

Señores

**JUZGADO 16 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Ciudad

Referencia: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Expediente: 11001333501620190050700  
Demandante: MARIA EDILMA VIAFARA OLAYA  
Demandados: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.

**MARIA JIMENA GARCIA SANTANDER**, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con la Cédula de Ciudadanía número 1.098.696.081 de Bucaramanga y con Tarjeta Profesional No. 261.640 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada de la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, de acuerdo al poder debidamente otorgado y allegado con el presente escrito, me permito presentar **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** de la referencia en los siguientes términos:

### A LAS PRETENSIONES

Con relación a las pretensiones del apoderado demandante, encontrándose estas divididas en el escrito de la demanda como **DECLARACIONES Y CONDENAS**, nos permitimos indicar que nos oponemos a todas y cada una de ellas, con fundamento en la exposición jurídica que se enuncia a continuación, resultandos insuficientes las afirmaciones del demandante para sostener un pronunciamiento favorable a esta en futura sentencia. 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 de la Entidad resulta insuficiente para cumplir con la gestión encomendada. Luego, la Entidad 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.

#### Particularmente:

**FRENTE A LA PRIMERA:** Solicito se niegue la pretensión declarativa referida toda vez que el acto administrativo acusado, oficio No. OJU- E-4261-2019, mediante el cual se niega la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales solicitados a favor de la demandante, goza de presunción de legalidad y ninguno de los argumentos expuestos logra desvirtuarla.

**FRENTE A LA SEGUNDA:** Solicito se niegue esta pretensión, por estar sujeta a la prosperidad de la declaratoria de nulidad.

**FRENTE A LA TERCERA:** Solicito se niegue esta pretensión, por estar sujeta a la prosperidad de la declaratoria de nulidad.

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

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

**FRENTE A LA SEXTA:** Solicito se niegue esta pretensión, por estar sujeta a la prosperidad de la declaratoria de nulidad.

### CONTESTACIÓN A LOS HECHOS

**FRENTE AL HECHO 1, 2 y 3. NO ES CIERTO.** La accionante no laboró ni desempeñó un cargo para el HOSPITAL MEISSEN hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., la misma únicamente realizó actividades mediante órdenes de prestación de servicios con fundamento en el artículo 32

de la Ley 80 de 1993 y por las normas del derecho privado, conforme lo dispone el artículo 195 numeral 6° de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, no es cierto que la accionante haya prestado sus servicios de manera ininterrumpida y presencial para la Entidad como lo afirma en su demanda, por cuanto, tal como se evidencia en la certificación que obra dentro del expediente entre la celebración de los contratos de prestación de servicios, se presentaron interrupciones, lo que desvirtúa totalmente la supuesta continuidad alegada, precisando, insistentemente en tal como se enuncia en el presente hecho, la demandante todo el tiempo no prestó sus actividades con los mismo objetos contractuales.

Por otro lado, es importante manifestar que, si bien es cierto que la accionante celebró contratos de prestación de servicios con la Entidad que represento; no es cierto que la demandante haya prestado servicios “sucesivos, habituales y sin interrupción”, como quiera que la demandante prestaba un servicio de apoyo, por medio de contratos de prestación de servicios suscritos de común acuerdo, autónomos e independientes entre sí, pues cada uno de ellos tuvo un plazo de ejecución, el cual fue iniciado y finalizado legalmente de la forma en que voluntariamente se pactó.

**FRENTE AL HECHO 4 y 5. 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 igual forma, se asegura que la accionante no fue sometida al cumplimiento de un horario para el ejercicio de sus actividades de la manera coaccionada como quiere aseverar en este hecho el apoderado actor, toda vez que el cumplimiento de las actividades desempeñadas por la accionante se efectuó bajo lo preceptuado en los contratos de prestación de servicios.

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

De igual forma es preciso indicar que en principio los contratistas respecto de la Entidad demandada solo coordinan actividades para la adecuada ejecución de las obligaciones contractuales, es decir, no pasa de ser una mera observación, por lo mismo no hay llamados de atención ni se imparten órdenes, únicamente existe una coordinación para el cumplimiento de sus actividades, en atención a la naturaleza jurídica de la relación contractual por contrato de prestación de servicios, así como lo manifiesta el Consejo de Estado, *“(…) 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.”*

En conclusión, de conformidad con lo anteriormente expuesto, la contratista se le aplicaron las condiciones propias del contrato de prestación de servicios, contrario a lo que quiere aseverar el apoderado actor pues no puede desnaturalizar la relación contractual por una laboral porque le resultaría más beneficios pues es claro que el contrato es Ley para las partes.

**FRENTE AL HECHO 6. NO ES CIERTO.** La accionante ejecutó las actividades contractuales de conformidad con lo pactado en cada uno de los contratos de prestación de servicios, y en atención a la necesidad del servicio de la empresa social del estado.

Ahora bien, el Hospital 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. El Hospital entiende que la prestación del servicio de salud implica la utilización de recursos de la salud cuyo destinatario final son sus pacientes. En todo caso es necesario señalar que el demandante desarrolló las actividades contractuales para la institución donde

encontraba todos aquellos elementos propios de las actividades a realizar, y no fuera de ella, entendiendo que por la clase de entidad, los útiles a manipular no era posible que se manejaran de manera particular.

**FRENTE AL HECHO 7. NO ES CIERTO.** El contrato de prestación de servicios finalizó por vencimiento del término contractualmente pactado.

**FRENTE AL HECHO 8. NO ES CIERTO.** La accionante no ejerció un cargo para la Entidad, por lo tanto la solicitud de reintegro no era una figura propia del contrato de prestación de servicios que era tipo de vinculación que sostuvo con la Entidad.

**FRENTE AL HECHO 9. NO ES CIERTO.** La accionante nunca se reintegró la carga, simplemente celebró nuevamente un contrato de prestación de servicios con la Entidad, independiente de los anteriormente celebrados.

**FRENTE AL HECHO 10. NO ES CIERTO.** La accionante inició con el cumplimiento de las actividades pactadas en el nuevo contrato de prestación de servicios como independiente.

**FRENTE AL HECHO 11, 12, 14, 15. NO ES CIERTO.** Teniendo en cuenta que el accionante únicamente realiza un enunciado sin soporte que lo acredite, nos atenemos que lo que se debata dentro del proceso judicial.

**FRENTE AL HECHO 13. NO ES CIERTO.** La accionante fue contratadas para ejecutar actividades como auxiliar de enfermería por lo estudios específicos que así la acreditaban para el desarrollo de las mismas.

**FRENTE AL HECHO 16 y 18. PARCIALMENTE CIERTO.** Así lo establece la norma que rige el contrato de prestación de servicios.

**FRENTE AL HECHO 17 y 19. NO ES CIERTO.** La entidad únicamente actuó de conformidad con la norma dispuesta para este tipo de vinculación.

**FRENTE AL HECHO 20. NO ES CIERTO.** La accionante sostuvo una relación de carácter contractual por prestación de servicios, y se puede constatar con la documental aportada por la Entidad y por el mismo accionante, por lo tanto es cierto que no se le cancelaron ciertas sumas de dinero, por cuanto no le asistía el derecho de recibirlas.

**FRENTE AL HECHO 21. ES CIERTO.** Así lo establece la norma pues fue contratada por medio de contratos de prestación de servicios, en consecuencia, debía contar con los elementos suficientes para prestar sus servicios contractuales.

**FRENTE AL HECHO 22. ES CIERTO.** Así lo establece la norma.

## 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.

## 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*

*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 del demandante, los contratos de prestación de servicios de carácter civil suscritos con el mismo, 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 iuris et de iure, es decir, de pleno derecho, puede ser controvertida y desvirtuada, de tal manera que, en asuntos como el presente, quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de 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 la 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 al demandante, quien era un contratista como se refleja en los contratos suscritos entre las partes, así el demandante pretenda demostrar lo contrario, incurriendo en una imprecisión, ya que infundadamente 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.

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 a lo anterior y como nos cuestionamos anteriormente, ¿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 (...)*

De igual forma, la demandante firmó de forma libre, consciente y voluntaria los contratos temporales de prestación de servicios, en el cual se estipulaba: *“El presente contrato, excluye de manera expresa la relación laboral por lo tanto en ningún caso será considerado como contrato de trabajo y en desarrollo de él, el CONTRATISTA no tendrá ninguna relación laboral con El CONTRATANTE, por tanto el contratista renuncia a cualquier ejercicio de acción judicial por dicho concepto en contra de la Entidad.”*, coligiendo que los servicios del demandante fueron contratados TEMPORALMENTE para satisfacer las necesidades administrativas que no podían ejecutarse con personal de planta en tanto las mismas no correspondían a un ejercicio misional o habitual.

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. En el caso particular se encuentra que la entidad no podía realizar las actividades con el personal de planta del Hospital porque se requirieron servicios que no estaban contemplados en las funciones de planta de la entidad.

## 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, el Contratista fue vinculado 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 el 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; que 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; que 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 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”.

## RECURSOS DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO

### 1. DEL RÉGIMEN PRESUPUESTAL DE LAS ENTIDADES DISTRITALES DIFERENTES A LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO.

Mediante Resolución N° 191 del 22 de septiembre de 2017, la Secretaría de Hacienda Distrital, adoptó el Manual Operativo Presupuestal del Distrito Capital.

Dicho acto está dividido en varios módulos, el primero de ellos, contiene la parte conceptual y normativa, el Glosario General de Términos y desarrolla el Manual Operativo específico para las Entidades que conforman el Presupuesto Anual del Distrito Capital.

El numeral 1.3.4. del referido documento, establece que el Presupuesto Anual del Distrito Capital *"Es el instrumento para el cumplimiento de los planes y programas de desarrollo económico y social. (Acuerdo 24 de 1995, art. 6°)"*.

#### **El Presupuesto Anual del Distrito Capital se compone:**

a) El Presupuesto de Rentas e Ingresos. Contendrá la estimación de los ingresos corrientes, las transferencias, las contribuciones parafiscales y los recursos de capital de la Administración Central y de los Establecimientos Públicos Distritales.

b) El Presupuesto de Gastos. Incluirá la totalidad de las apropiaciones para el Concejo de Bogotá D.C., la Personería de Bogotá D.C., la Contraloría de Bogotá D.C., la Veeduría Distrital, las Secretarías de Despacho, los Departamentos Administrativos, las Unidades Administrativas Especiales y los Establecimientos Públicos Distritales, distinguiendo entre gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública y gastos de inversión.

Dentro del componente del Sistema Presupuestal se encuentran los ingresos los cuales se definen en el siguiente numeral:

**1.5. Definición y Clasificación de Ingresos:** "Los ingresos son aquellos recursos que tienen por objeto atender las necesidades de los órganos y entidades para cumplir a cabalidad con las funciones asignadas en la Constitución y la ley. Los ingresos del Presupuesto Anual del Distrito Capital están constituidos por las rentas e ingresos de la Administración Central (i), y por los recursos propios de los Establecimientos Públicos de Bogotá y se clasifican en corrientes, transferencias y recursos de capital (ii).

**Los ingresos Corrientes** son los recursos que percibe el Distrito Capital, en forma regular y permanente y en desarrollo de lo establecido en las disposiciones legales, por concepto de la aplicación de impuestos, contribuciones, tasas, multas; los Ingresos corrientes se clasifican en **Ingresos tributarios** y **no tributarios**.

**Ingresos tributarios:** aquellos recursos que son propiedad del Distrito Capital, no generan contraprestación directa o indirecta alguna, se fijan en virtud de norma legal, tienen carácter obligatorio y provienen de impuestos directos o indirectos.

**Los Ingresos no tributarios:** Esta categoría incluye los ingresos que percibe el Distrito Capital que son de carácter obligatorio y se generan por la prestación de un servicio público, por la explotación de bienes, por imposición de sanciones, por participación en los beneficios de bienes o servicios y demás recursos que se reciban en forma periódica, pero que no se clasifican en el ítem anterior.

En la programación presupuestal, de acuerdo con los recursos disponibles anualmente, se plasma el Plan de Desarrollo Económico y Social vigente, actualizándolo con el desarrollo de la economía y las políticas del gobierno distrital. Se inicia con los lineamientos de política definidos por el Alcalde Mayor, continúa con la preparación del anteproyecto que lleva inmersa la elaboración del plan financiero, y concluye con la presentación del proyecto de presupuesto ante el Concejo de Bogotá para su aprobación. Corresponde al Gobierno Distrital preparar anualmente el proyecto de Presupuesto Anual del Distrito Capital con base en los anteproyectos que le presenten las entidades que lo conforman. El Gobierno tendrá en cuenta la disponibilidad de recursos y los principios presupuestales para la determinación de los gastos que se pretendan incluir en el proyecto de presupuesto.

**La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Empresa Social del Estado, no es receptora de recursos provenientes de impuestos, contribuciones, tasas, multas.**

## **2. LOS INGRESOS DE LA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR, COMO EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, PROVIENEN DE LA VENTA DE SERVICIOS DE SALUD.**

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 referido 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:

- 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.
- 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.

**3. ¿QUIENES 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 esta 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.

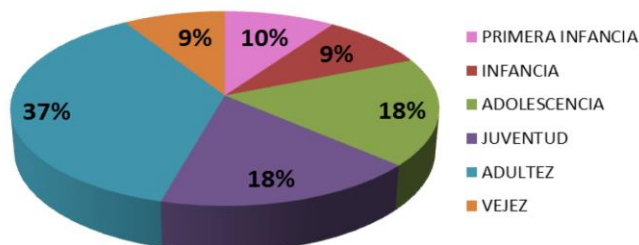
Para algunos sectores, la pobreza es un asunto de privación y puede ser entendida como la carencia de un mínimo de necesidades –bien sea solo nutricionales o con bienes y servicios como vivienda, salud, educación, etc.-, a las que la población tiene derecho y la comunidad debe contribuir, en la medida 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<br>OCTUBRE 2020              | PRESUPUESTO<br>VIGENTE | COMPROMISO<br>ACUMULADO | %<br>EJECUCION | %<br>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%              |
| <b>GASTOS DE<br/>FUNCIONAMIENTO</b> | <b>122.978</b>         | <b>103.675</b>          | <b>84,30%</b>  | <b>19,13%</b>      |
| 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%              |
| <b>GASTOS DE OPERACIÓN</b>          | <b>325.074</b>         | <b>296.799</b>          | <b>91,30%</b>  | <b>54,76%</b>      |
| Directa                             | 204.000                | 127.875                 | 62,68%         | 23,59%             |
| Cuenta por Pagar                    | 13.766                 | 13.612                  | 98,88%         | 2,51%              |
| <b>GASTOS DE INVERSIÓN</b>          | <b>217.766</b>         | <b>141.487</b>          | <b>64,97%</b>  | <b>26,11%</b>      |
| <b>DISPONIBILIDAD FINAL</b>         | <b>20.070</b>          | <b>0</b>                | <b>0,00%</b>   | <b>0,00%</b>       |
| <b>TOTAL</b>                        | <b>685.888</b>         | <b>541.961</b>          | <b>79,02%</b>  | <b>100,00%</b>     |

Fuente: Ejecución de Gastos Corte 2020-Subred Sur

#### Participación Gastos de Personal

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

Fuente: Ejecución de Gastos Corte 2020-Subred Sur

#### 4. 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...” .

En el mismo sentido, 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 **es imposible**.

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 Nomina 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.

**Lo anterior quiere decir que la Subred necesita un presupuesto total de \$253.302 millones para poder cubrir las necesidades de recurso humano.** Para poder definir en qué medida y por cual medio de vinculación se cubre esta necesidad es importante puntualizar:

- La Subred tiene un total de 4161 colaboradores por contratados por Orden de Prestación de Servicios.
- La Subred cuenta con una planta de personal con 1124 cargos de los cuales en la actualidad tienen 786 cargos ocupados.
- Realizando una operación matemática la planta de personal total es insuficiente en 3037 cargos para poder dar cobertura a las necesidades totales de recurso humano.

- De seguir el razonamiento de quienes solicitan que se les otorgue la calidad de “servidor público de facto”, la Subred necesitaría contar con la suma anual adicional de \$347. 641 millones lo que significaría un crecimiento de 85% de la necesidad presupuestal.
- 

Sin embargo, téngase en cuenta, que por expreso mandato legal, el presupuesto de la Subred, sólo puede incrementarse en el mismo porcentaje que la inflación.

Si los Despachos Judiciales insisten en condenar a la Subred a que los auxiliares de enfermería, los médicos, especialistas y sub especialistas sólo puedan prestarle servicios en calidad de servidores públicos, lo que ocurriría es que la Administración de la Entidad se vería obligada a cerrar las sedes en las que presta servicios a la población de las Localidades de Usme, Tunjuelito, Nazareth y Ciudad Bolívar.

Entre tanto el Concejo de Bogotá autoriza la creación de dichos cargos, la Subred celebra contratos de venta de servicios con Empresas Promotoras de Salud (EPS) que estén interesadas en pagar servicios más costosos, si es que las hay, a fin de contar con los recursos para pagar a los nuevos servidores públicos, la Comisión Nacional del Servicio Civil organiza los concursos de méritos para proveer los cargos y elabora las listas de elegibles, etc.

¿qué ocurrirá entonces con la población de las mencionadas localidades?

Que su calidad de vida disminuirá aún más, pues deberán desplazarse al otro lado de la ciudad, en búsqueda de atención médica, que por su falta de capacidad de pago, seguramente les será negada.

Además de lo anterior es muy importante que se entienda la diferencia de costo según el tipo de vinculación del recurso humano para la Subred como se puede observar en los siguientes ejemplos:

Planta de Personal:

| CARGO                     | ASIGNACION BASICA | CARGA PRESTACIONAL MENSUAL | COSTO FUNCIONARIO | TOTAL |
|---------------------------|-------------------|----------------------------|-------------------|-------|
| Médico 8 horas            | 5.262.224         | 5.542.840                  | 10.805.064        |       |
| Profesional universitario | 3.871.473         | 4.188.676                  | 8.060.149         |       |
| Auxiliar administrativo   | 1.987.295         | 1.234.547                  | 3.221.842         |       |
| Auxiliar de enfermería    | 2.125.552         | 1.320.435                  | 3.445.987         |       |
| Técnico administrativo    | 2.990.000         | 1.857.448                  | 4.847.448         |       |
| Enfermera jefa            | 3.962.415         | 4.046.498                  | 8.008.913         |       |
| TOTAL                     | 20.198.959        | 18.190.444                 | 38.389.403        |       |

Orden de Prestación de Servicios:

| PERFIL                           | HONORARIOS | BENEFICIOS PRESTACIONES MENSUAL | Y | COSTO CONTRATISTA | TOTAL |
|----------------------------------|------------|---------------------------------|---|-------------------|-------|
| Médico 8 horas                   | 7.680.000  | 0                               |   | 7.680.000         |       |
| Apoyo Profesional administrativo | 3.726.000  | 0                               |   | 3.726.000         |       |
| Auxiliar administrativo          | 1.704.478  | 0                               |   | 1.704.478         |       |
| Auxiliar de enfermería           | 2.125.552  | 0                               |   | 2.125.552         |       |
| Técnico administrativo           | 2.022.424  | 0                               |   | 2.022.424         |       |
| Enfermera jefa                   | 3.852.000  | 0                               |   | 3.852.000         |       |
| TOTAL                            | 21.110.454 | 0                               |   | 21.110.454        |       |

|            |          |            |            |
|------------|----------|------------|------------|
| DIFERENCIA | -911.495 | 18.190.444 | 17.278.949 |
|------------|----------|------------|------------|

Para esta comparación se toman perfiles iguales, lo que evidencia que seis perfiles de la planta de personal tienen un mayor costo sobre los mismos perfiles por orden de prestación de servicios en \$ 17.278.949. En términos de la relación de recurso humano se puede observar con el costo de planta, cuantas personas se pueden contratar.

| Relación de Personas Planta VS OPS |                          |                    |
|------------------------------------|--------------------------|--------------------|
| CARGO                              | Nº de Personas de Planta | Nº de Personas OPS |
| Médico 8 horas                     | 1                        | 1,41               |
| Profesional universitario          | 1                        | 2,16               |
| Auxiliar administrativo            | 1                        | 1,89               |
| Auxiliar de enfermería             | 1                        | 1,62               |
| Técnico administrativo             | 1                        | 2,40               |
| Enfermera jefa                     | 1                        | 2,08               |

Se aclara que estas proyecciones se realizan asumiendo que las personas son totalmente nuevas en la planta de personal. Esta aclaración se hace necesaria por cuanto las personas en planta adquieren beneficios adicionales con el tiempo por su antigüedad.

EXCEPCIONES

Solicito declarar probadas las siguientes excepciones:

PREVIAS

PRESCRIPCIÓN.

Consiste, sin que de ninguna manera se entienda reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por el demandante, se propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que eventualmente se hubiese causado a su favor y que de conformidad con las normas legales y con la probanza del juicio, quedara cobijado por el fenómeno prescriptivo, en especial aquellas condiciones que se declaren probadas a partir de la fecha en que se presentó la reclamación administrativa, es decir sobre aquellos derechos que tengan más de tres años de causados a la fecha de la reclamación.

Ahora bien, en los eventos en los que se busca declarar la existencia de una relación laboral y consecuente restablecimiento del derecho, el término de prescripción contemplado en el decreto 3135 de 1968, reglamentado por el decreto 1848 de 1969, para los derechos que surgen de la declaratoria de una relación laboral, debe contarse dentro de los 3 años siguientes a la culminación del vínculo contractual respecto del que pretendían que se declarara la existencia del derecho. El Consejo de estado en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 dijo que “ en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por el interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio”.

En esa misma línea, el alto tribunal orientó que en cada caso concreto se debe establecer si se cumplió o no el término de la solución de continuidad en la relación laboral, que es de 15 días hábiles, para determinar si la prescripción se debe empezar a contar desde la fecha de finalización del último contrato de prestación de servicios, cuando no hay solución de continuidad, o de casa uno de ellos si es que superó dicho término. Téngase en cuenta que en los contratos suscritos con el actor existieron diferentes vínculos contractuales con objetos diferentes y que además superaron el término de solución de continuidad.

Por lo que el juez de instancia deberá analizar el periodo de cada uno de los contratos diferenciando a su vez el objeto contractual de cada uno.

Como se evidencia de los documentos aportados como pruebas y aquellos que reposan en el expediente administrativo, al haberse presentado el derecho de petición por parte del aquí demandante el 29/08/2019, se debe calcular la prescripción sobre las vinculaciones sostenidas con la Subred tres años antes, y teniendo en cuenta que existieron interrupciones por mayor a 15 días hábiles.

## **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA**

El demandante está solicitando en esta demanda el reconocimiento de una relación laboral que manifiesta existió con la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.

Al respecto vale la pena precisar que con la fusión de los hospitales de conformidad con el acuerdo 641 del 6 de abril de 2016 estos perdieron individualmente su personería jurídica así como la autonomía administrativa y financiera para que fuera un solo órgano el que definiera su estado legal, por tanto perdieron la capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones.

Este mismo acuerdo definió el alcance de la fusión así:

*“Subrogar en las Empresas Sociales del Estado, que resultan de la fusión ordenada mediante el presente Acuerdo, las obligaciones y derechos de toda índole pertenecientes a las Empresas Sociales del Estado fusionadas.*

*Las Empresas Sociales del Estado que resulten de la fusión realizarán los ajustes presupuestales y financieros necesarios para el cabal cumplimiento de las obligaciones por ellas adquiridas.*

*Para efectos del cumplimiento del presente artículo y dentro del período de transición, el Gobierno Distrital, a través de las instancias correspondientes, con la coordinación de la Secretaría de Hacienda Distrital, efectuará las modificaciones presupuestales a que haya lugar”.*

De esta manera los derechos y obligaciones que no existían antes de la fusión no pudieron ser subrogados. Del mismo modo el artículo 6 del acuerdo 641 de 2016 señala:

*“Las fusiones a las que se refiere el presente Acuerdo, se harán con plena garantía de los derechos laborales adquiridos, tanto individuales como colectivos, de trabajadores oficiales y empleados de carrera administrativa, igualmente se respetarán integralmente todas las convenciones colectivas de trabajo y acuerdos laborales vigentes.*

*En ningún caso, como resultado de la fusión, se suprimirán cargos de carrera administrativa ni empleos de trabajadores oficiales”*

Nótese que el acuerdo hace relación a derechos adquiridos, en el presente asunto no se ventiló ante la administración siquiera la inconformidad respecto al modo de contratación, y al contrario con el silencio del demandante que perduró en el tiempo, manifestó su conformidad con los pactos contractuales que suscribió libre y voluntariamente.

Recordemos que este acuerdo otorgo 1 año adicional a partir de su vigencia, para poder lograr la fusión efectiva de las entidades que conformaron finalmente la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. tiempo en el cual nunca se evidenció reclamo alguno por parte del señor TRIANA DAZA.

Así las cosas, la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E no es la llamada para atender las pretensiones de la demanda cuando es claro que el vínculo laboral que reclama surgió de contratos de prestación de servicios celebrados con el HOSPITAL USME.

## **EXCEPCIÓN DE FONDO.**

### **INEXISTENCIA DE SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA DEL 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 del extinto Hospital Vista Hermosa I Nivel E.S.E., 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 responsabilidades 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,<sup>2</sup> 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." (Subrayas fuera del texto).*

### **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 María del Pilar Martínez Merchán, 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.

### **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.

### **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 DE SERVICIOS DE SALUD SUR 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 al demandante.

### **INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACIÓN.**

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

Así mismo, el 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 el 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, 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 el demandante se denomina CONTRATISTA.

### **INEXISTENCIA DE LA APLICACIÓN DE LA PRIMACIA DE LA REALIDAD**

Consiste en que el 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. La demandada no dio órdenes al demandante en ningún momento de la relación contractual, en realidad no es posible aceptar que se realice una contratación de esta naturaleza para que el contratista realice 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.

### **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 vinculación de las partes, jamás el 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 el demandante, pues siempre actuó con la creencia de que dicha relación estaba condicionada a los términos contractuales, los cuales siempre cumplieron sin reparo alguno de su contraparte.

### **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.

### **COMPENSACIÓN.**

Precisamente el 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.

### **INEXISTENCIA DE PERJUICIOS.**

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

### **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 y de lo Contencioso Administrativo- CPACA, se

sirva reconocer las excepciones que se llegaren a encontrar probadas, aunque no hubieren sido alegadas expresamente.

### **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.

### **PRUEBAS**

#### **DOCUMENTALES**

1. Poder para actuar
2. Copia decreto de nombramiento
3. Hoja de vida
4. Expediente administrativo
5. Certificaciones contractuales

### **PETICIÓN ESPECIAL.**

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

#### **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., donde se deponga si JACKSON EMIRIO MURILLO MOSQUERA C.C. 79.360.267; MARIA EUGENIA VALBUNA C.C. 39.541.963; MARLENY ASTRID ÁNGEL SEGURA C.C. 52.765.055; MYRIAM IDALID MOLANO GARCÍA en su condición de testigos citados por la parte demandante, prestaron servicios a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E o a sus Hospitales en calidad de contratistas de prestación de servicios y en que periodos, lo anterior con el fin de establecer la confiabilidad de los testigos, y los extremos por los cuales se tendrá como válida su declaración.
3. Se libre oficio a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de que certifique si los testigos citados por el demandante:
  - a) Han 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 de los testigos.

4. Se libre oficio a las 4 subredes, SUBRED NORTE, SUR, CENTRO ORIENTE Y OCCIDENTE, para que certifique si la accionante prestó servicios en esas Entidades y durante qué periodos, en aras de verificar la concomitancia la ejecución de los contratos de prestación de servicios, para desvirtuar los hechos de la demanda.

### **INTERROGATORIO DE PARTE**

Solicito se decrete a instancia de mí representada, 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 el demandante con el fin que depongan todo cuanto les conste sobre la relación contractual existente la forma de ejecución de las actividades realizadas y si la misma estaba sujeta a ordenes e instrucciones. Sin embargo, al no contar con el dato preciso de aquellos supervisores, solicito un término prudencial para allegar sus nombres, números de identificación y dirección de notificaciones para que se hagan presentes en el presente proceso.

### SOBRE LAS PRUEBAS PRETENDIDAS POR LA PARTE DEMANDANTE

De manera muy respetuosa solicito al Honorable Despacho se sirva denegar los testimonios solicitados, por cuanto no cumplen los requisitos establecidos en el artículo 212 del Código General del Proceso, que a su tenor literal reza:

*“Artículo 212. Petición de la prueba y limitación de testimonios. Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba. El juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso.” (Negritas por fuera del texto original)*

Como lo puede corroborar el Despacho, el señor demandante no explica de manera concreta los hechos que pretende probar con los testimonios, de la manera en que lo exige la norma citada.

### ANEXOS:

Acompaño los documentos en el acápite de pruebas.

### NOTIFICACIONES

La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. puede ser notificado en la Carrera 20 No. 47B35 Sur, teléfono 7300000, y autoriza expresamente a recibir notificaciones mediante los correos electrónicos [notificacionesjudiciales@subredsur.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@subredsur.gov.co) Y a través de su apoderado en el correo electrónico [abogada.jimenagarciasubredsur@hotmail.com](mailto:abogada.jimenagarciasubredsur@hotmail.com).

Atentamente,



**MARIA JIMENA GARCIA SANTANDER**

C.C. 1.098.696.081 de Bucaramanga

T.P. 261.640 del C. S. de la J.

Teléfono: 323-213-5393