

Doctora

MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO

Juez Dieciséis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D.C.
E.S.D.

Ref. Proceso No. 11001-33-35-016-2019-00248-00

Demandante: PAOLA MARGARITA ESPITIA GARCÍA

Demandado: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD
SUR E.S.E

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE NULIDAD Y
RESTABLECIMIENTO DE DERECHO

EDUAR LIBARDO VERA GUTIERREZ, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 79.859.362 de Bogotá, abogado en ejercicio con tarjeta profesional No. 216.911 del C.S. de la J., por medio del presente documento y actuando como apoderado de la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** conforme a poder otorgado y que adjunto, por **NORA PATRICIA JURADO PABÓN**, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.588.508 de Bogotá D.C., nombrada mediante Resolución No. 513 de quince (15) de abril de 2020, y delegada por el Gerente de la entidad, para ejercer la representación judicial y extrajudicial de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur de acuerdo con la Resolución No. 602 de 11 de mayo de 2020, copias que se anexan a la presente, al señor juez respetuosamente presento dentro del término de traslado la **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** de la referencia de la siguiente manera:

PRETENSIONES

Me opongo de manera absoluta a cada una de las pretensiones expuestas por la demandante, tanto las principales como las subsidiarias, por carecer de causa eficiente y de respaldo fáctico, jurídico y probatorio, por cuanto las pretensiones corresponden al desarrollo de una actividad contractual como en efecto fue el desarrollo de la actividad de la demandante, tal como expongo a continuación:

A LA PRIMERA DECLARACIÓN. Me opongo a la pretensión declarativa referida, en tanto que el acto administrativo acusado, OJU-E-4068-2018, radicación No. 201803510306661 de fecha 10 de diciembre de 2018, mediante el cual **NO SE ACCEDE FAVORABLEMENTE** a la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales, solicitados a favor de la demandante, como quiera que el mismo no es un acto ilegal y tiene carácter de autónomo por hallarse provisto de validez, y presunción de legalidad al ser expedido por el funcionario competente en virtud de las funciones que le asisten en su condición de Jefe Asesora Oficina Jurídica de la Sub Red demandada, y en especial, por encontrarse su contenido ajustado a la realidad de los hechos derivados de la ejecución de los diversos contratos de prestación de servicios con el objeto de prestar servicios personales de apoyo y soporte en la ejecución de actividades asistenciales.

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que de conformidad con el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011 los actos administrativos gozan de la presunción de legalidad, *“Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.”*(...).

Además, el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo claramente indica que para solicitar la nulidad de un acto administrativo el mismo debe obedecer a causales concretas que están

estrictamente señalados en el artículo 137 de la norma mencionada el cual indica lo siguiente:

“(...) Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.(...)”

Con base en lo anterior, como se observa claramente, en ninguna de las circunstancias planteadas en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se encuentra relacionado el objeto de solicitud de nulidad del Acto Administrativo que se ataca. Por tanto la pretensión que se eleva por la demandante no podrá ser atendida de forma favorable.

Por otro lado y con el fin de aclarar al despacho, entre la demandante y el demandado nunca existió relación laboral, la demandante no prestó sus servicios a la entidad a través de un contrato de trabajo como lo interpreta su apoderado, y tal como se acredita dentro del proceso, la señora PAOLA MARGARITA ESPITIA GARCIA actuó con plena autonomía y conocedora de la realidad, que no estaba sometido a los elementos jurídicos de la subordinación, horario y salario.

Así mismo, se tiene que NO existió relación laboral alguna por parte del Hospital Usme hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR ESE y la señora PAOLA MARGARITA ESPITIA GARCIA, como quiera que la relación se originó con la suscripción de contratos de Prestación de Servicios, los cuales fueron soportados legalmente de conformidad con lo previsto en el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 según el cual “...*Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley*” y las condiciones de las normas del Código Civil, en virtud de la naturaleza jurídica del Hospital Tunal.

Así las cosas, la demandante se vinculó al Hospital, mediante contratos de prestación de servicios presentando su oferta como contratista independiente, y se dio a conocer y actuó como Contratista, por ello no es dable tratar de confundir sobre las formalidades del contrato que vinculó a las partes, es decir, confundir lo que es un contrato de trabajo con uno de prestación de servicios personales regido por normas del carácter privado y contratos de prestación de servicios regidos por la Ley 80 de 1993, en mutuo consentimiento entre las partes.

En efecto, las actividades desarrolladas por la demandante en la legalidad de estas normas, dio la posibilidad de vincular personas por medio de contratos de prestación de servicios, mediante justificación conforme a la Ley 100 de 1993, y al presupuesto aprobado para cada contrato, esto en razón a que, 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, que está además sujeto a la acreditación que del número de personal de planta disponga la secretaria de salud, resulta insuficiente para cumplir con la gestión encomendada y con el objeto social de la entidad el cual es la prestación de un servicio público esencial. Luego, el Hospital goza de total autonomía administrativa, presupuestal y financiera a excepción de lo anterior por lo cual celebra los contratos que considere pertinentes en aras del cumplimiento de su misión como E.S.E. y en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebran por el término estrictamente indispensable o cuando el presupuesto aprobado de la posibilidad de originar dicho contrato.

A LA SEGUNDA DECLARACIÓN. Me opongo totalmente, ya que a la demandante no le asiste la figura de Empleado Público de hecho que aduce, debido a que la relación que vinculó a las partes fue de carácter civil por la suscripción de los diversos contratos de prestación de servicios que se rigieron por la Ley 100 de 1993 en lo que tuvo que ver con su celebración, ejecución, terminación, y liquidación. Este tipo de vinculación no reconoce condiciones de índole laboral ni mucho menos como funcionaria pública. Por lo tanto a la demandante por derecho propio no le asiste pago alguno por ningún concepto, ni reparación de daño, indemnización de auxilio de cesantías y sus intereses, primas legales de servicios, primas de navidad, vacaciones, salud, pensión, devoluciones del importe, indemnización extralegal por despido injusto, pago a caja de compensación, sanción moratoria por falta de pago oportuno, indemnización de pago que tratan la ley 244 de 1995, la del parágrafo 1º del Art 29 de la ley 789 de 2002, Ley 52 de 1975, Art. 99 de la Ley 50 de 1990.

A LA TERCERA PRETENSIÓN. Me opongo totalmente, toda vez que está enfocada a solicitar prestaciones consecuenciales de una relación laboral, la cual nunca existió entre las partes, conforme a los argumentos ya expuestos, pues se reitera que la celebración de contratos de prestación de servicios regidos por las normas del derecho privado, la Ley 100 de 1993 y por la Ley 80 de 1993 que no generan ninguna similitud con contratos laborales ni mucho menos pagos de prestaciones sociales o prestaciones laborales consagradas en las normas que regulan la materia. Es por ello por lo que carece de todo fundamento jurídico las pretensiones anotadas.

En relación con lo anterior es indispensable indicar que los contratos suscritos entre las partes fueron celebrados sin ningún tipo de vicio del consentimiento y sobre las directrices de las normas privadas, debido a las calidades ofrecidas por la contratista, por el término indispensable y liquidados en su oportunidad de común acuerdo entre las partes, declarándose a paz y salvo por todo concepto.

En los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes, se pactaron los términos y las condiciones en que se ejecutaría la actividad especial contratada, lo mismo que el régimen al cual estaba sometida la demandante.

Así las cosas, se advierte que la conducta de mi defendida no fue ni ha sido temeraria o desprovista de lealtad para con la demandante, pues los reiterados contratos de arrendamiento de servicios personales de carácter privado llevan a colegir que esa persistencia estaba amparada por el convencimiento mutuo de que en verdad estaban regidos por los preceptos reguladores del derecho privado.

A LA CUARTA. Me opongo a la prosperidad de la pretensión de reconocimiento del auxilio de cesantías durante el tiempo que ostentó la calidad de contratista, debido a que no existe obligación por parte de mi representado al pago de esta en consideración a que las partes actuaron bajo el convencimiento de estar amparados por contratos de prestación de servicios, en virtud de estos tanto demandante como demandado actuaron y dieron cabal cumplimiento a las condiciones y obligaciones mutuas.

A LA QUINTA. Me opongo a la prosperidad de la pretensión sobre el reconocimiento de los Intereses a las Cesantías, porque, así como el anterior literal no le asiste a la demandante este derecho debido a que no existió relación laboral entre las partes, conocedores plenamente de la forma de contratación que los regia nunca existió inconformidad o desacuerdo en el contenido de los diferentes contratos. Por tanto, me opongo.

A LA SEXTA. Me opongo a la prosperidad de la pretensión sobre las primas legales de servicio, porque, así como el anterior literal no le asiste al demandante este

derecho debido a que no existió relación laboral entre las partes, conocedores plenamente de la forma de contratación que los regia nunca existió inconformidad o desacuerdo en el contenido de los diferentes contratos. Por tanto, me opongo.

A LA SÉPTIMA. Me opongo totalmente a la prosperidad de la pretensión sobre el reconocimiento de bonificación por servicios, pues no asiste derecho alguno al reconocimiento de esta pretensión o al reconocimiento de la prima reclamada debido a que como se ha expuesto, no existió entre las partes un vínculo de carácter laboral, al contrario, lo que rigió entre las partes fue un contrato regulado por las normas del derecho privado y Ley 100 de 1993.

A LA OCTAVA. Me opongo totalmente a la prosperidad de la pretensión sobre el reconocimiento de prima de extralegal de navidad, pues no asiste derecho alguno al reconocimiento de esta pretensión reclamada debido a que como se ha expuesto, no existió entre las partes un vínculo de carácter laboral, al contrario, lo que rigió entre las partes fue un contrato regulado por las normas del derecho privado y Ley 100 de 1993.

A LA NOVENA. Me opongo totalmente a la prosperidad al reconocimiento de primas de antigüedad, puesto que la demandante carece de fundamento factico jurídico al pretender que se le reconozcan tal derecho por el tipo de contrato civil de servicios que profesaba.

A LA DÉCIMA. Me opongo totalmente a la prosperidad al reconocimiento de quinquenios, puesto que la demandante carece de fundamento factico jurídico al pretender que se le reconozcan tal derecho por el tipo de contrato civil de servicios que profesaba.

A LA DECIMA PRIMERA. Me opongo totalmente a la prosperidad de la pretensión sobre el reconocimiento de prima extralegal de vacaciones, pues no asiste derecho alguno al reconocimiento de esta pretensión reclamada debido a que como se ha expuesto, no existió entre las partes un vínculo de carácter laboral, al contrario, lo que rigió entre las partes fue un contrato regulado por las normas del derecho privado y Ley 100 de 1993 y en gracia de discusión que le sea reconocido al demandante el contrato realidad estas deben ser negadas toda vez que las vacaciones no son salarios ni prestaciones sino que corresponden a un descanso remunerado que se sufraga solo cuando el empleado adquiere el derecho a disfrutarlas.

Todas y cada una de las DELARACIONES Y CONDENAS están enfocadas a solicitar prestaciones consecuenciales de una relación laboral, la cual nunca existió entre las partes, conforme a los argumentos ya expuestos, pues se reitera que la celebración de contratos de prestación de servicios regidos por las normas del derecho privado, la Ley 100 de 1993 y por la Ley 80 de 1993 que no generan ninguna similitud con contratos laborales ni mucho menos pagos de prestaciones sociales o prestaciones laborales consagradas en las normas que regulan la materia. Es por ello por lo que carece de todo fundamento jurídico las pretensiones anotadas.

En relación con lo anterior es indispensable indicar que los contratos suscritos entre las partes fueron celebrados sin ningún tipo de vicio del consentimiento y sobre las directrices de las normas privadas, en razón de las calidades ofrecidas por la contratista, por el término indispensable y liquidados en su oportunidad de común acuerdo entre las partes, declarándose a paz y salvo por todo concepto.

En los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes, se pactaron los términos y las condiciones en que se ejecutaría la actividad especial contratada, lo mismo que el régimen al cual estaba sometida la demandante.

Así las cosas, se advierte que la conducta de mi defendida no fue ni ha sido temeraria o desprovista de lealtad para con la demandante, pues los reiterados contratos de arrendamiento de servicios personales de carácter privado llevan a colegir que esa persistencia estaba amparada por el convencimiento mutuo de que en verdad estaban regidos por los preceptos reguladores del derecho privado.

I.A LOS HECHOS

1.- NO ES CIERTO. La demandante nunca tuvo una vinculación laboral con mi representado. El único vínculo entre las partes fueron diversos contratos de prestación de servicios.

2.- ES CIERTO. Lo fue exclusivamente a través de contratos de prestación de servicios.

3.- ES CIERTO PARCIALMENTE. Como se mencionó anteriormente, la demandante no laboró para la entidad demandada, al contrario, prestó sus servicios de conformidad con los contratos suscritos de manera interrumpida.

4.- NO ES CIERTO. Como se manifestó en anteriormente, entre la demandante y el HOSPITAL USME hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., nunca existió un vínculo laboral, por cuanto entre las partes sólo existió una relación contractual regida por las normas del derecho privado en civil y comercial, conforme al artículo 195 numeral 6° de la Ley 100 de 1993.

La demandante no ejercía funciones, sino que ejercía obligaciones contractuales derivadas de un contrato de prestación de servicios, por tanto, la señora PAOLA MARGARITA ESPITIA GARCIA, no hacía parte de la planta física del hospital. Así mismo, es pertinente reiterar que la actora no tenía un CARGO, debido a que no celebró ni surgió relación laboral alguna, sino que la relación suscrita entre las partes fue una relación contractual.

5.- NO ES CIERTO. Que se pruebe.

6.- NO ES CIERTO. La demandante ejercía unas obligaciones contractuales derivadas de un contrato de prestación de servicios, por tanto, la señora PAOLA MARGARITA ESPITIA GARCIA realizaba una actividad bajo la figura del contrato de prestación de servicios.

7.- NO ES CIERTO. Y aclaro, la demandante no tenía horario de trabajo como se refiere, nunca se le impuso como tal, no existe prueba por escrito y/o cláusula alguna del contrato que haya impuesto el cumplimiento de un horario.

8.- NO ES CIERTO. La demandante nunca estuvo bajo órdenes de jefe inmediato alguno, en cambio existían supervisores que apoyaban la labor de la demandante quienes velaban por que el objeto contractual se cumpliera. Es preciso aclarar que entre el contratante y contratista existió una relación coordinada de funciones en la cual se establecía una programación de actividades a desarrollar para el cumplimiento del objeto contractual sin que esto implicara un elemento de subordinación.

9.- NO ES CIERTO. Solamente se rigió frente al objeto contractual pactado entre las partes.

10.- NO ES CIERTO. Que se pruebe. Solamente se rigió frente al objeto contractual pactado entre las partes.

11.- NO ES CIERTO. La demandante nunca tuvo jefes, en cambio existían supervisores que apoyaban la labor de la demandante quienes velaban por que el objeto contractual se cumpliera. Es preciso aclarar que entre el contratante y contratista existió una relación coordinada de funciones en la cual se establecía una programación de actividades a desarrollar para el cumplimiento del objeto contractual sin que esto implicara un elemento de subordinación.

12.- NO ES CIERTO. La parte actora trata de involucrar un cargo del personal de planta del HOSPITAL USME., creando una similitud de cargos para darle la calidad de empleado público, cuando esta calidad solo la da un contrato laboral o la resolución que vincula a las partes, situación que no es la referenciada, debido a que, la demandante suscribió contrato de prestación de servicios con la entidad, de modo que, no generó ninguna relación laboral sino la calidad de contratista. Además, no puede comparar su relación contractual con la de los demás compañeros de trabajo, pues en una entidad puede existir multiplicidad de relaciones contractuales dependiendo de las necesidades que surjan.

13.- NO ES CIERTO. Es pertinente reiterar que la parte actora no tenía un cargo, la contratista gozaba de plena independencia y liberalidad para ejercer las actividades determinadas en los contratos de prestación de servicios, pero siempre dentro de los parámetros y obligaciones previamente establecidas a las entidades de salud.

14.- NO ES CIERTO. Como se señaló anteriormente, la demandante nunca se le daban ordenes, pues las actividades contractuales eran previamente acordados, debido al carácter de servicio público y los lineamientos normativos en salud que debe seguir una entidad prestadora del mismo, de igual forma, la señora PAOLA MARGARITA ESPITIA GARCIA desarrollaba sus actividades, con el fin de cumplir con el objeto contractual del contrato de prestación de servicios y sin que en el mismo se indicara taxativamente el estar subordinado.

Así mismo, a la parte actora nunca se le daban órdenes, lo que existió fue una actividad coordinada y de supervisión del quehacer diario de la entidad que requiere la figura del contrato de prestación de servicios, suscrito entre las partes, para llegar a la ejecución satisfactoria del mismo, con el fin de acatar el marco normativo en salud y los lineamientos para ejecutar idóneamente el objeto contractual suscrito. Es por esto, que no se puede afirmar que la demandante se encontraba subordinado, sino que en el cumplimiento de las obligaciones contractuales debía hacerse bajo parámetros de eficiencia preestablecidos a las empresas sociales del estado.

15.- NO ES CIERTO. Como se señaló anteriormente, la demandante nunca se le daban ordenes, pues las actividades contractuales eran previamente acordados, debido al carácter de servicio público y los lineamientos normativos en salud que debe seguir una entidad prestadora del mismo, de igual forma, la señora PAOLA MARGARITA ESPITIA GARCIA desarrollaba sus actividades, con el fin de cumplir con el objeto contractual del contrato de prestación de servicios y sin que en el mismo se indicara taxativamente el estar subordinado.

16.- NO ES CIERTO. Que se pruebe.

17.- NO ES CIERTO. La demandante no tenía jefes, lo que existió fue una actividad coordinada y de supervisión del quehacer diario de la entidad que requiere la figura del contrato de prestación de servicios, suscrito entre las partes, para llegar a la

ejecución satisfactoria del mismo, con el fin de acatar el marco normativo en salud y los lineamientos para ejecutar idóneamente el objeto contractual suscrito. Es por esto, que no se puede afirmar que el demandante se encontraba subordinado, sino que en el cumplimiento de las obligaciones contractuales debía hacerse bajo parámetros de eficiencia preestablecidos a las empresas sociales del estado.

18.- NO ES CIERTO. La demandante no tenía jefes, lo que existió fue una actividad coordinada y de supervisión del quehacer diario de la entidad que requiere la figura del contrato de prestación de servicios, suscrito entre las partes, para llegar a la ejecución satisfactoria del mismo, con el fin de acatar el marco normativo en salud y los lineamientos para ejecutar idóneamente el objeto contractual suscrito. Es por esto, que no se puede afirmar que el demandante se encontraba subordinado, sino que en el cumplimiento de las obligaciones contractuales debía hacerse bajo parámetros de eficiencia preestablecidos a las empresas sociales del estado.

19.- NO ES CIERTO. La demandante nunca devengó un salario, puesto que, la modalidad contractual que había celebrado de manera consciente y voluntaria fue la del contrato de prestación de servicios, modalidad que excluye el pago de un emolumento fijo y por el contrario, lo que sí implica es el pago de una contraprestación dependiendo del servicio prestado conforme a la obligación contractual acordada.

20.- NO ES CIERTO. La demandante nunca devengó un salario, puesto que, la modalidad contractual que había celebrado de manera consciente y voluntaria fue la del contrato de prestación de servicios, modalidad que excluye el pago de un salario fijo y por el contrario, lo que sí implica es el pago de una contraprestación dependiendo del servicio prestado conforme a la obligación contractual acordada, el cual era consignado en la cuenta indicada por la contratista.

21.- NO ES CIERTO. El demandante al expresar que mi defendido le “exigía” está haciendo una afirmación errada e incluso una acusación que no tiene ningún tipo de fundamento, ya que, lo único que se buscaba al corroborar su afiliación era cumplir con la normatividad y las obligaciones establecidas por el sistema general de seguridad social emanado por nuestro ordenamiento jurídico.

22.- NO ES CIERTO. El demandante al expresar que mi defendido le “exigía” está haciendo una afirmación errada e incluso una acusación que no tiene ningún tipo de fundamento, ya que, lo único que se buscaba al corroborar su afiliación era cumplir con la normatividad y las obligaciones establecidas por el sistema general de seguridad social emanado por nuestro ordenamiento jurídico.

Las afiliaciones correspondientes a seguridad social eran una obligación del contratista según lo dispuesto en los diversos contratos firmados por las partes. Por disposición legal y por la clase de vinculación que tuvo el demandante dicha obligación está a cargo del contratista, ello tiene su esencia en la misma ley 80 de 1993 y de las características propias del contrato de prestación de servicios, pues entre las obligaciones de la contratista estaban las de efectuar la afiliación y el pago de los aportes a la seguridad social así como la de expedición de pólizas para la legalización del contrato, no eran por tanto exigencias de la demandada, la exigencia y/o obligación está determinada por la Ley que rige esta contratación, el demandante siempre conoció estas exigencias propias de la contratación civil, así lo ofertó y aceptó, como igualmente desarrolló el contrato en su integridad de manera voluntaria, capaz de sus propias decisiones.

23.- ES CIERTO. El pago de los honorarios no obedecía a anticipos sino al cumplimiento mensual de los objetivos contractuales y en el evento que la contratante cumpliera sus actividades a conformidad se procedía al pago.

24.- NO ES CIERTO. El documento que fue expedido por parte de mi defendida a la demandante NO fue un carné sino una identificación para distinguirse entre todas las personas que hacen parte de la entidad y poder ingresar a esta por temas de seguridad.

25.- ES CIERTO. Entre la señora PAOLA MARGARITA ESPITIA GARCIA y el HOSPITAL TUNAL E.S.E., hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., nunca existió un vínculo laboral, por cuanto entre las partes sólo existió una relación contractual regida por las normas del derecho privado en civil y comercial, conforme al artículo 195 numeral 6° de la Ley 100 de 1993. Así pues, al ser la relación contractual entre el HOSPITAL USME., y la demandante un contrato de prestación de servicios, no hay cabida a la cancelación de ningún tipo de prestaciones sociales, diferencias salariales, trabajo suplementario, afiliación al sistema de seguridad social integral, retención en la fuente, auxilio de alimentación, indemnización extralegal por supuesto despido injustificado y demás indemnizaciones correspondientes a un contrato laboral, por cuanto esta modalidad contractual no lo exige, teniendo en cuenta que está regida por las normas del derecho privado en civil y comercial y NO por las normas laborales propias de un contrato de trabajo como lo quiere hacer parecer la parte actora.

26.- ES CIERTO Y ACLARO. Como se señaló en numerales anteriores, la demandante celebró con mi defendido un contrato de prestación de servicios, el cual es de naturaleza civil, mientras que las vacaciones al ser propias del contrato laboral, no es una prestación reconocida al contratista ni mucho menos remunerada al mismo.

27.- NO ES CIERTO. La parte actora hace una interpretación subjetiva y netamente de interés personal.

28.- NO ES CIERTO. La parte actora hace una interpretación subjetiva y netamente de interés personal.

29.- NO ME CONSTA. Debe probarse.

30.- NO ES CIERTO. La contratista gozaba de plena independencia y liberalidad para ejercer las actividades determinadas en el contrato, pero siempre dentro de los parámetros y obligaciones previamente establecidas a las entidades de salud.

31.- NO ES CIERTO. La demandante fue contratada por sus características y capacidades personales y profesionales que en su momento se consideraron idóneas y aptas para cumplir con sus obligaciones contractuales y no funciones como lo expresa la parte actora, es por esto, que las actividades suscritas por las partes no se podían delegar en otra persona, debido a que, uno de los requisitos del contrato de prestación de servicios se fundaba en la capacidad y cualidades del contratista para realizar las actividades de manera personal.

32.- NO ME CONSTA. Debe probarse.

33.- NO ES CIERTO. La forma en que el demandante afirma el hecho quiere llevar a una conclusión errada. Por tanto, me permito aclarar que el HOSPITAL USME., a fin de que el demandante pudiera desarrollar las actividades contratadas de manera ágil y sin inconvenientes, le suministraba este tipo de elementos, pues los mismos finalmente eran utilizados por los usuarios de los servicios de salud que presta el hospital. Así mismo, la entidad en aras de cumplir con los fines estatales de la prestación del servicio a la salud permite la utilización de recursos propios cuyo destinatario final son los usuarios.

34.- NO ES CIERTO. La forma en que la demandante afirma el hecho quiere llevar a una conclusión errada. Por tanto, me permito aclarar que el HOSPITAL USME., a fin de que la demandante pudiera desarrollar las actividades contratadas de manera ágil y sin inconvenientes, le suministraba este tipo de elementos, pues los mismos finalmente eran utilizados por los usuarios de los servicios de salud que presta el hospital. Así mismo, la entidad en aras de cumplir con los fines estatales de la prestación del servicio a la salud permite la utilización de recursos propios cuyo destinatario final son los usuarios

35.- NO ES CIERTO. La parte actora trata de involucrar un cargo del personal de planta del HOSPITAL USME., creando una similitud de cargos para darle la calidad de empleado público, cuando esta calidad solo la da un contrato laboral o la resolución que vincula a las partes, situación que no es la referenciada, debido a que, el demandante suscribió contrato de prestación de servicios con la entidad, de modo que, no generó ninguna relación laboral sino la calidad de contratista. Además, no puede comparar su relación contractual con la de los demás compañeros de trabajo, pues en una entidad puede existir multiplicidad de relaciones contractuales dependiendo de las necesidades que surjan.

36.- NO ES CIERTO. La parte actora trata de involucrar un cargo del personal de planta del HOSPITAL USME., creando una similitud de cargos para darle la calidad de empleado público, cuando esta calidad solo la da un contrato laboral o la resolución que vincula a las partes, situación que no es la referenciada, debido a que, la demandante suscribió contrato de prestación de servicios con la entidad, de modo que, no generó ninguna relación laboral sino la calidad de contratista. Además, no puede comparar su relación contractual con la de los demás compañeros de trabajo, pues en una entidad puede existir multiplicidad de relaciones contractuales dependiendo de las necesidades que surjan.

37.- ES CIERTO.

38.- ES CIERTO. Teniendo en cuenta que, la relación contractual entre el antes HOSPITAL USME., y la demandante era de un contrato de prestación de servicios, no hay cabida a la cancelación de prestaciones sociales, por cuanto esta modalidad contractual no lo exige, debido a que, está regida por las normas del derecho privado en civil y comercial y NO por las normas laborales propias de un contrato de trabajo como lo quiere hacer parecer la parte actora.

39.- NO ES CIERTO. Por medio del oficio OJU-E-0391-2019 se dio respuesta de fondo a la solicitud.

40.- ES CIERTO.

41.- ES CIERTO.

42.- ES CIERTO. Teniendo en cuenta que, la relación contractual entre el antes HOSPITAL USME., y la demandante era de un contrato de prestación de servicios, no hay cabida a la cancelación de prestaciones sociales, por cuanto esta modalidad contractual no lo exige, debido a que, está regida por las normas del derecho privado en civil y comercial y NO por las normas laborales propias de un contrato de trabajo como lo quiere hacer parecer la parte actora.

II. RAZONES DE DEFENSA

De conformidad con el artículo 194 de la ley 100 de 1993, (Reglamentado por el Decreto Nacional 1876 de 1994), concordante con el artículo 68 de la Ley 489 de 1998, las Empresas Sociales del Estado tienen personería Jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, y en materia contractual se rige por el derecho privado, quienes discrecionalmente podrán utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación pública, caso en el cual y respecto de estas, el trámite se regirá por lo regulado en la Ley 80 de 1993.

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

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

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

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

Igualmente, la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-154 de 1997** MP Hernando Herrera Vergara, establece que los contratos de prestación de servicios, gozan de ciertas características, manifestando dicha corporación que el contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la Entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, por lo cual se establecen características tales como la prestación de un servicio que versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, 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.

Sin embargo, en la misma sentencia se menciona que el contrato de prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales; y se analizó la diferencia entre tal contrato y el de carácter laboral, de la siguiente manera:

*Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, **para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que***

no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente. (Destaca la sala)

Lo anterior, significa que frente a las prestaciones sociales de la demandante, los contratos de prestación de servicios de carácter civil suscritos con la misma, en el presente caso se le impone, desvirtuar su naturaleza, con la demostración inequívoca de haberse materializado en este caso, los tres (3) elementos que a juicio de los pronunciamientos jurisprudenciales caracterizan una relación laboral, pero de manera **fundamental** cuando se comprueba la **subordinación o dependencia** respecto del empleador, evento en el cual, surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del solicitante en aplicación inicialmente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación.

Al Respecto, también el Consejo de Estado **Sección Segunda** en Sentencia 630012333000201400139 01 (1771-2015) de fecha 19 de julio de 2017 Consejera Ponente Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ ha sostenido sobre la presunción contenida en el inciso 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 frente a los contratos estatales que:

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

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

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

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

Ahora bien, frente al caso que nos convoca es preciso que la denominada contratista, desvirtúe tal presunción, demostrando que en el respectivo contrato existió el elemento denominado subordinación, lo cual dependiendo de cada análisis en concreto y considerando varios factores, probaría la existencia de la relación laboral.

Lo anterior, debido a que el contratante determina exclusivamente el objeto a desarrollar por el contratista, quien a su vez ejecuta las labores encomendadas con autonomía e independencia, pues en caso contrario, se configura el elemento de la subordinación, propio del contrato laboral, que a su vez tiene implicaciones económicas diversas.

Para probar la existencia de este último, se requiere demostrar de forma incontrovertible además de la actividad personal y la remuneración, que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, la cual es aquella facultad permanente para exigir del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo.

Bajo ese entendido y en virtud del principio de causa petendi ¹, le correspondería en este caso a el demandante la demostración de los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue (artículo 167 del Código General del Proceso), para probar sin lugar a dudas, que una vez vistos en contexto los elementos de acatamiento de órdenes, cumplimiento de turnos y desempeño de funciones inherentes al objeto de la entidad en las mismas condiciones que los empleados de planta, prestación del servicio continua, permanente y habitual y no esporádico u ocasional, es dable colegir indiscutiblemente que se configuró el elemento de la subordinación, pues dicho sea de paso, cualquiera de estos factores visto aislada y desarticuladamente no constituyen per se la dependencia predicada del contrato laboral.”

Así las cosas, la carga de la prueba le corresponde a la demandante, quien era un contratista como se refleja en los múltiples contratos suscritos entre las partes, si bien la demandante pretende demostrar lo contrario, incurriendo en una imprecisión, ya que infundadamente la demandante pretende desconocer la existencia de la legalidad de la Ley 80 de 1993 en los contratos administrativos celebrados entre las partes.

Es decir, el Hospital con relación a los contratos referidos, aplicó todas las condiciones y requisitos establecidos por la normatividad, lo que de suyo lo identifica como un contrato perfectamente válido dentro de su modalidad.

En este orden, vale precisar que el contrato de prestación de servicios “per se”, no se convierte en contrato laboral por entrañar permanencia, subordinación, ni las sumas canceladas se convierten en salarios, esto debe acreditarse fehacientemente, toda vez que el desarrollo del objeto contratado, por su naturaleza, no puede llevarse a cabo en las circunstancias escogidas por el contratista, sino dentro de las condiciones pactadas y aceptadas por el mismo.

¹ La razón fáctica en la que el demandante apoya sus pretensiones.

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional 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 ello no significa necesariamente la consignación de un elemento de subordinación”

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

De acuerdo con lo anterior y como nos cuestionamos, ¿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 (...)***

Así las cosas, el Hospital Usme suscribió contrato de arrendamiento de servicios personales de carácter privado y de prestación de servicios con la señora PAOLA MARGARITA ESPITIA GARCÍA, evidenciando que de la naturaleza de este contrato no se desprende una relación de subordinación laboral, ni dependencias para el desarrollo de la actividad contratada, es así como en reiterados fallos la Jurisprudencia del Consejo de Estado advierte que tratándose de la prestación al servicio de salud este debe realizarse de forma complementaria entre médicos, Jefes y Auxiliares con el único fin de satisfacer cabalmente la prestación del servicio público de salud; **“En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.”**, por lo tanto no está demostrado que la demandante recibiera órdenes por parte del hospital o de los Jefes de área, contrario a esto, era deber de la señora PAOLA MARGARITA ESPITIA GARCÍA cumplir con sus actividades con el objeto de prestar los servicios profesionales y de apoyo a la gestión como médico general.

Por otra parte, el contrato de prestación de servicios no se encuentra regulado por el código sustantivo del trabajo, por lo tanto es imposible hablar de despidos sin justa causa y mucho menos puedo pronunciarme sobre el pago de prestaciones de servicios cuando la naturaleza del contrato no permite el pago de estas.

De igual forma, la señora PAOLA MARGARITA ESPITIA GARCÍA firmó de forma libre, consciente y voluntaria los contratos temporales de prestación de servicios, en el cual se estipulaba: “NATURALEZA DE LA PRESTACION: Este contrato se ejecutara con total autonomía e independencia sin que en entre las partes medie relación laboral alguna. En consecuencia no dará lugar al pago de prestaciones sociales y ni de costos distintos al valor acordado en el presente contrato”, coligiendo que los servicios del demandante fueron contratados **TEMPORALMENTE** para satisfacer la continua prestación del servicio de salud, el cual culminó efectivamente al término del contrato, como estaba previsto a la firma de este.

De otra parte, se encuentra que la demandante no cumplía con sus actividades en las mismas condiciones en las que lo hacían los funcionarios de planta, razón para desestimar las pretensiones de la demanda.

No obstante, los horarios y la realización de trabajos en las instalaciones de la entidad no significan per se el establecimiento de una dependencia y subordinación, considerando el tipo de servicio que presta la entidad demandada, que es el de salud.

Adicional a lo anterior, encontrándonos en un Estado social y Democrático de Derecho, donde el Estado debe garantizar la prestación continua y permanente del

servicio de salud, el cual debe primar como interés general sobre cualquier derecho particular, ponderando siempre el equilibrio entre los derechos y deberes de los administrados, debo manifestar que el HOSPITAL USME hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE siempre ha procurado por mantener esta continua prestación del servicio con el fin de satisfacer la necesidad de la población que reside en la tercera localidad más extensa de Bogotá.

“La prevalencia del interés general sobre el particular se refiere a la consideración de preponderancia de lo social por encima de lo individual. Los intereses de la comunidad priman sobre los de los individuos, pero deben realizar fines que a todos benefician. Se trata sin más de la idea del bien común expresada en esta fórmula. No se excluyen necesariamente los intereses individuales, sino que la consideración antes que a referirse a que cada individuo vaya alcanzando lo suyo por sí solo, se pretende que sea el cuerpo social. De alguna manera es la consideración de bienes sociales: la sociedad tiene salud, sus integrantes son saludables. La aplicación así entendida omitiría cantidad de problemas y discusiones acerca del tratamiento como mercancías que se da a los derechos, creando confusión acerca de su naturaleza. Tampoco la idea desconoce los derechos individuales, más bien los realiza pero de manera armónica y solidaria en la sociedad. El término en la Constitución no es uniforme: se utiliza interés social, interés público, interés colectivo, interés de la Nación”.

Ahora bien, la sentencia de constitucionalidad C-171 de 2012, que declaró exequible el artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, por la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud, que autorizó a las Empresas Sociales del Estado para desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros, dispuso tres parámetros para entender ajustado a la constitución y la Ley la norma anotada, que no son excluyentes entre sí, esto es, que es suficiente la configuración de cualquiera de los tres postulados para entender ajustado a la constitución la contratación con terceros por parte de las Empresas Sociales del Estado.

En el caso particular que nos ocupa se encuentra que se cumplen dos de los parámetros establecidos por la sentencia de constitucionalidad para autorizar la contratación con terceros, esto es, que no se trata de funciones permanentes o misionales de la entidad y que no era posible realizar las actividades con el personal de planta del Hospital.

En consecuencia, de conformidad con la realidad fáctica de la realización y ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos con la señora PAOLA MARGARITA ESPITIA GARCÍA y una vez expuestos los argumentos que conllevan a desvirtuar la demanda, debo manifestar que el HOSPITAL USME siempre garantizó los derechos del contratista, nunca existió un carácter de subordinación ni dependencia, siempre se realizó el pago de honorarios como previamente fue pactado, y se cumplió cabalmente con las cláusulas estipuladas en el contrato, sin que de ello se desprendiera una afectación, ni configurara un contrato laboral, por consiguiente, en lo que tiene que ver con la actividad probatoria requerida para demostrar los elementos constitutivos de un contrato laboral se le presenta muy difícil, dado que los mismos no evidencian en el contenido lo pretendido de un contrato de trabajo.

EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y LA TEORÍA DE LA RELACIÓN LABORAL.

La Constitución Política de 1991, contempló en el Capítulo II, de la función pública, lo siguiente:

“Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.”

“Art. 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (...).”

De acuerdo con las citadas normas, nuestro régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado que tienen sus propios elementos tipificadores, a saber:

- a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria);
- b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y
- c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal).

Respecto a la carga probatoria que tiene quien pretenda obtener a su favor los beneficios del contrato de trabajo, vale la pena, destacar las orientaciones señaladas por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 1º de junio de 2004, con radicación 21554:

“Es verdad que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la presunción de que toda relación de trabajo personal se entiende regida por un contrato de trabajo, frente a la cual la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sido del criterio de que quien la alegue en su favor tiene que demostrar la prestación personal del servicio para entenderse cobijada por ella, mientras que al beneficiario de dicha prestación es a quien le corresponde desvirtuar que en la misma no existe el elemento de la subordinación”

En el caso en estudio, la parte actora carece de fundamentos tanto facticos como de derecho que puedan llevar al convencimiento de la existencia de un contrato realidad, no está debidamente acreditada la subordinación que es la prime facie en toda relación de tipo laboral, la Contratista fue vinculada mediante contratos de arrendamiento de servicios profesionales, utilizando para su ejecución sus propios medios, de manera independiente y sin subordinación alguna. Tampoco se encuentra demostrado dentro del plenario el cumplimiento de un horario laboral que pueda traducir en la existencia de un contrato de trabajo ya que la Demandante realizaba las actividades descritas en el contrato en cualquier tiempo de manera independiente.

DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

La contratación por prestación de servicios con el Estado ha sido desarrollada por nuestra legislación a través del D. L. 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y más recientemente por la Ley 190 de 1995. La Ley 80 en su artículo 32, dispone:

“3. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

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

En sentencia C-154-97² la Corte Constitucional, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra apartes de la norma transcrita, estableció las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, concluyendo:

“Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.”

Adicionalmente, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, norma que se encuentra vigente, dispuso:

“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.”

Ahora bien La jurisprudencia de esta Corte ha explicado respecto del régimen y naturaleza de las Empresas Sociales del Estado que la ley 100 de 1993 creó el sistema de seguridad social y definió en el artículo 94 la naturaleza de las Empresas Sociales del Estado; que el objeto de estas Empresas es la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado, o como parte del servicio público de seguridad social; que estas Empresas constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada creada por el Legislador en virtud de las facultades que le confiere el artículo 150, numeral 7.

Son entes que no pueden confundirse y se diferencian claramente de los establecimientos públicos, ya que la Ley 489 de 1998, al definir en el artículo 38 la integración de la rama ejecutiva del poder público, incluyó dentro de ésta a las Empresas Sociales del Estado, reconociéndoles una categoría diferente a la de los establecimientos públicos; que estas Empresas como nueva categoría de entidades descentralizadas y concebidas con un objeto específico definido por la propia ley, de conformidad con los propósitos constitucionales que mediante su existencia persigue el Legislador, se rigen por unas reglas y una normatividad especial.

La Ley señala que estas entidades descentralizadas son creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación de servicios de salud, en forma directa; y que es al Legislador a quien corresponde su creación, por la propia naturaleza de creación legal de estas entidades, y que igualmente se encuentra facultado ampliamente para determinar su estructura orgánica. Sobre la naturaleza de las Empresas Sociales del Estado, la jurisprudencia constitucional ha sintetizado que éstas “son una nueva categoría dentro del catálogo de entidades administrativas del orden descentralizado, que tienen naturaleza, características y especificidades propias, lo cual impide confundirlas con otro tipo de entidades públicas”.

Así mismo, ha explicado la naturaleza jurídica particular, la regulación especial y la competencia en cabeza del Legislador para determinar la estructura orgánica de estas entidades, en razón a que “las empresas sociales del Estado tienen una naturaleza jurídica diversa de la que corresponde a los establecimientos públicos, y su función primordial, a diferencia de éstos, no consiste en el cumplimiento de tareas

2 Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

administrativas en un sentido general, sino que radica ante todo en la atención de salud. Por ello, las disposiciones que las rigen son también distintas y, en el caso de las empresas sociales, que por su naturaleza de entidades descentralizadas públicas debían ser creadas por ley, como en efecto lo fueron, el legislador estaba facultado para establecer su estructura orgánica”.

Por las razones expuestas, mi representada debe ser absuelta de las pretensiones de la demanda por cuanto no existe obligación alguna pendiente por cubrir y mucho menos indemnizaciones que se deban reconocer debido a que siempre actuó dentro de los parámetros y facultades que le otorga la Ley, actuando siempre enmarcada en el principio de la Buena fe que regula las relaciones contractuales.

La legalidad de la Ley 100 de 1993 Artículo 194, 195 Numeral 6 y 197 Artículo 61 y 151 del C.P.L., artículos 253, 254, 255, 265 y 268 del C.P.C. Acuerdo 17 de 1997, Acuerdo 015 del 12 de agosto de 2009, Artículos 122 y 125 de la Constitución Política.

III.EXCEPCIONES

Solicito declarar probadas las siguientes excepciones:

PREVIAS.

1. EQUIVOCACIÓN EN LA ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL.

A través del medio de control de controversias contractuales consagrado en el artículo 141 del CPACA, las partes de un contrato estatal pueden solicitar que *“se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas”*.

Al respecto, cabe recordar que, tal y como ocurría en vigencia del Decreto 01 de 1984 - artículo 873 -, para que una pretensión pueda ser resuelta a través del medio de control de controversias contractuales, es necesario que la misma tenga por origen un contrato estatal, pues en virtud de este medio es procedente solicitar, entre otras pretensiones, la del incumplimiento del contrato y el consecuente restablecimiento y/o indemnización de perjuicios.

Ahora bien, según se desprende del texto de la demanda, la parte actora pretende que a través de la nulidad y restablecimiento del derecho se declare la nulidad del contrato de prestación de servicios y en consecuencia, se condene a la demandada al reconocimiento y pago de los daños sufridos por la demandante, entre otros, por lo que resulta claro que el objeto y la causa petendi en el sub judice son en un todo coherentes con el objeto y la causa del medio de control establecido en el artículo 141 y no el alegado en el cuerpo de la demanda.

Las pretensiones de la demanda, todas, se enfocan en atacar el contrato suscrito por las partes, argumentando la existencia de una nulidad derivada del acto que se generó como consecuencia la solicitud de reconocimiento de prestaciones sociales realizada por la demandante. Sin embargo, estas y los hechos narrados allí se orientan a demostrar que el contrato adolece de falencias que implican que éste no

3 *“Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas. (...)”*

reunió los requisitos de un contrato de prestación de servicios sino que por el contrario contiene los elementos necesarios para ser reconocido como uno laboral.

Es decir, se ataca en su integridad el mismo y en ese sentido se efectúan una serie de señalamientos que no surgen del acto administrativo acatado sino de la suscripción de los contratos a los que se ha hecho mención a lo largo de esta demanda. Por ejemplo, se narra en diversos pasajes, que la demandante celebró numerosos contratos con la demandada, lo que significa que existen hechos más que indiciarios que demuestran que el punto de debate es el contrato, mas no el acto administrativo, en ese orden de ideas, las exigencias deben recaer sobre el hecho generador, es decir, la controversia contractual, más no de aquel que se presentó como excusa para acceder al medio de control invocado por la demandante.

Nótese señor Juez, que de igual forma se menciona que a la demandante se le exigía, antes de la **“celebración de los contratos”** (negrilla fuera del texto) la afiliación al sistema de seguridad social, lo que en efecto demuestra que el nexo directo entre la reclamación de la parte demandante y el medio de control idóneo, no es, de ninguna manera la nulidad y restablecimiento de derechos, porque el ataque se centra en la indebida celebración de los contratos celebrados por la demandante, por lo tanto lo procedente es mutar el proceso al medio de control de controversias contractuales, con las consecuencia de declarar la nulidad de lo actuado y ordenar la remisión del expediente a los juzgados competentes.

Este hecho implica que necesariamente se debe acudir de manera directa al establecido para resolver las controversias contractuales, por ser hechos surgidos con ocasión a este tipo de pleitos y nada tiene que ver que los argumentos se sustenten en un acto administrativo que no generó de ninguna manera la relación contractual que ahora se ataca. Relación que se evidenció de manera directa por parte de la demandante con el cumplimiento de las estipulaciones enunciadas en los contratos de prestación de servicios que aquí se señalan.

Ahora bien, y en gracia de discusión, si como en efecto lo que pretende la demandante es el reconocimiento de unos emolumentos derivados de la relación que se alega, con mayor razón las diferencias que surjan con ocasión a este tipo de situaciones no pueden ser llevadas y tramitadas a la luz del procedimiento establecido para el medio de control a que se hace referencia en el artículo 138 del CPACA.

Allí, se requiere que efectivamente a través de un acto administrativo se considere que se pudo haber ocasionado un perjuicio, pero realmente, en el caso que nos ocupa, los perjuicios alegados se desprenden no del acto administrativo sino de los contratos firmados por la demandante. Considero que el punto álgido está en la demostración de las falencias tantas veces alegada, pero que surgen de la celebración de estos. Por ende, el medio idóneo para resolver la controversia, como se mencionó con anterioridad, es el de controversias contractuales, contenido en el artículo 141 de la misma norma.

DE MERITO.

1. PRESCRIPCIÓN.

Consiste, sin que de ninguna manera se entienda reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la demandante, se propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que eventualmente se hubiese causado a favor de la demandante y que de conformidad con las normas legales y con la probanza del juicio, quedara cobijado por el fenómeno de la prescripción, en especial aquellas

condiciones que se declaren probadas a partir de la fecha en que se presentó la reclamación administrativa por parte de la demandante, es decir sobre aquellos derechos que tengan más de tres años de causados.

2. PAGO.

Consiste, en la certeza de la celebración de contratos de prestación de servicio entre las partes. El Hospital USME hoy subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE pago los honorarios anticipados y convenidos conforme los contratos y la disponibilidad presupuestal para los mismos. Se le cancelo oportunamente de buena fe los PAGOS descontados del valor en el cumplimiento de los diferentes o múltiples contratos de prestación de servicios.

3. INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACIÓN.

Consistente, en que acorde con las normas de la contratación administrativa de prestación de prestación de servicios, la demandante quien libremente opto por esta modalidad de contratación, celebro contratos de prestación de servicios que reiteradamente en estos y en los documentos previos se estableció la inexistencia de la relación laboral.

Igualmente, suscribió voluntariamente cada uno de los contratos de prestación de servicios señalados anteriormente, donde la Contratista se comprometió como Contratista, conservando su autonomía e iniciativa en las actividades encomendadas, siempre se comportó como un contratista independiente en el ejercicio de su labor.

Así mismo, la demandante como Contratista independiente adquirió pólizas para garantizar el cumplimiento de los contratos de prestación de servicios. Los contratos celebrados entre las partes fueron terminados por vencimiento del término acordado.

Con los mismos documentos que aporta la demandante, así como con la contestación basta apreciar la configuración de la ausencia de subordinación, concluyéndose de la suscripción de las pólizas de garantía, y no exigibles para una relación laboral, el pago de anticipos de los respectivos contratos a término corto como se puede apreciar, no propio de los contratos de trabajo, las actas de liquidación de los contratos de prestación de servicios administrativos, la afectación de rubro presupuestal diferentes al del pago de nómina de los servidores públicos y lo más relevante en los mismos contratos que suscribió la demandante se denomina CONTRATISTA.

4. AUSENCIA DEL VINCULO DE CARÁCTER LABORAL

Consiste en que la demandante siempre actuó como Contratista y no trabajador del Hospital demandado, así lo ofreció y lo acepto.

Los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes se firmaron de común acuerdo, dentro del contenido de los diversos contratos se indica claramente que se excluye de manera expresa relación laboral entre las partes. Dichos contratos fueron suscritos por las partes en diversas oportunidades en el que para la demandante repito, existió pleno conocimiento y voluntad en su suscripción.

La determinación, por la entidad contratante, de ciertas tareas en virtud del contrato no conllevaba subordinación, en cumplimiento al objeto contractual se debían hacer supervisiones a las actividades de la contratista debido a que las mismas debían

estar sometidas a ciertas pautas esenciales relacionadas con el objeto del contrato lo que no implica desvirtuar la clase de contratación.

Tampoco se evidencia la existencia de un contrato realidad como lo pretende la demandante, más que nadie ella misma sabía que había celebrado contratos para la prestación de servicios personales no laborales, es cierto que el objeto del contrato se ejecutó en las instalaciones de la demandada y por tanto es indudable que se hiciera vigilancia de las actividades de la demandante con el fin de lograr el cumplimiento del objeto contractual, sin que por ello este subordinado este vínculo contractual.

5. INEXISTENCIA DE LA APLICACIÓN DE LA PRIMACIA DE LA REALIDAD

Consiste en que la demandante conforme con las reglas de la carga de la prueba no logra construir la presunción que rodearon la relación jurídica, más que resulte de un documento, que conlleva necesariamente que son aquellas que se extraen de la realidad las que se deben tener en cuenta, desde la iniciación que mediante contrato de arrendamiento de servicios personales amparados por la Ley 100 de 1993 artículo 195 y contratos de prestación de servicios regidos por la ley 80 de 1993, lo que se evidencia es que existió entre las partes un acuerdo de voluntades sin que hubiese simulación de ninguna índole. El demandado no dio órdenes a la demandante en ningún momento de la relación contractual, en realidad no es posible aceptar que se realice una contratación de esta naturaleza para que las contratistas realicen actividades fuera del objeto contractual por ello existió supervisión de los encargos contractuales con el fin de definir el objetivo del contrato, esta supervisión exigía unas pautas mínimas y esenciales para su cumplimiento lo que no implica desvirtuar la clase de contratación.

A su vez, no se acordó con la demandante un salario mensual sino el pago por el valor del contrato que vino siendo ejecutado en el tiempo y pagado periódicamente como honorarios, se reconocieron los derechos a la demandante como contratista independiente. En cuanto al horario la manifestación del cumplimiento de horario y suministro de elementos de trabajo, valga la pena traer a colación pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral las cuales indican que por el hecho de que los “contratos de prestación” de servicios se ejecuten en las instalaciones de la empresa y dentro de un horario determinado, tales circunstancias no implican que solo por ello se pueda pregonar la pretendida subordinación y señalar que la modalidad contractual de prestación de servicios perfectamente válida cambió la modalidad de contrato de trabajo es decir no implica ello que haya existido “DEPENDENCIA Y SUBORDINACION”.

Como se puede observar la demandante presentó reclamación ante el Hospital, sin que se entienda por ello reconocimiento pleno de los hechos o pretensiones aducidas. Es claro que no existen los elementos integrales para identificar un contrato realidad en el presente caso, no hay subordinación ni horario ni remuneración como factor salarial y/o pago.

6. BUENA FE.

Consiste en que la parte demandada actuó apegada a la legalidad de la Ley 80 de 1993 y a las normas de mínimo rigor legal. Hay que tener en cuenta la sujeción de las partes a los términos señalados en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, durante el tiempo de su vinculación, jamás la demandante hizo un reclamo a la entidad demandada, todo ello lleva al firme convencimiento, de que se actuó con la más absoluta buena fe en la relación que tuvo con la demandante, pues siempre actuó con la creencia de que dicha relación estaba condicionada a los términos contractuales, los cuales siempre cumplió sin reparo alguno de su contraparte.

7. COBRO DE LO NO DEBIDO.

Consiste en que no ha nacido obligación alguna contra la Entidad porque en realidad las partes pactaron como pago rubros denominados honorarios, dado el tipo de contrato celebrado.

En convencimiento de estar bajo un contrato de prestación de servicios la demandante se afilió al sistema de seguridad social integral como contratista independiente y firmó voluntariamente los contratos indicados. Prueba de que el pago según lo pactado se realizaba a la demandante de manera puntual es precisamente el hecho de que durante las vigencias de los diferentes contratos no existió queja alguna por incumplimientos relacionados con su pago.

Por consiguiente, se desprende que el demandado no debe suma alguna ni reconoce acreencias laborales porque no se causaron, la Entidad actuó de buena fe apegado a la legalidad de la Ley 80 de 1993.

8. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y CONTRATOS CELEBRADOS ENTRE LAS PARTES

Los contratos de prestación de servicios personales suscritos entre las partes, así como los demás actos administrativos proferidos por la entidad que represento se encuentran amparados legalmente con base en la documentación que reposa en la entidad, una vez llenos los requisitos para su formación adquieren fuerza obligatoria y gozan de presunción de legitimidad.

9. RELACIÓN CONTRACTUAL CON LA DEMANDANTE NO ERA DE NATURALEZA LABORAL.

Consiste en que la demandante no tiene calidad de trabajador oficial como tampoco de empleado público y por lo tanto no era sindicalizada, ni tiene derecho a la aplicación del régimen convencional, tampoco existe norma legal que disponga de los intereses a las cesantías, ni demás peticiones legales y extralegales porque el contrato de prestación de servicios bajo la legalidad de la ley 80 de 1993, no lo establece, la demandante no tiene derecho a la indemnización por despido ya que no existió una relación laboral entre las partes, y no se puede aplicar el Decreto 2127 de 1945 por no ser un trabajador oficial ni empleado público, en cuanto a la indemnización moratoria no tiene derecho el actor, bajo el amparo del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, lo cual origina la presente controversia en torno a la realidad, por el convencimiento mutuo de que en verdad estaban regidos por los preceptos regulados de la contratación administrativa concretamente en el artículo 32 de la ley 80 de 1993, razón por la cual se debe absolver de toda y cada una de las pretensiones elevadas por la demandante.

Al ser la convención colectiva de trabajo un acto solemne, la prueba de su existencia está atada a la demostración de que se cumplieron los requisitos legalmente exigidos, razón por la cual su acreditación no está probada, en relación entre el Contratista y Contratante. Por consiguiente la convención colectiva no es extensiva.

10. COMPENSACIÓN.

Precisamente la demandante prestaba un servicio como contratista con la finalidad de que su actividad fuera compensada con un pago de honorarios por el tiempo corto de los contratos de prestación de servicios que suscribió, leyó y entendió que no le generaban prestaciones sociales.

11. OPOSICIÓN.

La demandada no acredita los documentos aportados como copias auténticas y presuntamente puede haber la posibilidad de tacha por falta de auténticos.

12. INEXISTENCIA DE PERJUICIOS.

Se establece que la demandada no es responsable de una obligación que persigue la demandante, por lo cual no se vislumbran perjuicios causados en contra de ésta.

13. IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN SOLICITADA.

Está probado que la demandante ha actuado de mala fe, a indicio de manera directa y determinante en el perjuicio o daño que reclama, por negligencia y culpa de no ser cuidadoso en no aportar su situación que nunca fue cuestionada, además acepto las condiciones de la contratación, su labor fue autónoma, sin hacer ninguna objeción para ejecutar su labor.

14. COSA JUZGADA

Respecto de cualquier proceso o conciliación celebrada entre las partes en especial respecto de los contratos de arrendamiento de prestación de servicios personales.

15. INNOMINADA.

Igualmente pido al Señor Juez se sirva declarar probadas las demás excepciones que resulten dentro del presente proceso conforme al Artículo 306 del C.P.C.

IV.PETICIONES.

Al tenor de las excepciones anteriormente planteadas, comedidamente solicito a Usted señor Juez, que previo el trámite correspondiente, se efectúen las siguientes declaraciones y condenas.

PRIMERO. Declarar probadas las excepciones propuestas.

SEGUNDO. En consecuencia dar por terminado el proceso.

TERCERO. Condenar en costas judiciales y en perjuicios a la parte ejecutante.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento la presente contestación a la demanda en la Ley 1437 de 2011, en la Ley 80 de 1993, Ley 721 de 2001, decreto 2170 de 2002, Ley 100 de 1993, Ley 50 de 1990; Decreto 2351 de 1965 literal a numeral 15, artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, Ley 789 de 2002 y demás normas concordantes de la precitada norma.

VI. PRUEBAS

Documentales.

- a. Poder para actuar.
- b. Decreto 099 de 30 de marzo de 2020 mediante el cual la Alcaldesa Mayor de Bogotá D. C., nombra al Gerente de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E

- c. Acta de Posesión del Dr. Luis Fernando Pineda Avila como Gerente de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E
- d. Resolución No. 0602 de 11 de mayo de 2020, mediante el cual el Gerente de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, delega en la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad la representación judicial y extrajudicial.
- e. Resolución No. 0513 de 15 de abril de 2020, mediante la cual el Gerente de la Subred Sur E.S.E, nombra como Jefe de la Oficina Asesora Jurídica a la doctora Nora Patricia Jurado Pabón.
- f. Acta de posesión de la doctora Nora Patricia Jurado Pabón, como Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Sur E.S.E.
- c. Carpeta administrativa 1 CD.
- d. Certificaciones contractuales.

Petición especial.

Solicito de manera respetuosa se me otorgue un plazo prudencial para anexar a su despacho el correspondiente expediente administrativo.

Interrogatorio de parte.

Solicito se decrete a instancia de mí representado interrogatorio de parte que deberá absolver la demandante en la oportunidad que el Despacho designe para tal fin, según cuestionario que formularé oral o escrito en la audiencia respectiva.

Testimoniales.

Solicito al señor Juez que se cite a las personas que fungieron como supervisores de diversos contratos suscritos por la demandante con el Hospital con el fin que depongan todo cuanto les conste sobre la forma de ejecución de las actividades realizadas por el demandante, los mismos podrán ser notificados en la entidad demandada, para ello solicito respetuosamente se sirva oficiar al ente demandado a fin de que certifique los nombres de aquellos supervisores y se tenga la certeza de su encargo.

Anexos:

Acompaño los documentos en el acápite de pruebas.

Notificaciones.

A la Gerente de la **SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR ESE-** en la Carrera 20 No. 47 B - 35 Sur de la ciudad de Bogotá PBX 7300000 correo electrónico notificacionesjudiciales@subredsur.gov.co, y al suscrito en el correo electrónico elvg32@hotmail.com.

Atentamente;



EDUAR LIBARDO VERA GUTIERREZ

C.C. No. 79.859.362 de Bogotá

T.P. No. 216.911 del Consejo Superior de la Judicatura