisprudencia, que se ha ocupado de "*acomodar*" esta situación ligada únicamente al aserto de la **subordinación**, ha querido dejar de lado el cumplimiento de precisas obligaciones contractuales como consecuencia natural de haber acudido, en desarrollo del principio de AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD a celebrar un contrato específico.

En efecto, la jurisprudencia inicialmente concedió el REINTEGRO como efecto de la declaratoria del contrato realidad; luego en posteriores decisiones, entendió que resultaba imposible legalmente conceder el reintegro a título de restablecimiento del derecho como resultaría natural, si de desenmascarar un contrato realidad se tratara. Posteriormente se pronuncia acerca de la INDEMNIZACIÓN MORATORIA para luego dejar de reconocerla y así fue llegando al momento actual en el que solamente se reduce el *thema decidendum* a ir por un "botín", porque no se le puede tener como trabajador oficial o como empleado público, no se le puede otorgar el reintegro ni mucho menos salarios dejados de percibir, pero sí a recibir unas prestaciones derivadas de una relación (contractual), que no se puede declarar sin transgredir la ley, que soporta la existencia de las mismas.

Ello convierte a casos como el que nos ocupa, en un intento de obtener prestaciones inmerecidas, pues de manera alguna puede decirse que la demandante cumpliera con alguno, de los requisitos establecidos las normas especiales sobre la vinculación de personal a las entidades del estado y, por el contrario, teniendo en cuenta las disposiciones contractuales y el acuerdo de voluntad entre la demandante y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., hacen presumir que su calidad de contratista no puede ni debe alterarse so pena de incurrir en un claro ejemplo de una aplicación de ficción "*contra legem".*

3. EXCEPCIÓN DE FONDO - INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL, LEGAL O REGLAMENTARIA ENTRE LAS PARTES

No existe en el presente caso un vínculo laboral, legal o reglamentario entre la señora Eliana Aidet Sepúlveda Calixto y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR, toda vez que no se demuestra o acredita por parte de la accionante la suscripción de un contrato de trabajo, una resolución de nombramiento, acta de posesión que le otorgue estatus de trabajador oficial o empleado público. Además, de no existir estas pruebas documentales, tampoco existen los presupuestos fácticos en favor de la demandante que le permitan acceder al reconocimiento de tal estatus, por lo que, en consecuencia, y de acuerdo con las consideraciones jurídicas establecidas en las razones de la defensa, no es posible constitucional y legalmente que la demandada satisfaga las pretensiones de la demanda.

4. EXCEPCIÓN DE FONDO - INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

Tal y como se ha planteado legal y jurisprudencialmente, no es posible acceder a lo pretendido por la demandante, en el entendido que en el presente caso no se encuentran presentes la totalidad de los elementos constitutivos del contrato de trabajo. En otras palabras, se encuentra ausente el elemento SUBORDINACIÓN, pues se pretende establecer equivocadamente que los informes presentados (pactados contractualmente), el presunto cumplimiento de horarios, el desarrollo del objeto contractual en las instalaciones del o los hospitales de la SUBRED SUR, y el suministro de elementos para el cometido de sus obligaciones contractuales, son elementos de la coordinación y supervisión necesarios para el desarrollo y cumplimiento del contrato celebrado entre las partes.

La falta de este requisito, así como las diferencias entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios, serán demostradas a través del desarrollo de las etapas procesales.

5. EXCEPCIÓN DE FONDO - COBRO DE LO NO DEBIDO

Al no existir un contrato laboral celebrado entre las partes, sino un contrato de prestación de servicios autorizado por la ley, es palpable que no le asiste a la Subred Integrada d Servicios de Salud Sur E.S.E. el deber legal de reconocer acreencias prestacionales o aportes a la seguridad social, en el entendido que los honorarios pactados le fueron cancelados en su totalidad a la demandante.

6. EXCEPCIÓN MIXTA - PRESCRIPCIÓN

En caso de no ser atendidas las razones expuestas dentro del presente proceso, deberá tenerse en cuenta que según las normas que gobiernan la materia, a saber, artículo 41 del decreto 3135 de 1968 y artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 que reglamenta el primero, que prevén 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, disponen:

> ART. 41 "*Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto, prescriben en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe a prescripción pero solo por un lapso igual."*
>
> *ART: 102. "Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el decreto 3135 de 1968 y en este decreto (1848 de 1969), prescriben en tres años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible."*
>
> *"El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual."*

En providencia del H. Consejo de Estado, se precisó el alcance de la prescripción de derechos laborales en materia de reconocimiento de prestaciones derivadas del contrato realidad.

Al respecto dijo lo siguiente:

> *"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.*
>
> *Lo anterior quiere decir que si bien es cierto, conforme al criterio fijado por la Sala de la Sección Segunda en la sentencia trascrita, solo se puede predicar la prescripción de los derechos prestacionales con posterioridad a la declaración de la existencia de la relación laboral, también lo es que la solicitud de la declaración de la existencia de la relación laboral, debe hacerse dentro de los 3 años siguientes*

al rompimiento del vínculo contractual, so pena de que prescriba el derecho a que se haga tal declaración."(Negrillas y subrayas fuera del texto)[3]

De igual manera, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección "A" en relación con la prescripción señaló lo siguiente:

> *"Así entonces, de un lado se analiza la prescripción trienal que ocurre entre la finalización de la relación contractual y la respectiva reclamación de existencia de la relación laboral, y de otro lado, la que ocurre una vez se profiere la sentencia constitutiva de derechos derivados del contrato realidad.*
>
> *En ese orden de ideas, el término para contar la prescripción trienal, en cuanto a la reclamación del derecho tendiente al reconocimiento de la indemnización a título de reparación del daño, empieza a correr a partir del día siguiente a la terminación del plazo fijado en la orden de prestación de servicios, so pena, de que opere dicho fenómeno.*
>
> *En el presente caso, la demandante elevó la reclamación administrativa el 6 de agosto de 2013, y se encuentra que en la mayoría de las vinculaciones hubo interrupción del servicio por más de 15 días hábiles (Art. 10 Dcto. 1045 de 1978), es decir, con solución de continuidad, por lo que tales tiempos no se pueden tornar en su integridad sino cada uno en forma independiente, razón por la cual se declarará la prescripción del derecho a que se declare la existencia de la relación laboral respecto al pago de las prestaciones sociales en cuanto a las vinculaciones contractuales que culminaron antes del 6 de agosto de 2010, por lo que para el presente caso hay lugar a declarar la existencia de la relación laboral para los siguientes contratos de prestación de servicios (Adición al contrato 00307 del 12 de noviembre de 2010, 00280 de 14 de febrero de 2011, 000723 del 12 de julio de 2011, 00325 del 31 de enero de 2012 y 001149 del 9 de julio de 2012 y su adición), puesto que culminaron con posterioridad a la anterior fecha, y entre su culminación y la reclamación administrativa no transcurrieron más tres años."*

De conformidad con la tesis jurisprudencial, la solicitud de declaración de existencia de la relación laboral debe hacerse dentro de los 3 años siguientes a la finalización del vínculo contractual, y que **cuando existe solución de continuidad entre uno y otro vínculo contractual, la prescripción debe analizarse de forma independiente para cada contrato.**

En reciente pronunciamiento el H. Consejo de Estado reiteró que el término de prescripción del derecho a declarar la existencia de una relación laboral es de tres (3) años contados a partir de la finalización del ultimo vínculo contractual, y a su vez precisó que la excepción de prescripción extintiva en los casos de contrato realidad se debe resolver en la sentencia

3 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUB SECCIÓN "A" CONSEJERO PONENTE: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO sentencia de nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014) Radicación No. 20001 23 31 000 2011 00142 01 (0131-13)

como excepción de mérito y no en la audiencia inicial como excepción previa. Al respecto señaló lo siguiente:

> *"Acorde con lo previsto por el numeral 6° del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, una de sus finalidades es resolver todas las situaciones que se constituyan en deficiencias formales que puedan inhibir un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de la demanda, por lo que, en la audiencia inicial el funcionario judicial deberá decidir tan sólo las excepciones que tengan la calidad de previas, es decir, aquellas que se encaminen a atacar la forma del proceso, en procura de evitar decisiones inhibitorias; también podrá resolver, como lo anuncia la norma, las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, pero, en todo caso, encaminadas a atacar el ejercicio de la acción, mas no de la pretensión, pues frente a esta fueron previstas las excepciones de mérito cuyo objeto es controvertir la existencia misma y alcance del derecho reclamado por la parte demandante, por lo que tienen la virtud de enervar las pretensiones y provocar que el fallo correspondiente se constituya en cosa juzgada, dando término de manera definitiva al debate planteado.*
>
> *Es pertinente señalar que la prescripción extintiva surge cuando transcurre de forma ininterrumpida todo el período de tiempo que dicta la legislación, pues es fruto de la prolongada inactividad del reclamante o acreedor, por lo que, la idea central es que el acreedor puede evitar que prescriba su derecho antes de que el plazo se haya agotado, al realizar ciertos actos que interrumpen la prescripción y mantienen vigente el derecho de cobro y la acción que lo ampara. En conclusión, la prescripción se refiere a la extinción de los derechos cuando aquellos no son reclamados durante un periodo de tiempo señalado por la ley, que para el caso de las obligaciones laborales y de seguridad social es de 3 años.*
> *"(…)"*
>
> *Una vez demostrada la relación laboral reclamada y de la cual, se persigue el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, surgiría la oportunidad para que se examine la procedencia del fenómeno extintivo de la prescripción, valga decir, la verificación de si la reclamación se efectuó dentro de los tres (3) años contados a partir de la finalización de la relación contractual, so pena de que prescriban los derechos prestacionales que se puedan derivar de la relación laboral."*

Así las cosas, y como quiera que la petición se presentó el día 23 de agosto de 2019, se debe entender que todas las vinculaciones realizadas en fecha previa al 23 de agosto de 2016 se encuentran prescritas.

7. EXCEPCIÓN GENÉRICA

Solicito de manera respetuosa al señor Juez, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 282 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso- CGP, en concordancia con el artículo 306 del C de P.C, y 187 de la ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo, solicito se decreten las excepciones que se llegaren a encontrar probadas, aunque no hubieren sido alegadas expresamente.

IV. PRUEBAS

Solicito se tengan y decreten como tales las siguientes:

PETICIÓN ESPECIAL

Respetuosamente solicito a su despacho se sirva otorgar un tiempo prudencial a la parte que represento con el fin de llegar a este proceso copia de la carpeta administrativa del demandante y se tenga como prueba para los fines pertinentes.

DOCUMENTALES A SOLICITAR:

1. Respetuosamente solicito al Despacho requerir a la demandante para que aporte las planillas de pago a salud y pensión donde conste el valor sobre el cual cotizó, correspondientes, en los años en que tuvo contratos de prestación de servicios con la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E, esto con el fin de verificar si además de cotizar como independiente, cotizaba también con otras empresas, o con otros empleadores o mediante otros contratos además de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E, con lo cual desvirtuaría el tema de la subordinación, exclusividad y dependencia.

2. Se libre oficio a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E ICBF, con el fin de que se alleguen al plenario como pruebas, los informes de supervisión de los contratos celebrados con la demandante.

3. Se libre oficio a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E ICBF, donde se deponga si Jeanneth Nohelia Landinez Hernández, identificada con c.c. 52.543.158; Gina Elizabeth Ramírez Bedoya, identificada con la c.c. 52.532.414; María Teresa Parra Rodríguez, identificada con la c.c. 52.050.793; Diter Ángel Vargas García, identificado con la c.c. 79.766.684; Yenny Alexandra Garzón Caballero, identificada con c.c. 1032.446.600, en su condición de testigos citado por la parte demandante, prestó servicios a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E o a sus Hospitales en calidad de contratista de prestación de servicios y en qué periodos, lo anterior con el fin de establecer la confiabilidad del testigo.

4. Se libre oficio a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de que certifique si los testigos citados:

   a) Ha presentado demandas en contra de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.
   b) En caso afirmativo, se sirva informar y certificar las pretensiones, fundamentos de hecho, de derecho y apoderados.

La prueba se requiere para evaluar la imparcialidad y transparencia del testigo citado.

INTERROGATORIO DE PARTE

Respetuosamente solicito a su Despacho se sirva decretar de conformidad con los artículos 198 y ss., del C.G.P., el interrogatorio de parte de la demandante Eliana Aidet Sepúlveda Calixto, con C.C. No. 52.875.482 de Bogotá D.C, en la Calle 22B #68c-41 interior 1 apartamento 804 de Bogotá D.C., correo electrónico: sepulveda.eliana@gmail.com.

Esta prueba tiene como finalidad, indagar a la parte demandante sobre las circunstancias específicas de su contratación, sobre su consentimiento en la suscripción del mismo, sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que prestaba el servicio requerido, entre otros asuntos que personalmente les será formulado.

DECLARACIÓN DE TERCERO

Respetuosamente solicito a su Despacho se sirva decretar, de conformidad con los artículos 208 y ss del C.G.P., la declaración del señor Leber Jovanni Becerra Vargas, que podrá ser ubicado a través del suscrito apoderado, en la dirección Calle 60 Sur No. 18Bis – 09 Sur de la ciudad de Bogotá, teléfono: 7650071 / 7693131, correos electrónicos: erasmoarrietaa@hotmail.com y erasmoarrieta33@gmail.com.

El objeto de la presente prueba es mostrar, en su calidad de supervisora del contrato, el desarrollo de la relación contractual entre demandante y supervisor, la forma en que se coordinaba la efectiva prestación del servicio y los documentos entregados para el desarrollo de las actividades contractuales.

Respetuosamente solicito a su Despacho se sirva decretar, de conformidad con los artículos 208 y ss del C.G.P., la declaración de la señora Martha Julia Rodríguez, que podrá ser ubicada a través del suscrito apoderado, en la dirección Calle 60Sur 20 No. 19Bis – 09 Sur de la ciudad de Bogotá, teléfono: 7650071 / 7693131, correos electrónicos: erasmoarrietaa@hotmail.com y erasmoarrieta33@gmail.com.

El objeto de la presente prueba es mostrar, en su calidad de supervisora del contrato, el desarrollo de la relación contractual entre demandante y supervisor, la forma en que se coordinaba la efectiva prestación del servicio y los documentos entregados para el desarrollo de las actividades contractuales.

IV. PETICIONES

1. Solicito se sirva negar las pretensiones de la demanda ante la INEXISTENCIA DE SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA DE LA DEMANDANTE.

2. Solicito al señor Juez negar las pretensiones de la demanda por pretender una FICCIÓN CONTRA LEGEM.

3. Solicito a su señoría negar las pretensiones de la demanda por configurarse la INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL, LEGAL O REGLAMENTARIA ENTRE LAS PARTES.

4. Solicito al señor Juez negar las pretensiones de la demanda por encontrarse probada la excepción de INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO.

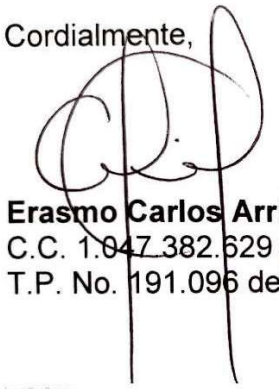
5. Pido encarecidamente al señor Juez negar las pretensiones de la demanda por demostrarse la excepción de COBRO DE LO NO DEBIDO.

6. De manera subsidiaria, y en caso de considerar que debe accederse a las pretensiones, solicito se declare la ocurrencia del fenómeno de PRESCRIPCIÓN sobre varias de las vinculaciones contractuales de la demandante.

NOTIFICACIONES

La Institución que represento y el suscrito las recibirá en la secretaría de su despacho, en la CARRERA 20 No. 47 B – 35 Sur de esta ciudad o en los correos electrónicos; notificaciones.judiciales@subredsur.gov.co; erasmoarrieta33@gmail.com y erasmoarrietaa@hotmail.com.

Cordialmente,



Erasmo Carlos Arrieta Álvarez
C.C. 1.047.382.629 de Cartagena, Bolívar
T.P. No. 191.096 del Consejo Superior de la Judicatura