

**RV: Contestación de demanda Radicado 11001334204620210007000 Marybel Riaño Fandiño vs Subred Sur**

Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C.

<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 21/09/2021 3:47 PM

**Para:** Juzgado 46 Administrativo Seccion Segunda - Bogotá - Bogotá D.C. <jadmin46bta@notificacionesrj.gov.co>

 1 archivos adjuntos (988 KB)

Contestación de demanda Radicado 11001334204620210007000 Marybel Riaño Fandiño vs Subred Sur.pdf;

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo siglo XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

Atentamente,

**Grupo de Correspondencia**  
Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos  
Sede Judicial CAN  
...SECG...

---

**De:** Erasmo Arrieta <erasmoarrieta33@gmail.com>

**Enviado:** lunes, 20 de septiembre de 2021 12:52 p. m.

**Para:** Juzgado 46 Administrativo Seccion Segunda - Bogotá - Bogotá D.C.

<jadmin46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>; admin46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

<admin46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Juzgado 46 Administrativo Seccion Segunda - Bogotá -

Bogotá D.C. <jadmin46bta@notificacionesrj.gov.co>; Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá -

Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; erasmoarrietaa@hotmail.com

<erasmoarrietaa@hotmail.com>; Sebas Martínez <sebasmartinez0911@gmail.com>; Maria Cristina

Munoz Arboleda <mcmunoz@procuraduria.gov.co>; notificaciones@misderechos.com.co

<notificaciones@misderechos.com.co>; Erasmo Arrieta <erasmoarrieta33@gmail.com>

**Asunto:** Contestación de demanda Radicado 11001334204620210007000 Marybel Riaño Fandiño vs Subred Sur

Buenas tardes,

Por medio del presente acudo ante usted con el fin de presentar contestación de demanda dentro del proceso judicial de la referencia.

Para una mejor identificación, se comparten los siguientes datos:

Radicado: 11001334204620210007000

Despacho: Juzgado Cuarenta y Seis (46) Administrativo de Bogotá D.C.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Demandante: Marybel Riaño Fandiño

Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E

Asunto: Contestación de demanda

En estricto cumplimiento de los deberes establecidos en la ley, remito el presente escrito a todos los intervinientes del proceso judicial.

Agradezco encarecidamente CONFIRMAR el recibo del presente correo y la posibilidad de descarga de todos sus anexos.

Cordialmente,

Erasmus Arrieta Álvarez

C.C. 1.047.382.629 de Cartagena, Bolívar

T.P. 191.096 del C.S. de la J.

Apoderado Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de 2021

Honorable Juez  
ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ  
Juzgado Cuarenta y Seis (46) Administrativo de Bogotá D.C.  
Ciudad

REF: Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho  
Expediente: No. 11001334204620210007000  
Demandante: Marybel Riaño Fandiño  
Demandados: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.  
Asunto: Contestación de demanda

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

#### I. SOBRE LAS PRETENSIONES

PRIMERA: Solicito se niegue la pretensión declarativa referida. El acto administrativo demandado goza de presunción de legalidad, para la cual no se ha aportado ningún elemento de prueba para ese efecto.

SEGUNDA: Solicito se niegue esta pretensión, incluyendo el numeral 1, por estar relacionada directamente con la eventual nulidad del acto administrativo.

TERCERA: Solicito muy respetuosamente se niegue esta pretensión por estar supeditada a la declaratoria de nulidad del acto administrativo.

CUARTA: Solicito muy respetuosamente se niegue esta pretensión por estar supeditada a la declaratoria de nulidad del acto administrativo.

QUINTA: Solicito muy respetuosamente se niegue esta pretensión por estar supeditada a la declaratoria de nulidad del acto administrativo.

SEXTA: Solicito muy respetuosamente se niegue esta pretensión por estar supeditada a la declaratoria de nulidad del acto administrativo.

SÉPTIMA: Solicito muy respetuosamente se niegue esta pretensión por estar supeditada a la declaratoria de nulidad del acto administrativo.

OCTAVA: Solicito muy respetuosamente se niegue esta pretensión por estar supeditada a la declaratoria de nulidad del acto administrativo.

NOVENA: Solicito muy respetuosamente se niegue esta pretensión por estar supeditada a la

declaratoria de nulidad del acto administrativo.

DÉCIMA: Solicito muy respetuosamente se niegue esta pretensión por estar supeditada a la declaratoria de nulidad del acto administrativo.

DÉCIMA PRIMERA: Solicito muy respetuosamente se niegue esta pretensión por estar supeditada a la declaratoria de nulidad del acto administrativo.

DÉCIMA SEGUNDA: Solicito muy respetuosamente se niegue esta pretensión por estar supeditada a la declaratoria de nulidad del acto administrativo.

DÉCIMA TERCERA: Solicito muy respetuosamente se niegue esta pretensión por estar supeditada a la declaratoria de nulidad del acto administrativo.

DÉCIMA CUARTA: Solicito muy respetuosamente se niegue esta pretensión por estar supeditada a la declaratoria de nulidad del acto administrativo.

DÉCIMA QUINTA: Solicito muy respetuosamente se niegue esta pretensión por estar supeditada a la declaratoria de nulidad del acto administrativo.

DÉCIMA SEXTA: Solicito muy respetuosamente se niegue esta pretensión por estar supeditada a la declaratoria de nulidad del acto administrativo.

DÉCIMA SÉPTIMA: Solicito muy respetuosamente se niegue esta pretensión por estar supeditada a la declaratoria de nulidad del acto administrativo.

DÉCIMA OCTAVA: Solicito muy respetuosamente se niegue esta pretensión por estar supeditada a la declaratoria de nulidad del acto administrativo.

DÉCIMA NOVENA: Solicito muy respetuosamente se niegue esta pretensión por estar supeditada a la declaratoria de nulidad del acto administrativo.

VIGÉSIMA: Solicito muy respetuosamente se niegue esta pretensión por estar supeditada a la declaratoria de nulidad del acto administrativo.

## II. SOBRE LOS HECHOS

Sobre el hecho No. 1.: No es cierto. La señora demandante Marybel Riaño Fandiño prestó sus servicios a la Subred Sur a través de varios contratos de prestación de servicios, por medio del cual de manera voluntaria aceptó la remuneración a título de honorarios por los valores mencionados.

Sobre el hecho No. 2.: No es cierto. La demandante prestó sus servicios a través de varios contratos de prestación de servicios, con plena liberalidad y autonomía en la forma en que se prestaban los servicios.

Sobre el hecho No.3.: No es cierto. La demandante prestó sus servicios en los estrictos espacios de tiempo en que fueron requeridos sus servicios.

Sobre el hecho No. 4.: No es cierto. Las actividades desempeñadas por la demandante no pueden ni deben ser equiparadas al de un auxiliar administrativo. Además de realizar actividades sustancialmente diferentes, la demandante respondía exclusivamente a la necesidad de cumplir un convenio interadministrativo suscrito con la Secretaría Distrital de Salud, el convenio 1941 de 2016.

Sobre el hecho No. 5.: No es cierto. Las actividades desempeñadas por la demandante no pueden ni deben ser equiparadas al de un auxiliar administrativo. Además de realizar actividades sustancialmente diferentes, la demandante respondía exclusivamente a la necesidad de cumplir un convenio interadministrativo suscrito con la Secretaría Distrital de Salud, el convenio 1941 de 2016.

Sobre el hecho No. 6.: No es cierto. Las actividades desempeñadas por la demandante no pueden ni deben ser equiparadas al de un auxiliar administrativo. Además de realizar actividades sustancialmente diferentes, la demandante respondía exclusivamente a la necesidad de cumplir un convenio interadministrativo suscrito con la Secretaría Distrital de Salud, el convenio 1941 de 2016.

Sobre el hecho No. 7.: No es cierto. Las actividades y obligaciones de la demandante respondían a necesidades específicas de un convenio interadministrativo suscrito con la Secretaría Distrital de Salud, el convenio 1941 de 2016.

Sobre el hecho No. 8.: No es cierto. La demandante simplemente coordinaba con su supervisor de contrato el tiempo necesario para el cumplimiento de las actividades.

Sobre el hecho No. 9.: No es cierto. La demandante nunca recibió llamados de atención por parte de los supervisores de contrato.

Sobre el hecho No. 10.: No es cierto. En cada uno de los contratos suscritos, se encontraban claramente descritas las actividades contractuales.

Sobre el hecho No.11.: No es cierto. Las actividades y obligaciones de la demandante respondían a necesidades específicas de un convenio interadministrativo suscrito con la Secretaría Distrital de Salud, el convenio 1941 de 2016.

Sobre el hecho No. 12.: No es cierto. La demandante contaba con plena autonomía y liberalidad para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Sobre el hecho No.13.: No es cierto. Las directrices para el cumplimiento de las actividades provenían directamente de la Secretaría Distrital de Salud a través del convenio interadministrativo 1941 de 2016.

Sobre el hecho No. 14.: No es cierto. La demandante nunca recibió órdenes de ningún tipo de personal, pues prestaba sus actividades con plena autonomía y liberalidad.

Sobre el hecho No. 15.: No es cierto. La demandante nunca tuvo jefes, solamente contó con su supervisor de contrato para lograr la correcta y efectiva prestación de sus servicios.

Sobre el hecho No. 16.: No es cierto. La demandante no percibía salario, simplemente pactó

una remuneración por la prestación de sus servicios.

Sobre el hecho No. 17.: No es cierto. La demandante tenía que presentar un informe de actividades a su supervisor, previo a recibir el pago de sus honorarios.

Sobre el hecho No.18.: No es cierto. La afiliación al sistema general de seguridad social en salud es una obligación de carácter legal.

Sobre el hecho No. 19.: No es cierto. La afiliación al sistema general de seguridad social en salud es una obligación de carácter legal.

Sobre el hecho No. 20.: No es cierto. El contrato suscrito no contemplaba el pago de anticipos.

Sobre el hecho No. 21.: No es cierto. La expedición de carnet responde al cumplimiento de estándares de calidad, seguridad industrial y protección del personal.

Sobre el hecho No. 22.: No es cierto. Los contratos suscritos no contemplaban el pago de acreencias laborales.

Sobre el hecho No. 23.: No es cierto. Los contratos suscritos no contemplaban el pago de vacaciones.

Sobre el hecho No. 24.: No es cierto. La demandante tuvo la oportunidad de fijar y acordar los términos de los contratos de prestación de servicios suscritos.

Sobre el hecho No. 25.: No es cierto. La demandante fue contratada en los tiempos y espacios en que fueron requeridos sus servicios.

Sobre el hecho No. 26.: No es cierto. La demandante nunca recibió llamadas de atención y/o felicitaciones.

Sobre el hecho No. 27.: No es cierto. Tal como se estableció en los contratos suscritos, la demandante debía cumplir con los protocolos establecidos por la Secretaría Distrital de Salud.

Sobre el hecho No. 28.: No es cierto. La demandante podía delegar las actividades contractuales, únicamente debía coordinarlo con su supervisor de contrato.

Sobre el hecho No. 29.: No es cierto. La demandante con plena autonomía y liberalidad para el ejercicio de sus actividades contractuales.

Sobre el hecho No. 30.: No es cierto. La demandante contó con todo el apoyo de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur, de manera que pudiese cumplir de forma correcta y eficiente con sus actividades contractuales.

Sobre el hecho No. 31.: No es cierto. La demandante contó con todo el apoyo de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur, de manera que pudiese cumplir de forma correcta y eficiente con sus actividades contractuales.

Sobre el hecho No. 32.: No es cierto. Las actividades desempeñadas por la demandante no

pueden ni deben ser equiparadas al de un auxiliar administrativo. Además de realizar actividades sustancialmente diferentes, la demandante respondía exclusivamente a la necesidad de cumplir un convenio interadministrativo suscrito con la Secretaría Distrital de Salud, el convenio 1941 de 2016.

Sobre el hecho No. 33.: No es cierto. Las actividades desempeñadas por la demandante no pueden ni deben ser equiparadas al de un auxiliar administrativo. Además de realizar actividades sustancialmente diferentes, la demandante respondía exclusivamente a la necesidad de cumplir un convenio interadministrativo suscrito con la Secretaría Distrital de Salud, el convenio 1941 de 2016.

Sobre el hecho No. 34.: Es cierto.

Sobre el hecho No. 35.: Es cierto.

Sobre el hecho No. 36.: Es cierto.

Sobre el hecho No. 37.: No es cierto. El apoderado de la parte demandante no sufragó las expensas necesarias para la entrega de la documentación.

Sobre el hecho No. 38.: Es cierto.

Sobre el hecho No. 39.: Es cierto.

Sobre el hecho No. 40.: No es cierto. La demandante prestó sus servicios en los tiempos certificados.

Sobre el hecho No.41.: No es cierto. La demandante prestó sus servicios en los tiempos certificados.

### III. FUNDAMENTOS DE DERECHO - EXCEPCIONES

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

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

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

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

*“ARTICULO. 195.-Régimen jurídico. Las empresas sociales de salud se someterán al siguiente régimen jurídico:*

*(...)*

*6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrán discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.”*

Por su parte, el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, establece que las Entidades Estatales que por disposición legal cuenten con régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política de 1991, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstos legalmente para la contratación estatal.

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

*(...)*

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

*(...)*

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

*(...)*

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

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

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

Obsérvese que el legislador autoriza la celebración de este tipo de contratos cuando determinada actividad, relacionada con la administración o funcionamiento de la entidad, no pueda realizarse con personal de planta y esa es la situación que se ha presentado en el presente caso, tal y como se dejó expreso en las CONSIDERACIONES de los contratos celebrado, al indicar que “El hospital requiere el apoyo del recurso humano para el desarrollo de actividades administrativas, teniendo en cuenta que en la planta de personal no existe el personal suficiente para atender las actividades descritas en la Cláusula Segunda del presente contrato.”

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

*“En múltiples oportunidades, la Corte Constitucional ha resaltado las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.*

*Así, por ejemplo, en la sentencia que analizó la constitucionalidad del concepto legal de contrato de prestación de servicios, la Corte recordó sus características para efectos de distinguirlo del contrato laboral, así:*

*...El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:*

**a.** *La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.*

*El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley."*

**b.** *La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.*

*Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.*

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

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

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

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

En sentencia de 16 de mayo de 2019, radicado 05001233300020130117601 (0446-16), Actor:

Rafael Ernesto Madrid Rincón vs ESE Bellosalud, se dijo lo siguiente:

*“De hecho, hay que precisar que contrario a lo alegado por el demandante, frente a que se supervisara y controlara debidamente la ejecución del contrato, ello hace parte de las obligaciones que tiene la entidad de velar por su adecuado desarrollo y el cumplimiento de las finalidades del mismo, sin poderse encriptar esto en una continuada subordinación como se pretende hacer ver.*

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

(...)

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

## DEL RÉGIMEN PRESUPUESTAL DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO.

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

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

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

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

(...)

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

Obsérvese entonces que, a diferencia de lo que ocurre con las demás entidades distritales, el funcionamiento de **las** Empresas Sociales del Estado, como lo es la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur se funda en la venta de servicios, por ende, la adquisición de

obligaciones por parte de la misma, sólo puede realizarse en la medida en que ocurran los referidos *eventos de atención*.

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

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

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

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

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

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

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

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

c. **Cuentas por Cobrar**

**Criterios a tener en cuenta en la elaboración del Plan Financiero x Proyección de Ingresos por venta de servicios de la vigencia fiscal:** La producción de servicios se debe estimar por el pagador, servicios habilitados, personal de planta y personal de contrato y la temporalidad (duración) de la contratación entre la ESE y el pagador. La estimación de la capacidad de facturación (causación y glosa) debe ser acorde con la capacidad instalada, la oferta teórica de servicios, la demanda de los mismos, la información de producción por servicios e indicadores de calidad de periodos anteriores.

## ¿QUIÉNES SON LOS USUARIOS DE LA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD

## SUR ESE?

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

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

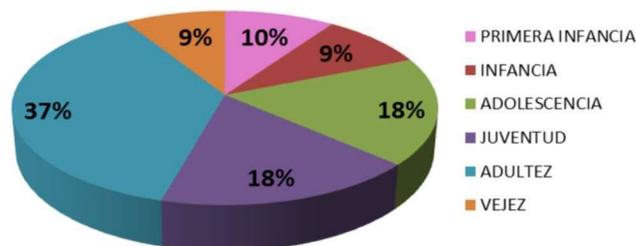
Para algunos sectores, la pobreza es un asunto de privación y puede ser entendida como la carencia de un mínimo de necesidades –bien sea solo nutricionales o con bienes y servicios como vivienda, salud, educación, etc-, a las que la población tiene derecho y la comunidad debe contribuir, en la medida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

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

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

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

### Relación Ciclo Vital



Fuente: DANE-SDP Proyección poblacional 2016

Teniendo en cuenta lo anterior es importante entender las características de La Subred

Integrada de Servicios de Salud SUR E.S.E. en materia presupuestal:

**Ejecución del Gasto Octubre 2020**

GASTOS OCTUBRE 2020	PRESUPUESTO VIGENTE	COMPROMISO ACUMULADO	% EJECUCION	% PARTICIPACION
Nómina	10.742	8.527	79,37%	1,57%
OPS	39.536	35.853	90,68%	6,62%
Gastos Generales	47.351	34.077	71,97%	6,29%
Sentencias	1.032	952	92,20%	0,18%
Cuenta por Pagar	24.317	24.265	99,79%	4,48%
<b>GASTOS DE 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 VIGENTE OCTUBRE/2020	COMPROMISO ACUMULADO OCTUBRE/2020	% EJECUCION	% PARTICIPACION
Gastos Inherentes	65.661	50.402	76,76%	9,30%
Nómina				
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

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

La Constitución Nacional reglamenta la función pública. El artículo 122 determina: “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento”, y el artículo 123 agrega: “...Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus

*funciones en la forma prevista en la Constitución, la Ley y el reglamento...”. El artículo 125 por su parte establece: “Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público...”.*

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

*“se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que debe ser atendida por persona natural. Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo...”*

*Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”.*

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

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

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

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

A su vez el artículo 7 del mismo decreto determinaba:

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

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

En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional:

*“La mera prestación de trabajo, así beneficie al Estado... no coloca a la persona que la suministra en la misma relación legal y reglamentaria en la que pueda encontrarse otra persona que desempeña como empleado público una actividad similar. Admitir que ello pudiera ser así, significa hacer caso omiso de: (1) la existencia de un acto administrativo que ordene la respectiva designación, que es sustituido por una simple práctica realizada al margen de las condiciones*

*constitucionales y legales que deberían darse para poder producir la vinculación; (2) la posesión para tomar el cargo, de modo que sigilosamente pueden ingresar al servicio público personas que no asuman públicamente el compromiso de obedecer la Constitución y la leyes; (3) planta de personal que no contempla el empleo o cargo que mediante la vía de hecho pretende consolidarse; (4) la disponibilidad presupuestal para atender el servicio con lo cual se pueden generar obligaciones que superan las posibilidades fiscales, además por parte de personas y autoridades no autorizadas para gravar el erario público y a través de procedimientos no democráticos; (5) las regulaciones generales que gobiernan el ejercicio, las responsabilidades públicas y la forma de remunerarlas, las cuales son sustituidas por estipulaciones que, por desconocer el régimen legal, representan una invasión de poderes que son del resorte del Congreso, las Asambleas, o los Consejos, o de otras autoridades". (Sentencia C – 555 de 1994).*

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

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

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

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

## **RESPALDO JURISPRUDIENCIAL A LA IMPOSIBILIDAD DE CONTRATAR PERSONAL DE FORMA PERMANENTE**

Finalmente, se pone de presente que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de manera reciente explicó que la contratación de las Empresas Sociales del Estado tiene unas particularidades que impiden la vinculación de personal de planta<sup>1</sup>:

*“Frente al carácter de no permanencia de los contratos de prestación de servicios, es del caso hacer referencia a las respuestas emitidas por la Gerente del Hospital, mediante escrito 20151050342661 de 2 de junio de 2015, al formulario de preguntas presentado por la parte actora, en la que se encuentra que:*

**(...) Cuál es el promedio del término de duración señalado en los contratos de prestación de servicios?**

**RESPUESTA:** El promedio del término de duración de los contratos de prestación de servicios suscritos en el Hospital Vista Hermosa I Nivel E.S.E., varía de acuerdo con los siguientes

<sup>1</sup> Sentencia de 25 de febrero de 2021, radicado 11001333603520150015400, Sindicato de empleados distritales de Bogotá – Sindistritales vs Hospital Vista Hermosa I Nivel E.S.E.

aspectos:

*i) El término o plazo de cada contrato se establece de acuerdo con la necesidad del servicio, dado el escaso personal con el que cuenta la Planta de Personal en lo que hace referencia a la actividad administrativa y asistencial.*

*ii) Si bien un contratista puede tener una vinculación laboral de más de un (1) año, esto obedece a la difícil escogencia del personal con los perfiles requeridos, dada la ubicación del Hospital y sus puntos de atención, en la Localidad de Ciudad Bolívar, razón por la cual, ante las necesidades de contratar en el marco de la actividad administrativa, aquellos que terminan el desarrollo de un contrato en un área respectiva, se tengan en cuenta para contratarlos en otras actividades que demanden las diferentes áreas del Hospital.*

**En igual sentido, un contratista puede tener en una vigencia varios contratos suscritos, lo cual no significa que correspondan a necesidades diferentes, sino a la disponibilidad presupuestal con las que cuenta el Hospital para garantizar la financiación de los mismos.**

**De otra parte, para garantizar el desarrollo de las actividades del Área de Salud Pública, en el marco del Plan de Intervenciones Colectivas PIC, que incluye todas las acciones orientadas a la colectividad y que busca impactar en condiciones de salud a las comunidades, a cargo de la Secretaría Distrital de Salud, quien en virtud de esta competencia son los que establecen los diferentes programas a desarrollar sustentadas en el Plan Nacional de Salud Pública, definiendo para el efecto la cantidad, número, criterios, frecuencia y perfiles de ejecutores de cada una de las acciones contratadas mediante Contratos Interadministrativos con el Hospital Vista Hermosa, de los cuales se derivan reiteradas contrataciones que hace el Hospital con el personal requerido para cumplir con los Convenios suscritos con la Secretaría Distrital de Salud y el término de duración de los mismos, son aproximadamente entre dos, tres y cuatro años.**

Así mismo, la continuidad o no de los contratos suscritos con EPS y el Fondo Financiero Distrital cuyas adiciones y prórrogas, exigen la contratación del personal requerido por el plazo que se establezcan en la ejecución de los mismos. Ver anexos.

**‘Cuál es el promedio del número de contratos de prestación de servicios que en forma sucesiva, interrumpida o no, se celebran con una misma persona?’**

**RESPUESTA:** Aplica las razones consideradas en la pregunta anterior.

**‘Cuál es el promedio de antigüedad de los contratistas vinculados por contrato de prestación de servicios, sumando los varios contratos sucesivos o no?’**

**RESPUESTA:** El promedio de antigüedad de los contratistas vinculados al Hospital Vista Hermosa I Nivel E.S.E., varía de acuerdo con la necesidad del servicio que genera el apremio de contratar personas frente al escaso personal existente en la planta de personal del Hospital y los perfiles requeridos.

En este orden, cabe precisar: De conformidad con lo previsto en el Acuerdo 17 de 1997 expedido por el Concejo de Bogotá, el HOSPITAL VISTA HERMOSA I NIVEL E.S.E., es una entidad pública descentralizada con categoría especial, del orden Distrital, adscrita a la Secretaría Distrital de Salud.

Con fundamento en el Acuerdo Distrital referido, el HOSPITAL VISTA HERMOSA, según su objeto social, es una entidad prestadora del Primer Nivel de Atención en Salud, en virtud de

**lo cual le corresponde ejecutar el Plan de Intervenciones Colectivas PIC, suscritos con la Secretaría Distrital de Salud, lo que obedece a cumplir las metas de producción proyectadas para las respectivas vigencias, en las diferentes Líneas de Intervención, frente a lo cual, no cuenta con el personal suficiente en su planta global, lo que de hecho le impone la necesidad de contratar personal de apoyo para garantizar la prestación de los servicios de salud, dentro del marco de lineamientos de calidad, tales como oportunidad, pertinencia, seguridad y accesibilidad.**

En tal virtud, el HOSPITAL VISTA HERMOSA, según su objeto social, le corresponde entre otros:

a) Ejecutar el Plan de Inversiones Colectivas, a fin de dar cumplimiento al Contrato Interadministrativo No. 1445 de 2013, suscrito con la Secretaría Distrital de Salud y el Fondo Financiero Distrital, cuyo objeto es “Realizar actividades del Plan de Intervenciones Colectivas/Territorios de Seguridad Social en Salud, el Plan Territorial en Salud y el Plan de Desarrollo Bogotá Humana 2012-2016, de acuerdo con las necesidades y prioridades de la población en los diferentes territorios de la ciudad, mediante la implementación de acciones de promoción de la salud, prevención de la enfermedad, vigilancia en salud pública y ambiental y gestión de la Salud Pública”.

b) Llevar a cabo los procesos de atención asistencial, en observancia de las metas de producción proyectadas para las vigencias 2013-2014, requiriéndose para el efecto, el cumplimiento de la ejecución de los siguientes contratos interadministrativos suscritos así: Contrato No. 1500 de 2013 suscrito con el Fondo Financiero Distrital, para llevar a cabo la atención de la población desplazada; Contrato No. 1492 de 2013 suscrito con el Fondo Financiero Distrital, para la atención de la población pobre no asegurada (vinculados); Contratos Interadministrativos Nos. 384 de 2013 y 1013 de 2013, suscritos con la Secretaría Distrital de Salud, para la prestación del Servicio de Ambulancias y Ruta de la Salud, respectivamente y Contratos Interadministrativos (CIA) Nos. 032, 033, 036, 037, 038 y 039 de 2013, suscritos con el Fondo de Desarrollo Local – Alcaldía Local de Ciudad Bolívar.

**Así las cosas, por no corresponder estas actividades a las funciones propias y permanentes de la entidad y el escaso personal en su planta global, se le impone al Hospital la necesidad de contratar personal de apoyo para garantizar el desarrollo de las actividades anteriormente relacionadas, con fundamento en su naturaleza jurídica, dentro del marco de los lineamientos de calidad.**

En este orden, las necesidades contractuales del Hospital Vista Hermosa, se originan así:

i) Contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión administrativa, el promedio de antigüedad de un contratista se encuentra entre tres (3) o cuatro (4) años vinculados mediante contratos de prestación de servicios, en razón a la ubicación del Hospital Vista Hermosa y sus puntos de atención médica en la localidad de Ciudad Bolívar, la selección de personal es muy difícil, por lo tanto, aquellos que ya tienen un cierto manejo del entorno en términos de seguridad, se a contratan nuevamente, para el desarrollo de necesidades contractuales presentadas en diferentes áreas del Hospital y de sus puntos de atención.

ii) Contratos de prestación de servicios para el cumplimiento de los Convenios Interadministrativos suscritos con la Secretaría Distrital de Salud, EPS, u otras entidades prestadoras de salud, como quedó ampliamente explicado en los acápite anteriores correspondiendo la antigüedad de los mismos al plazo previsto en los Convenios Interadministrativos suscritos con la Secretaría de Salud Distrital o demás entes pagadores.

**Dado que las metas de producción proyectadas en cada vigencia, comportan cambios**

**en la estructura de las mismas, habida cuenta que su materialización se desarrolla en cada vigencia y corresponden a diferentes líneas de intervención, esto hace que las actividades se constituyan en transitorias y adicionales a la prestación del servicio, por no ser éstas constitutivas del portafolio obligatorio del primer nivel de atención en salud, sino como se afirmó anteriormente, desarrolladas en cumplimiento de las obligaciones ejecutadas con ocasión de los Contratos Interadministrativos suscritos con la Secretaría Distrital de Salud para la ejecución del Plan de Intervenciones Colectivas PIC en cada vigencia.**

(...)

**‘Los contratistas vinculados por Contrato de Prestación de Servicios prestan sus servicios dentro de las instalaciones del Hospital, utilizando los bienes, muebles y elementos del Hospital?’**

**RESPUESTA:** El desarrollo de las actividades contractuales, no siempre se llevan a cabo dentro de las instalaciones del Hospital y de sus puntos de Atención Upa: Unidad Primaria de Atención y UBA (Unidad Básica de Atención), ya que en su gran mayoría deben ser ejecutadas en jornadas de vacunación y de atención médica en cumplimiento de Territorios Saludables y el Plan de Mejoramiento de la Administración Distrital. **El Hospital tiene como política institucional proporcionar los bienes muebles y elementos de trabajo para el desarrollo de actividades de los contratistas, para garantizar no solo la óptima prestación del servicio sino la calidad de los mismos. Es de anotar que en el caso particular del PIC y Territorios Saludables el 95% de la ejecución de la actividad contractual se realiza en las respectivas comunidades, viviendas, colegios, salones comunales, etc.**

**‘Las personas vinculadas por contrato de prestación de servicios debe cumplir sus actividades según programación y cumplimiento de metas, debiendo rendir informes periódicos?’**

**RESPUESTA:** Al respecto se precisa:

Una cosa es el cumplimiento de metas de producción que tienen que proyectarse cada vigencia por parte del Hospital en cumplimiento de su objeto social y del Artículo 81 de la Ley 1438 de 2011, y otra cosa muy distinta son los informes que deben rendir los contratistas al Supervisor del Contrato en cumplimiento también de la Ley Anticorrupción, la cual establece que todo contrato interadministrativo, debe tener un supervisor que realice el seguimiento de la ejecución de los mismos y de acuerdo con el Manual de Contratación del Hospital Vista Hermosa vigente para la fecha de los hechos acusados por el accionante y la cláusula contentiva de cada uno de los contratos suscritos, relacionadas con los requisitos para el pago, los informes rendidos por el contratista, deben estar cotejados por los supervisores de los contratos como trámite previo para ordenar el pago y evitar eventuales detrimentos patrimoniales.

**‘Las personas vinculadas por contrato de prestación de servicios ejecutan actividades similares o parecidas a las que cumple personal (sic) de planta?’**

**RESPUESTA:** Dadas las precisas explicaciones las actividades contractuales del personal cuyos perfiles son distintos al personal que presta los servicios de salud (médicos, enfermeras y auxiliares), **ejecutan actividades diferentes en cada una de las áreas administrativas del Hospital, pero cuando se trata del personal médico, dada que la asistencia en salud debe gravitar en los protocolos establecidos para la óptima prestación de salud, determinados por el Ministerio de Salud entre otros, no es posible hacer actividades diferentes. Sin embargo de acuerdo con lo exigido en los Convenios Interadministrativos o los suscritos con empresas prestadoras de salud, éstas actividades deben corresponder estrictamente a lo establecido en los mismos, de lo contrario el Hospital incumpliría las condiciones de los**

mismos. (...)' (Negrillas por fuera del texto original)

*Para fundar lo antes señalado, aporta el Hospital copia de contratos interadministrativos suscritos con ESEs, así como con el Fondo Financiero Distrital de Salud – Secretaría Distrital de Salud, tales como el Convenio Interadministrativo de Cooperación Técnica No. 001 de 2012 suscrito entre las ESE Vista Hermosa y Rafael Uribe I Nivel de Atención mediante el cual el Hospital Vista Hermosa concede licencia de uso de una copia del software sistema de gestión de procesos de contratación, el Convenio Interadministrativo de Asociación No. 001 de 2012 suscrito entre las ESE Vista Hermosa y Rafael Uribe Uribe para aunar esfuerzos con el fin de desarrollar conjuntamente procesos de compraventa de servicios de salud, así como para la adquisición de bienes, servicios, medicamentos e insumos que requieran las ESE para el oportuno y eficiente desarrollo de sus actividades; Contrato Interadministrativo No. 928-2011, suscrito entre el Fondo Financiero Distrital de Salud y el Hospital Vista Hermosa I Nivel de Atención – ESE; Contrato Interadministrativo de Compraventa de Servicios de Salud para la población en situación de desplazamiento forzoso No. 929-2011, suscrito entre el Fondo Financiero Distrital de Salud y el Hospital Vista Hermosa I Nivel – ESE; Contrato Interadministrativo No. 1032 de 1º de agosto de 2012, "de acciones del plan de salud pública de intervenciones colectivas PIC entre el Fondo Financiero Distrital de Salud y el Hospital Vista Hermosa – I Nivel de Atención- ESE"; Convenio Interadministrativo de Cooperación 2640-2012 suscrito entre la Secretaría Distrital de Salud – Fondo Financiero Distrital de Salud y el Hospital Vista Hermosa I Nivel de Atención – ESE y el Convenio 026 de 2013, suscrito entre el Fondo Financiero Distrital de Salud y el Hospital Vista Hermosa – I Nivel de Atención – ESE; el Contrato Interadministrativo 1679 de 2012 suscrito con el Fondo Financiero Distrital de Salud, para la operación del programa ruta saludable de la ESE Vista Hermosa adscrita a la Secretaría Distrital de Salud, en el contexto de la conformación de redes integradas de servicios de salud, entre otros.*

*Es del caso señalar que, dentro de las pruebas, no se han aportado los contratos de prestación de servicios cuestionados por la demandante y a que hace referencia la demandada, así como tampoco se certifica la duración de los mismos de manera individual con el fin de determinar si habría relación de continuidad, como uno de los elementos con el fin de determinar si existen elementos para determinar verdaderas relaciones laborales, como lo ha pretendido señalar el actor popular.*

***Debe precisarse que, si bien el objeto social del Hospital, de conformidad con lo previsto en el artículo 4º del Acuerdo 006 de 1998, es la administración de la prestación de servicios de salud, entendidos como un Servicio Público a cargo del Estado y como parte integrante del Sistema de Seguridad Social en Salud, por lo que adelanta acciones y servicios de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación en Salud y atención del medio ambiente, dirigidos de manera prioritaria a la población pobre y vulnerable, ello no obsta para que, en desarrollo de sus actividades pueda, ante la falta de personal, suplir dicha necesidad a través de contratos de prestación de servicios, siempre que no tengan el carácter de permanentes. Si bien las actividades desarrolladas por el personal médico, enfermeras profesionales, auxiliares de enfermería, nutricionistas, auxiliares administrativos y técnicos administrativos, vinculados mediante contrato de prestación de servicios, señaladas por el actor popular pueden guardar relación con las funciones del Hospital frente a la prestación del servicio de salud, es lo cierto que las actividades por ellos ejercidas se derivan de los contratos interadministrativos celebrados con la Secretaría de Salud – Fondo Financiero Distrital y el Fondo de Desarrollo Local – Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, por lo que no se trata de una actividad permanente del Hospital.***

*En el mismo sentido, si bien dentro de la planta de personal señalada en el Acuerdo 001 de 2006 se contempla personal médico, el que corresponde a: un médico especialista, grado 09, siete médicos generales grado 26 y 12 médicos generales grado 08, con ello tampoco se puede determinar que el mismo resulta suficiente para la prestación de los servicios a cargo del Hospital.*

*Bajo los parámetros antes descritos, no se advierte la existencia de la vulneración a la moralidad administrativa por la existencia de una “nómina paralela”, así señalada por el actor popular, ello en tanto, no se identifica que las actividades desarrolladas por los contratistas corresponden a las actividades ordinarias del Hospital; como tampoco se ha identificado la existencia de una subordinación o dependencia y la actividad desarrollada es de carácter temporal y, mucho menos, la permanencia del personal contratado bajo la modalidad de prestación de servicios.”*

Esta larga transcripción sirve para demostrar que existen muchas actividades que realizan los contratistas, que derivan de convenios interadministrativos y programas distritales que, en manera alguna pueden catalogarse como actividades misionales idénticas a las desarrolladas por personal de planta.

Para el caso que nos ocupa, este aspecto adquiere especial relevancia por cuanto la vinculación de la señora demandante respondió específicamente a cumplir con las obligaciones adquiridas por la Subred Sur con la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá.

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

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

*“En decisión de Sala Plena de esta Corporación, adoptada el 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: María Zulay Ramírez Orozco, se indicó que el trabajo desempeñado por determinados contratistas no se podría considerar como generador de una relación laboral por cuanto en el mismo se presentaban relaciones de coordinación, no de subordinación:*

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

*“El presente caso es similar a los supuestos fácticos del decidido en Sala Plena, por lo que, siguiendo el precedente judicial, se aplicará la misma tesis que niega la existencia de relación de trabajo.*

*“Ahora bien, en el caso resuelto en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, anteriormente mencionado, se hizo énfasis en la relación de coordinación entre contratante y contratista para el caso específico. A continuación, y teniendo en cuenta que el presente cuenta con las mismas características, se harán las siguientes precisiones:*

*“Es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, **lo cual incluye el cumplimiento de un horario o el hecho de recibir***

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

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

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

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

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

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

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

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

*cumplen labores como profesionales de la salud en una institución hospitalaria, ello apenas resulta natural o inminente al desarrollo del objeto contractual." (Resaltado fuera del texto).*

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

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

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 Subred 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).

Descendiendo al caso que nos ocupa, se tiene que la autonomía y voluntad de la señora demandante en la suscripción de los contratos, se encuentra probada con la oferta de servicios hecha, para suscribir contratos de prestación de servicios.

No solo están los contratos, sino que existen documentos previos que muestran que era la voluntad de la demandante vincularse a través de un contrato y así recibir unos honorarios definidos.

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

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

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

Consciente de ello, la demandante en apoyo de alguna jurisprudencia, que se ha ocupado de "acomodar" esta situación ligada únicamente al aserto de la **subordinación**, ha querido dejar de lado el cumplimiento de precisas obligaciones contractuales como consecuencia natural de

haber acudido, en desarrollo del principio de AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD a celebrar un contrato específico.

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

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

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

No existe en el presente caso un vínculo laboral, legal o reglamentario entre la señora Marybel Riaño Fandiño y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., toda vez que no se demuestra o acredita por parte de la accionante la suscripción de un contrato de trabajo, una resolución de nombramiento, acta de posesión que le otorgue estatus de trabajador oficial o empleado público. Además, de no existir estas pruebas documentales, tampoco existen los presupuestos fácticos en favor de la demandante que le permitan acceder al reconocimiento de tal estatus, por lo que, en consecuencia, y de acuerdo con las consideraciones jurídicas establecidas en las razones de la defensa, no es posible constitucional y legalmente que la demandada satisfaga las pretensiones de la demanda.

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

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

La falta de este requisito, así como las diferencias entre el contrato de trabajo y el de prestación

de servicios, serán demostradas a través del desarrollo de las etapas procesales.

## 5. EXCEPCIÓN DE FONDO - COBRO DE LO NO DEBIDO

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

## 6. EXCEPCIÓN MIXTA - PRESCRIPCIÓN

En caso de no ser atendidas las razones expuestas dentro del presente proceso, deberá tenerse en cuenta que según las normas que gobiernan la materia, a saber, artículo 41 del decreto 3135 de 1968 y artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 que reglamenta el primero, que prevén la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, disponen:

*ART. 41 “Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto, prescriben en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe a prescripción pero solo por un lapso igual.”*

*ART: 102. “Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el decreto 3135 de 1968 y en este decreto (1848 de 1969), prescriben en tres años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.”*

*“El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual.”*

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

Al respecto dijo lo siguiente:

*“En esta oportunidad, la Sala debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama.*

*Lo anterior quiere decir que si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan.*

*Lo anterior quiere decir que si bien es cierto, conforme al criterio fijado por la Sala de la Sección Segunda en la sentencia transcrita, solo se puede predicar la prescripción de los derechos prestacionales con posterioridad a la declaración de la existencia de la relación laboral, también lo es que la solicitud de la declaración de la existencia de la relación laboral, debe hacerse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena de que prescriba el*

derecho a que se haga tal declaración."(Negrillas y subrayas fuera del texto)<sup>3</sup>

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

*"Así entonces, de un lado se analiza la prescripción trienal que ocurre entre la finalización de la relación contractual y la respectiva reclamación de existencia de la relación laboral, y de otro lado, la que ocurre una vez se profiere la sentencia constitutiva de derechos derivados del contrato realidad.*

*En ese orden de ideas, el término para contar la prescripción trienal, en cuanto a la reclamación del derecho tendiente al reconocimiento de la indemnización a título de reparación del daño, empieza a correr a partir del día siguiente a la terminación del plazo fijado en la orden de prestación de servicios, so pena, de que opere dicho fenómeno.*

*En el presente caso, la demandante elevó la reclamación administrativa el 6 de agosto de 2013, y se encuentra que en la mayoría de las vinculaciones hubo interrupción del servicio por más de 15 días hábiles (Art. 10 Dcto. 1045 de 1978), es decir, con solución de continuidad, por lo que tales tiempos no se pueden tornar en su integridad sino cada uno en forma independiente, razón por la cual se declarará la prescripción del derecho a que se declare la existencia de la relación laboral respecto al pago de las prestaciones sociales en cuanto a las vinculaciones contractuales que culminaron antes del 6 de agosto de 2010, por lo que para el presente caso hay lugar a declarar la existencia de la relación laboral para los siguientes contratos de prestación de servicios (Adición al contrato 00307 del 12 de noviembre de 2010, 00280 de 14 de febrero de 2011, 000723 del 12 de julio de 2011, 00325 del 31 de enero de 2012 y 001149 del 9 de julio de 2012 y su adición), puesto que culminaron con posterioridad a la anterior fecha, y entre su culminación y la reclamación administrativa no transcurrieron más tres años."*

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

En reciente pronunciamiento el H. Consejo de Estado reiteró que el término de prescripción del derecho a declarar la existencia de una relación laboral es de tres (3) años contados a partir de la finalización del último vínculo contractual, y a su vez precisó que la excepción de prescripción extintiva en los casos de contrato realidad se debe resolver en la sentencia como excepción de mérito y no en la audiencia inicial como excepción previa. Al respecto señaló lo siguiente:

*"Acorde con lo previsto por el numeral 6° del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, una de sus finalidades es resolver todas las situaciones que se constituyan en deficiencias formales que puedan inhibir un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de la demanda, por lo que, en la audiencia inicial el funcionario judicial deberá decidir tan sólo las excepciones que tengan la calidad de previas, es decir, aquellas que se encaminen a atacar la forma del proceso, en procura de evitar decisiones inhibitorias; también podrá resolver, como lo anuncia la norma, las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, pero, en todo caso, encaminadas a atacar el ejercicio de la acción, mas no de la pretensión, pues frente a esta fueron previstas las excepciones de mérito cuyo objeto es controvertir la existencia misma y alcance del derecho reclamado por la parte demandante, por lo que tienen la virtud de enervar las pretensiones y provocar que el fallo correspondiente se constituya en cosa juzgada, dando término de manera definitiva al debate planteado.*

*Es pertinente señalar que la prescripción extintiva surge cuando transcurre de forma ininterrumpida*

*todo el período de tiempo que dicta la legislación, pues es fruto de la prolongada inactividad del reclamante o acreedor, por lo que, la idea central es que el acreedor puede evitar que prescriba su derecho antes de que el plazo se haya agotado, al realizar ciertos actos que interrumpen la prescripción y mantienen vigente el derecho de cobro y la acción que lo ampara. En conclusión, la prescripción se refiere a la extinción de los derechos cuando aquellos no son reclamados durante un periodo de tiempo señalado por la ley, que para el caso de las obligaciones laborales y de seguridad social es de 3 años.*

*"(...)"*

*Una vez demostrada la relación laboral reclamada y de la cual, se persigue el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, surgiría la oportunidad para que se examine la procedencia del fenómeno extintivo de la prescripción, valga decir, la verificación de si la reclamación se efectuó dentro de los tres (3) años contados a partir de la finalización de la relación contractual, so pena de que prescriban los derechos prestacionales que se puedan derivar de la relación laboral."*

En este sentido, y como quiera que la petición fue presentada ante la entidad el día 9 de septiembre de 2020, por lo que todas las vinculaciones anteriores al 9 de septiembre de 2017.

De manera subsidiaria, deben declararse prescritas todas las vinculaciones previas a 20 de febrero de 2017, por presentar una interrupción mayor a 15 días, esto es 3 meses.

## 7. EXCEPCIÓN GENÉRICA

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

## IV. PRUEBAS

### DOCUMENTALES

Solicito muy respetuosamente se conceda un término prudencial para el aporte de todas las carpetas contractuales de la demandante Marybel Riaño Fandiño.

Con las carpetas contractuales, también se harán llegar todos los documentos contentivos del convenio interadministrativo 1941 de 2016.

### INTERROGATORIO DE PARTE

Respetuosamente solicito a su Despacho se sirva decretar de conformidad con los artículos 198 y ss., del C.G.P., el interrogatorio de parte de la demandante Marybel Riaño Fandiño, con C.C. No. 51.892.315, en la Carrera 8 No. 46 - 65 Oficina 705. de Bogotá D.C., correo electrónico: [notificaciones@misderechos.com.co](mailto:notificaciones@misderechos.com.co).

Esta prueba tiene como finalidad, indagar a la parte demandante sobre las circunstancias específicas de su contratación, sobre su consentimiento en la suscripción del mismo, sobre las

circunstancias de tiempo, modo y lugar en que prestaba el servicio requerido, entre otros asuntos que personalmente les será formulado.

## PRUEBAS TESTIMONIALES

Respetuosamente solicito a su Despacho se sirva decretar de conformidad con los artículos 208 y s.s. del C.G.P., la declaración de las siguientes personas:

- Ana Milena Bayona Gómez, en su calidad de Jefe de Oficina de Participación Social y Servicio al Ciudadano (E), y quien ejerció como supervisora de los contratos suscritos por Marybel Ryaño Fandiño.
- Marcela Martínez Contreras, en su calidad de Jefe de Oficina de Participación Social y Servicio al Ciudadano (E), y quien ejerció como supervisora de los contratos suscritos por Marybel Ryaño Fandiño.

Todos los testigos pueden ser citados en la Carrera 20 No. 47 B – 35 Sur de la ciudad de Bogotá D.C., y a los correos electrónicos: [erasmoarrietaa@hotmail.com](mailto:erasmoarrietaa@hotmail.com); [erasmoarrieta33@gmail.com](mailto:erasmoarrieta33@gmail.com).

Los testigos citados tienen como objeto demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la prestación del servicio de la contratista Marybel Riaño Fandiño, el tiempo empleado en la prestación del servicio, la relación entre contratista y supervisor del contrato, la forma en que se coordinaba la correcta y efectiva prestación del servicio, y finalmente la forma en que se desarrollaron sus actividades contractuales.

## V. PETICIONES

1. Solicito se sirva negar las pretensiones de la demanda ante la INEXISTENCIA DE SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA DE LA DEMANDANTE.
2. Solicito al señor Juez negar las pretensiones de la demanda por pretender una FICCIÓN CONTRA LEGEM.
3. Solicito a su señoría negar las pretensiones de la demanda por configurarse la INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL, LEGAL O REGLAMENTARIA ENTRE LAS PARTES.
4. Solicito al señor Juez negar las pretensiones de la demanda por encontrarse probada la excepción de INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO.
5. Pido encarecidamente al señor Juez negar las pretensiones de la demanda por demostrarse la excepción de COBRO DE LO NO DEBIDO.
6. De manera subsidiaria, y en caso de considerar que debe accederse a las pretensiones, solicito se declare la ocurrencia del fenómeno de PRESCRIPCIÓN sobre las vinculaciones contractuales de la demandante.



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

VI. NOTIFICACIONES

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

Cordialmente,

**Erasmo Carlos Arrieta Álvarez**

C.C. 1.047.382.629 de Cartagena, Bolívar

T.P. No. 191.096 del Consejo Superior de la Judicatura

de con Carlos

