



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO CONTESTACIÓN - EXCEPCIONES
(Artículo 175 CPACA)

SIGCMA

Cartagena de Indias, 26 de julio de 2019

HORA: 08:00 A. M.

Medio de control	NULIDAD Y R. DEL DERECHO
Radicación	13-001-23-33-000-2019-00096-00
Demandante	LUZ ELENA FUENTES ÁVILA
Demandado	ESE HOSPITAL LOCAL DE TURBACO, BOLÍVAR
Magistrado Ponente	EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (03) DÍAS A LA PARTE DEMANDANTE DE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS EN EL ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADO EL DÍA 11 DE JULIO DE 2019, POR EL DOCTOR ISNALDO ALBERTO GIL ESPEJO, APODERADO DE LA **ESE HOSPITAL LOCAL DE TURBACO** Y QUE SE ENCUENTRA VISIBLE A FOLIOS 88-116 DEL EXPEDIENTE.

EMPIEZA EL TRASLADO: 29 DE JULIO DE 2019, A LAS 8:00 A.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: 31 DE JULIO DE 2019, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

Olm

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718



88

ISNALDO ALBERTO GIL ESPEJO
ABOGADO
ASUNTOS CIVILES, LABORALES Y COMERCIALES.

Oficina: Centro, Plaza De La Aduana Edificio ANDIAN oficina 501-B

Celular: 301-4148115

E-mail: isnaldegil95@hotmail.com

Folios: 47

SEÑORES
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR.
E. S. D.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO No- 13001-23-33-000-2019-00096-00
DEMANDANTE: LUZ ELENA FUENTES ÁVILA.
DEMANDADO: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL DE TURBACO.

ISNALDO ALBERTO GIL ESPEJO, mayor de edad, domiciliada y residenciado en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.098.526 de Cartagena, abogado en ejercicio con T.P No.- 201240 del C.S.J. acudo a su despacho en mi calidad de apoderado judicial de la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL DE TURBACO**, tal como obra en poder anexo a la presente contestación con el objeto de contestar la demanda y proponer excepciones dentro de la oportunidad para hacerlo:

EN CUANTO A LOS HECHOS

1. **PRIMERO: NO ES CIERTO**, efectivamente la señora **LUZ ELENA FUENTES ÁVILA**, estuvo vinculada en la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL DE TURBACO** a través de varios contratos de prestación de servicios profesionales, pero no de manera continua, ininterrumpida y permanente tal como pretende hacer ver el togado de la Defensa, sino mediante contratos de prestación de servicios profesionales de manera independiente el uno del otro, tan es así, que para la suscripción de los mismos se requería hacer las apropiaciones presupuestales del caso, generándose Certificados de Disponibilidad Presupuestal y Certificados de registro presupuestal para cada uno de los actos jurídicos.
2. **SEGUNDO: parcialmente cierto** la señora **LUZ ELENA FUENTES ÁVILA**, prestó sus servicios profesionales como odontóloga de acuerdo a lo preceptuado en el contrato de prestación de servicios profesionales suscrito con el Hospital Local de Turbaco, pero sus Honorarios no eran quincenales sino que eran cancelados mensualmente previa verificación de su cuenta de cobro.
3. **TERCERO: NO ES CIERTO**; las apreciaciones expuestas por la demandante adolecen de ciertas imprecisiones de contenido retórico, si se tienen en cuenta que al tener claro que la señora **LUZ ELENA FUENTES ÁVILA**, no se encontraba vinculado laboralmente con la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL DE TURBACO**, mal se hace en hablar de labores, por cuanto las personas que prestan sus servicios a las entidades públicas o privadas ejecutan obligaciones o actividades encomendadas por el contratante, que en el presente caso, se referían a actividades en ejecución del objeto contractual para la **PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES COMO ODONTÓLOGA**.
4. **CUARTO: NO ES CIERTO**: la señora **LUZ ELENA FUENTES ÁVILA**, no estaba vinculada mediante contrato laboral por consiguiente no se puede hablar de la figura de la subordinación, teniendo en cuenta que esta institución es propia de los contratos laborales, razón por la cual esta afirmación expresada por la demandante no tiene fundamento; así mismo no existe el cumplimiento de los requisitos necesarios para la constitución de una relación laboral cual es, la subordinación, ya que la actividad ejecutada por la señora **LUZ ELENA FUENTES ÁVILA** la realizaba de manera libre, y estrictamente bajo los lineamientos de la fuerza de sus conocimientos en el área de la medicina; claro está, por supuesto que la ejecución de su labor con ocasión del contrato de prestación de servicios se encuentra bajo la vigilancia del Supervisor del contrato, figura que es ampliamente permitida por la Ley 80 de 1993, y que en ningún momento implica subordinación.
5. **QUINTO: NO ES CIERTO**; tal como bien se expuso en el numeral anterior, la señora **LUZ ELENA FUENTES ÁVILA** no ejecutaba funciones, sino obligaciones o actividades asignadas en virtud del objeto contractual comprendido en su contrato de prestación de servicios profesionales.

Además de lo anterior, se tienen que las afirmaciones del mencionado hecho resultan ser temerarias, si se tiene en cuenta que en la foliatura de la demanda no existe prueba alguna que acredite la existencia de un horario de trabajo tal como lo pretende hacer ver el demandante y aún más grave el hecho, que pretende esbozar la existencia de un jefe inmediato que impartía requerimientos y ordenes,



2
89

ISNALDO ALBERTO GIL ESPEJO
ABOGADO
ASUNTOS CIVILES, LABORALES Y COMERCIALES.

Oficina: Centro, Plaza De La Aduana Edificio ANDIAN oficina 501-B
Celular: 301-4148115
E-mail: isnaldegil005@hotmail.com

apreciaciones que por demás resultan ser falsas, y desconocen el contenido de las normas que rigen la contratación pública en nuestro país, ya que es de recordar que es obligatorio para las entidades que manejen recursos públicos, como es el caso de la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL DE TURBACO** que apliquen las normas atinente a la Ley 80 de 1993 que por demás impone la obligación de que la ejecución contractual se encuentre bajo la coordinación y control de un interventor o supervisor del contrato, actividad que era desempeñada por el Subgerente Científico de la Entidad que tenía la calidad de supervisor del contrato de prestación de servicios y no el de Jefe inmediato.

6. **SEXTO: NO ES CIERTO:** no existía la obligación legal ni contractual por parte del Hospital de suministrar uniformes, ni mucho menos señalarle a la profesional la forma indicada en que debía vestir para el desarrollo de sus obligaciones contractuales, no existió orden directa ni indirecta en cuanto a la forma de vestir, y es apenas lógico que no existiera dichas ordenes, pues se contrató la prestación de servicios profesionales de una odontóloga por lo cual sobra advertir que la presentación personal de la contratista estaba supeditada a su criterio, es de aclarar que uso del taje anti fluido advertido por la demandante corresponde a una decisión personal y profesional.
7. **SÉPTIMO: ES CIERTO:** el contratante le suministró a la contratista señora **LUZ ELENA FUENTES ÁVILA**, la estructura necesaria para la realización de sus actividades descritas en el contrato de prestación de servicios profesionales como odontóloga, lo cual no implica perse una relación laboral sino por el contrario la obligación que le asiste al contratante de brindar los insumos necesarios para le ejecución del objeto contractual.
8. **OCTAVO: NO ES CIERTO:** no se configuran los elementos que estructuran la relación laboral; al respecto tenemos que son aseveraciones que resultan ser mendaces, imprecisas y falsas, tal como se explicara a continuación previa exposición de los fundamentos jurídicos que sustentan la contratación por parte de la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL TURBACO** de personas bajo la figura de Contratos de Prestación de Servicios.

La Ley 1438 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 47.957 de 19 de enero de 2011, Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones, estableció:

"ARTÍCULO 59. OPERACIÓN CON TERCEROS. Las Empresas Sociales del Estado podrán desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros, Empresas Sociales del Estado de mayor nivel de complejidad, entidades privadas o con operadores externos, previa verificación de las condiciones de habilitación conforme al sistema obligatorio de garantía en calidad."

Con fundamento en los artículos 48 y 49 Superiores, el Legislador mediante las leyes 100 de 1993, 489 de 1998 y 1439 de 2011 desarrolla estos artículos creando las Empresas Sociales del Estado y establece su régimen jurídico, el cual permite la prestación del servicio esencial de salud a través de diferentes actores públicos y privados, para la mejor prestación del servicio de salud, previa verificación de las condiciones de habilitación conforme al sistema obligatorio de garantía en calidad.

En este sentido, es importante afirmar que la Constitución no prohíbe este tipo de mecanismos de contratación en materia de salud, ni ordena que el Estado sea el único prestador de tales servicios, ni obliga a que los mismos se presten por intermedio de empleados públicos contratistas estatales, razón por la cual el Legislador se encuentra revestido de la competencia necesaria para establecer la forma en que será prestado este tipo de servicios y los mecanismos a través de los cuales las Empresas Sociales del Estado pueden ejercer sus cometidos institucionales.

En Sentencia 271 de 2012, la Corte Constitucional, declaró la exequibilidad del artículo en cuestión, bajo el entendido que se trata de una potestad o facultad de contratación con terceros, de manera que no constituye una obligación o imperativo para las Empresas Sociales del Estado el que tengan que operar a través de terceros o desarrollar sus funciones a través de contratación con terceros, de manera que no puede interpretarse en el sentido de que la norma obliga a las Empresas Sociales del Estado a operar o contratar el desarrollo de sus funciones con terceros, sino que queda abierta dicha potestad, facultad o competencia para estas empresas, con el fin de desarrollar sus funciones, esto



3
90

ISNALDO ALBERTO GIL ESPEJO
ABOGADO
ASUNTOS CIVILES, LABORALES Y COMERCIALES.

Oficina: Centro, Plaza De La Aduana Edificio ANDIAN oficina 501-B
Celular: 301-4148115
E-mail: isnaldogil005@hotmail.com

es, permitir la correcta prestación del servicio de salud. En este sentido, se está ante la presencia de una autorización general para contratar con las personas naturales o jurídicas de que trata la norma, autorización expresa que sin embargo no puede desconocer las disposiciones constitucionales, legales, y la jurisprudencia constitucional en la materia, en relación con los límites a la contratación por parte de las entidades estatales.

En esta oportunidad concluyo la Corte Constitucional que: "Con fundamento en todo lo expuesto, la Sala colige, de un lado, que la norma demandada, al estatuir de manera general que las Empresas Sociales del Estado pueden desarrollar sus funciones a través de la contratación con terceros, encuentra sustento constitucional parcial, tal y como lo evidencian el Ministerio de la Protección Social, el Departamento Nacional de Planeación, y el Departamento Administrativo de la Función Pública, en cuanto a que (i) la contratación de servicios y la operación con terceros de las entidades estatales no está prohibida constitucionalmente, aunque sí limitada; (ii) a que tiene sustento constitucional la concurrencia privada en la prestación de servicios de salud, no obstante lo cual dicha concurrencia se encuentra igualmente limitada; (...)"

En la sentencia C-154 de 1997 se indicó que los contratos de prestación de servicios versan sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional; el contratista goza de autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico y por último, esos contratos son temporales:

"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.

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."

Esta sentencia aclara que los contratos de prestación de servicios tienen características diferentes a las del laboral. Por esta razón, cuando se está en presencia de este tipo de convenciones no es admisible exigir prestaciones propias de la relación laboral:



4
91

ISNALDO ALBERTO GIL ESPEJO
ABOGADO
ASUNTOS CIVILES, LABORALES Y COMERCIALES.

Oficina: Centro, Plaza De La Aduana Edificio ANDIAN oficina 501-B
Celular: 301-41 48115
E-mail: isnaldogil005@hotmail.com

"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.

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.

En esta sentencia también se indicó que el principio de la primacía de la realidad en materia laboral puede igualmente ser aplicada cuando el empleador o contratante sea el Estado:

"(...) el principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto sub lite, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal, con lo cual "agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo."

En definitiva, el contrato de prestación de servicios regulado por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 contiene características propias que lo diferencian de otro tipo de formas jurídicas en materia laboral: la prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer en la cual la autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato; 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. Por consiguiente, cuando se ejecutan este tipo de contratos no es admisible exigir el pago de prestaciones sociales propias de la regulación prescrita en el Código Sustantivo del Trabajo o en las disposiciones que regulan el derecho de la función pública. Finalmente, la jurisprudencia constitucional es clara cuando afirma que bajo esta modalidad contractual también es viable aplicar la teoría del contrato realidad, según la cual, si se reúnen los tres requisitos enunciados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, prima la situación objetiva sobre la forma jurídica que las partes hayan adoptado para regir determinada situación. Esta teoría tiene dos ámbitos de aplicación: cuando se trata de trabajadores vinculados con particulares o con el Estado.

Ahora bien, la ESE HOSPITAL LOCAL DE TURBACO, tal como lo expreso precedentemente, se casa con la tesis de la jurisprudencia de orden constitucional en el sentido **LAS GRAVES IMPLICACIONES QUE TIENEN UTILIZAR LA FIGURA DE LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA LOGRAR UNA VINCULACIÓN LABORAL A UNA ENTIDAD PÚBLICA**; y dicha posición en compartida por nuestra Corte Constitucional en las sentencia C-154 de 1997, C-056 de 1993, C-094 de 2003, C-037 de 2003, T-214 de 2005, entre otras, donde se ha llamado la atención sobre las graves consecuencias que, para la supremacía constitucional y la vigencia del orden justo, representa la distorsión del contrato de prestación de servicios y su confusión con las vinculaciones laborales, lo cual implica el desconocimiento del régimen de contratación estatal, el desconocimiento de múltiples



5
92

ISNALDO ALBERTO GIL ESPEJO
ABOGADO
ASUNTOS CIVILES, LABORALES Y COMERCIALES.

Oficina: Centro, Plaza De La Aduana Edificio ANDIAN oficina 501-B
Celular: 301-4148115
E-mail: isnaldegil005@hotmail.com

normas superiores referentes al derecho al trabajo, los derechos de los trabajadores y la función pública, de manera que se termina vulnerando el régimen laboral y se desconoce el régimen presupuestal de las entidades estatales.

Del abundante preceden constitucional esbozado con anterioridad se puede concluir que no le asiste razón al demandante al asegurar que existió una relación laboral entre la señora **LUZ ELENA FUENTES ÁVILA** y la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL DE TURBACO**, y ello es así porque:

- A. No se puede predicar el principio de primacía de lo sustancial sobre lo formal pues no existe el cumplimiento de los requisitos necesarios para la constitución de una relación laboral cual es, la subordinación, ya que la labor ejecutada por la señora **LUZ ELENA FUENTES ÁVILA**, la realizaba de manera libre, y estrictamente bajo los lineamientos de la fuerza de sus conocimientos en el área de la medicina; claro está, por supuesto que la ejecución de su labor con ocasión del contrato de prestación de servicios se encuentra bajo la vigilancia del Supervisor del contrato, figura que es ampliamente permitida por la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 734 de 2012, y que en ningún momento implica subordinación.
 - B. No se configura la relación laboral, por cuanto si bien la prestación del servicio es personal, la misma se explica porque los contratos de prestación de servicios son intuitu personae, es decir, lo debe ejecutar exclusivamente el contratista; ello aunado al hecho que, la señora **LUZ ELENA FUENTES ÁVILA** no recibía salario, sino honorarios por la labor prestada, tan es así, que es en manos del contratista que se encontraba la obligación de pagar las obligaciones al sistema de seguridad social, para poderse efectivizarse el pago, situación que no se da en las relaciones laborales.
 - C. No se configura relación laboral porque tampoco es cierto que existiere una "Continuidad Laboral", como así lo deja ver en su demanda, ya que la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL DE TURBACO**, ha suscrito contratos de prestación de servicios independientes el uno de otro, tan es así que para cada uno de ellos se expide certificado de disponibilidad presupuestal y certificados de Registro Presupuestal como requisito indispensable para la celebración de cada uno de los contratos.
 - D. No se configura relación laboral cuando abiertamente el demandante reconoció la existencia de un contrato de prestación de servicios, cuando mensualmente presentaba sus cuentas de cobro para el pago de honorarios como requisito indispensable para su pago.
 - E. Y finalmente, no se configura relación laboral, por cuanto La Ley 1438 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 47.957 de 19 de enero de 2011, Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones, permite a las Empresas Sociales del Estado la Contratación de Servicios con terceros cuando reza **"ARTÍCULO 59. OPERACIÓN CON TERCEROS. Las Empresas Sociales del Estado podrán desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros, Empresas Sociales del Estado de mayor nivel de complejidad, entidades privadas o con operadores externos, previa verificación de las condiciones de habilitación conforme al sistema obligatorio de garantía en calidad."**
 - F. Prueba de todo lo anterior son los contratos de prestación de servicios profesionales aportados en la demanda de la foliatura 19 a la 50, en los cuales se especifica objeto, contratante, contratista, fecha de inicio y terminación, pazo y valor.
9. **NOVENO: ES PARCIALMENTE CIERTO** : concordante con el punto anterior, el Hospital Local de Turbaco, puede contratar igualmente con terceros externos a la institución contratos de prestación de servicios, para mantenimientos, suministros y profesionales en distintas áreas de la salud como en este caso ocurrió con la señora **LUZ ELENA FUENTES ÁVILA**, en decir no estamos supeditados a vinculaciones de empleados públicos y trabajadores oficiales como erróneamente lo pretende hacer ver la parte demandante, si ello fuera así las entidades de salud tendrían limitados sus servicios y con



6
93

ISNALDO ALBERTO GIL ESPEJO
ABOGADO
ASUNTOS CIVILES, LABORALES Y COMERCIALES.

Oficina: Centro, Plaza De La Aduana Edificio ANDIAN oficina 501-B
Celular: 301-4148115
E-mail: isnaldegil007@hotmail.com

ellos se perdería el objetivo primordial de prevenir, curar y atender la población en distintas áreas de la salud, y en consecuencia se pondría en riesgo la vida de niños jóvenes y personas de la terceras edad.

10. Respecto a los puntos **DECIMO, ONCE, Y DOCE**: Se reitera que el contratante Hospital Local de Turbaco, no tiene la obligación legal ni contractual de pagar a los contratistas factores salariales (auxilio de transporte, auxilio de alimentación, bonificación por servicios prestados,) prestaciones sociales (prima de servicios, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por recreación, cesantías, intereses de cesantías y dotación) y mucho menos el concepto de salario, toda vez que demostrado esta que la señora **LUZ ELENA FUENTES ÁVILA**, no estaba vinculada con contrato laboral, sino mediante contrato de servicios; máxime cuando en los contratos de prestación de servicios no se predica la figura de salarios, pues lo que se pactan son honorarios que son cobrados previa presentación de la documentación exigida en el contrato de prestación de servicios como lo es el pago de la seguridad social tal como se comprometió el contratista al momento de la suscripción del contrato.
11. los puntos **TRECE, CATORCE, Y QUINCE**: No le asiste a la demandante la reclamación de derechos de carácter pensional, salud y riesgos laborales, adviértase que en el contrato de prestación de servicios quien tiene la obligación de costear los gastos referentes a salud y pensión es el mismo contratista, al respecto es menester revisar el contrato de prestación de servicios suscrito por la señora **LUZ ELENA FUENTES ÁVILA**, que en el parágrafo de la cláusula cuarta: donde se exigen los documentos para el cobro de los honorarios en el punto dos (2) se predica que para el pago de los honorarios se debe acreditar el pago correspondiente a la seguridad social; así mismo en la cláusula decima primera se predica: obligación de afiliación al sistema de seguridad social: el contratista deberá acreditar mensualmente su afiliación y pagos de aportes al sistema de seguridad social integral conforme al mandato legal.

Así las cosas es claro que la obligación del pago de la seguridad social correspondía a la señora **LUZ ELENA FUENTES ÁVILA**, en su calidad de contratista esto se puede evidenciar en las planillas de pago obrantes en el folio 55 al folio 60 de la demanda, reconociendo su estado como cotizante independiente.
12. **DIECISÉIS: NO ES CIERTO**: la señora **LUZ ELENA FUENTES ÁVILA**, no recibía salario sino honorarios toda vez que como ya se ha reiterado la vinculación de la demandante fue mediante contrato de prestación de servicios y no contrato laboral, ahora bien se debe tener en cuenta que para la realización del pago de los honorarios se debe revisar la documentación que aportan los contratistas para poder realizar dicho pago, así mismo la renuncia presentada por la señora **LUZ ELENA FUENTES ÁVILA**, fue espontanea de manera libre.
13. **DIECISIETE: NO ES CIERTO**: estas afirmaciones son temerarias infundadas, y sin ningún tipo de argumento, se reitera que no existió contrato laboral por lo que falsa es la imputación de acoso laboral, el hospital local de Turbaco es una empresa seria que no realiza ningún tipo de persecución a trabajadores o contratistas, no existe en el expediente documento alguno que vislumbre siquiera un llamado de atención contra la señora **LUZ ELENA FUENTES ÁVILA**, y es apenas lógico ya que no existió contrato laboral, estas afirmaciones realizadas por la parte demandante son totalmente fuera de lugar, se reitera que la renuncia de la contratista fue libre consciente y voluntaria.
14. **DIECIOCHO: ES CIERTO**: La demandante presentó derecho de petición (reclamación administrativa) por intermedio de apoderado Dr. **IVÁN MEDRANO PIÑERES** el 17/ 01/ del 2018, a la cual se le dio respuesta de fondo y se le notificó de forma personal en fecha enero 31 del 2018, en la cual se le negaron todas las solicitudes presentadas por la peticionaria.
15. **DIECINUEVE: NO ES CIERTO**: no le hiciste la razón a la demandante toda vez que se le dio contesta de fondo a su reclamación administrativa.



*
94

ISNALDO ALBERTO GIL ESPEJO
ABOGADO
ASUNTOS CIVILES, LABORALES Y COMERCIALES.

Oficina: Centro, Plaza De La Aduana Edificio ANDIAN oficina 501-B
Celular: 301-4148115
E-mail: isnaldegil005@hotmail.com

SOBRE LAS PRETENSIONES

1. **PRIMERO:** Me opongo a la primera de las pretensiones expuesta en el contenido de la demanda relativa a la Declaratoria de nulidad del acto Administrativo ficto o presunto, ya que se encuentra desvirtuada la existencia de una relación laboral entre el demandante y la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL DE TURBACO** y por el contrario, emerge con palmaria claridad la existencia de una relación de índole contractual regida bajo las reglas del contrato de prestación de servicios.
2. **SEGUNDO:** como consecuencia de lo anterior, no cabe restablecimiento del derecho toda vez que probado esta que no se le vulneró derecho alguno la señora **LUZ ELENA FUENTES ÁVILA**, pues la vinculación contractual que mantuvo con el Hospital Local de Turbaco fue mediante contrato de prestación de servicios profesionales, en consecuencia no existió una vinculación legal y reglamentaria de carácter laboral de ninguna modalidad, así las cosas no se le adeudan a la señora **LUZ ELENA FUENTES ÁVILA**, derecho laboral alguno.
3. **TERCERO:** Como consecuencia de lo anterior, y en vista de la improcedencia de la nulidad del acto Administrativo ficto o presunto, me opongo a la solicitud de pago de las prestaciones sociales de la señora **LUZ ELENA FUENTES ÁVILA** por parte de la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL DE TURBACO**.
4. **CUARTO:** Como consecuencia de lo anterior, y en vista de la improcedencia de la nulidad del acto Administrativo ficto o presunto, me opongo a la solicitud de pago de las prestaciones sociales de la señora **LUZ ELENA FUENTES ÁVILA** relativas a salud y pensión por parte de la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL DE TURBACO**.
5. **QUINTO:** Como consecuencia de lo anterior, y en vista de la improcedencia de la nulidad del acto administrativo ficto o presunto, me opongo a todas y cada una de la pretensiones expuestas en esta demanda ya que probado esta de manera clara que no le asiste derecho laboral alguno a la demandante **LUZ ELENA FUENTES ÁVILA**, en el plenario reposan los contratos de prestación de servicios, las planillas de pago como independiente de la seguridad social de la demandante, en consecuencia **me opongo a las pretensiones:** 3 indemnización por despido injusto, 4 salarios dejados de percibir, 5 modificación de salarios, 6 auxilio de transporte, 7 auxilio de alimentos, 8 bonificación por servicios prestados, 9 derechos por convención colectiva, 10 primas de servicios dejadas de percibir, 11 prima de navidad, 12 vacaciones dejadas de percibir, 13 primas de vacaciones dejadas de percibir, 14 bonificación por recreación, 15 cesantías, 16 intereses de cesantías, 17 pago de indemnización equivalente al valor de la trabajadora **LUZ ELENA FUENTES ÁVILA**, asumido por dotación, 18 pago de indemnización moratoria establecida en el artículo 2 de la ley 244 de 1995, 19 sanción establecida en el artículo 99 de la ley 50 del 1990, 20 indemnización por no pago de cesantías, 21 el pago del 14 % de los aportes del sistema general de seguridad social en pensiones, 22 el pago 8.5 % de los aportes del sistema de seguridad social en salud.
6. **SEPTIMO:** Como consecuencia de lo anterior, y en vista de la improcedencia de la nulidad del acto Administrativo ficto o presunto, me opongo a las pretensiones **23, 24, 25, 26 y 27** contenidas en la demanda por cuanto solo es posibles en su concesión en la medida en que exista una eventual declaratoria de nulidad del Acto Administrativo.

OPOSICIÓN A LOS FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO DE VIOLACION

El suscrito, en representación de la demandada **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL TURBACO** se opone de manera vehemente a los fundamentos sostenidos por el Demandante como fundamento del concepto de Violación, para lo cual presentara oposiciones y reparos a cada uno de los puntos expuestos por el Demandante en el acápite relativo al concepto de violación contenido en el libelo de la demanda.



8
95

ISNALDO ALBERTO GIL ESPEJO
ABOGADO
ASUNTOS CIVILES, LABORALES Y COMERCIALES.

Oficina: Centro, Plaza De La Aduana Edificio ANDIAN oficina 501-B
Celular: 301-4148115
E-mail: isnallogil005@hotmail.com

I. INEXISTENCIA DE LA FALSA MOTIVACIÓN ALEGADA POR EL DEMANDANTE POR LA PRESUNTA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 13 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL.

Señor juez, encontramos que en lo relativo al concepto de violación, la demandante expuso que la Administración violó la normatividad y por ocultar un vínculo laboral, lo que lleva, según su juicio, a la declaratoria de nulidad y a título de restablecimiento se le debe condenar a la cancelación de los derechos pretendidos.

Es así como se expuso que:

"el contrato de prestación de servicios celebrado entre las partes, oculto su vínculo laboral público quebrantando el artículo 13 de constitución política (igualdad ante la ley y las autoridades), toda vez que la señora Luz Elena Ávila ejercía sus labores en condiciones iguales a los que estaban sometidos los demás empleados públicos y profesionales de la salud que se encuentran vinculados laboralmente al HOSPITAL LOCAL DE TURBACO E.S.E, toda vez que ejercen funciones en la misma entidad, desarrollan la misma actividad, cumplen ordenes, horario y el servicio se presta de manera permanente, personal y subordinada (...) negrillas y subrayas fuera del texto original

Señor Juez no es cierto que entre la E.S.E HOSPITAL LOCAL DE TURBACO, y la señora LUZ ELENA FUENTES ÁVILA, existiera un vínculo laboral y mucho menos tratar de ocultar un vínculo laboral, las actuaciones del Hospital De Turbaco son transparentes y públicas, la señora LUZ ELENA FUENTES ÁVILA, estaba vinculada mediante contrato de prestación de servicios profesionales, no existió subordinación, el comparativo que pretende hacer la demandante sobre las mismas exigencias que tenían las personas vinculadas al Hospital mediante contrato de trabajo con la señora LUZ ELENA FUENTES ÁVILA, son totalmente desertadas ya que son regidas por normas diferentes y la exigencias contractuales no son las mismas, la demandante suscribió contratos de prestación de servicios profesionales como odontóloga y no como empleada pública, si bien dentro del mismo rol que desempeñaba la contratista concurren diferentes profesionales en la misma planta de trabajo esto no hace que tengan los mismo derechos y deberes, muy a pesar que pueden existir en la misma instalación diferentes profesionales de la salud no todos tienen la misma vinculación contractual.

Es menester reiterar los componentes del contrato de prestación de servicios como son la autonomía e independencia.

"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.

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



9
96

ISNALDO ALBERTO GIL ESPEJO
ABOGADO
ASUNTOS CIVILES, LABORALES Y COMERCIALES.

Oficina: Centro, Plaza De La Aduana Edificio ANDIAN oficina 501-B
Celular: 301-4148115
E-mail: isnaldegil007@hotmail.com

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."

En consecuencia con lo anterior no hubo violación del derecho al derecho a la igualdad, como lo pretende hacer ver en el escrito de demanda, no hubo violación de ninguna norma legal ni constitucional.

SOBRE LAS PRUEBAS PRESENTADAS POR EL DEMANDANTE

En cuanto a las pruebas tanto solicitadas como aportadas por la demandante **LUZ ELENA FUENTES ÁVILA**, ellas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas por la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

En este sentido y teniendo en cuenta que la Litis aquí desarrollada se encuentra fundamentada en ejercicio de una acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, es necesario que se tengan en cuenta en el proceso solo aquellas que por su pertinencia y conducencia puedan dar certeza y claridad al juez Administrativo sobre los hechos debatidos, de tal suerte, que aquellas pruebas superfluas e inidénticas para desvirtuar la presunción de legalidad de los Actos Administrativos hoy sometidos a exámenes deberán ser rechazadas para su práctica.

EXCEPCIONES DE FONDO

Señor Juez Administrativo, teniendo en cuenta lo argüido por la suscrita sobre los hechos de la demanda y la vehemente oposición sobre el concepto de violación expuesto por el demandante, la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL DE TURBACO**, expone la siguiente excepción de fondo:

- I. **INEXISTENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR POR CUANTO EL ACTO ACUSADO FUE DICADO CON OBSERVANCIA DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES Y LA CARENCIA DE ELEMENTOS DE PRUEBA PARA DEMOSTRAR EL CARGO DE FALSA MOTIVACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO FICTO O PRESUNTO PROFERIDO POR LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL DE TURBACO.**

Contrario a los hechos que se esbozan en la demanda respecto del acto administrativo censurado, la decisión proferida por la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL DE TURBACO**, fue ajustado a derecho, sin haber vulnerado la normatividad alguna, según se procede a explicar.

La Ley 1438 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 47.957 de 19 de enero de 2011, Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones, estableció:

"ARTÍCULO 59. OPERACIÓN CON TERCEROS. Las Empresas Sociales del Estado podrán desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros, Empresas Sociales del Estado de mayor nivel de complejidad, entidades privadas o con operadores externos, previa verificación de las condiciones de habilitación conforme al sistema obligatorio de garantía en calidad."



10
97

ISNALDO ALBERTO GIL ESPEJO
ABOGADO
ASUNTOS CIVILES, LABORALES Y COMERCIALES.

Oficina: Centro, Plaza De La Aduana Edificio ANDIAN oficina 501-B
Celular: 301-4148115
E-mail: isnaldogil005@hotmail.com

Con fundamento en los artículos 48 y 49 Superiores, el Legislador mediante las leyes 100 de 1993, 489 de 1998 y 1439 de 2011 desarrolla estos artículos creando las Empresas Sociales del Estado y establece su régimen jurídico, el cual permite la prestación del servicio esencial de salud a través de diferentes actores públicos y privados, para la mejor prestación del servicio de salud, previa verificación de las condiciones de habilitación conforme al sistema obligatorio de garantía en calidad.

En este sentido, es importante afirmar que la Constitución no prohíbe este tipo de mecanismos de contratación en materia de salud, ni ordena que el Estado sea el único prestador de tales servicios, ni obliga a que los mismos se presten por intermedio de empleados públicos contratistas estatales, razón por la cual el Legislador se encuentra revestido de la competencia necesaria para establecer la forma en que será prestado este tipo de servicios y los mecanismos a través de los cuales las Empresas Sociales del Estado pueden ejercer sus cometidos institucionales.

En Sentencia 271 de 2012, la Corte Constitucional, declaró la exequibilidad del artículo en cuestión, bajo el entendido que se trata de una potestad o facultad de contratación con terceros, de manera que no constituye una obligación o imperativo para las Empresas Sociales del Estado el que tengan que operar a través de terceros o desarrollar sus funciones a través de contratación con terceros, de manera que no puede interpretarse en el sentido de que la norma obliga a las Empresas Sociales del Estado a operar o contratar el desarrollo de sus funciones con terceros, sino que queda abierta dicha potestad, facultad o competencia para estas empresas, con el fin de desarrollar sus funciones, esto es, permitir la correcta prestación del servicio de salud. En este sentido, se está ante la presencia de una autorización general para contratar con las personas naturales o jurídicas de que trata la norma, autorización expresa que sin embargo no puede desconocer las disposiciones constitucionales, legales, y la jurisprudencia constitucional en la materia, en relación con los límites a la contratación por parte de las entidades estatales.

En esta oportunidad concluyo la Corte Constitucional que: *"Con fundamento en todo lo expuesto, la Sala colige, de un lado, que la norma demandada, al estatuir de manera general que las Empresas Sociales del Estado pueden desarrollar sus funciones a través de la contratación con terceros, encuentra sustento constitucional parcial, tal y como lo evidencian el Ministerio de la Protección Social, el Departamento Nacional de Planeación, y el Departamento Administrativo de la Función Pública, en cuanto a que (i) la contratación de servicios y la operación con terceros de las entidades estatales no está prohibida constitucionalmente, aunque sí limitada; (ii) a que tiene sustento constitucional la concurrencia privada en la prestación de servicios de salud, no obstante lo cual dicha concurrencia se encuentra igualmente limitada; (...)"*

En la sentencia C-154 de 1997 se indicó que los contratos de prestación de servicios versan sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional; el contratista goza de autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico y por último, esos contratos son temporales:

"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.

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



ISNALDO ALBERTO GIL ESPEJO
ABOGADO
ASUNTOS CIVILES, LABORALES Y COMERCIALES.

Oficina: Centro, Plaza De La Aduana Edificio ANDIAN oficina 501-B
Celular: 301-4148115
E-mail: isnaldogil005@hotmail.com

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."

Esta sentencia aclara que los contratos de prestación de servicios tienen características diferentes a las del laboral. Por esta razón, cuando se está en presencia de este tipo de convenciones no es admisible exigir prestaciones propias de la relación laboral:

"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.

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.

En esta sentencia también se indicó que el principio de la primacía de la realidad en materia laboral puede igualmente ser aplicada cuando el empleador o contratante sea el Estado:

"(...) el principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto sub lite, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal, con lo cual "agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo."

En definitiva, el contrato de prestación de servicios regulado por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 contiene características propias que lo diferencian de otro tipo de formas jurídicas en materia laboral: la prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer en la cual la autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato; 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. Por consiguiente, cuando se ejecutan este tipo de contratos no es admisible exigir el



12
99

ISNALDO ALBERTO GIL ESPEJO
ABOGADO
ASUNTOS CIVILES, LABORALES Y COMERCIALES.

Oficina: Centro, Plaza De La Aduana Edificio ANDIAN oficina 501-B
Celular: 301-4148115
E-mail: isnaldogil005@hotmail.com

pago de prestaciones sociales propias de la regulación prescrita en el Código Sustantivo del Trabajo o en las disposiciones que regulan el derecho de la función pública. Finalmente, la jurisprudencia constitucional es clara cuando afirma que bajo esta modalidad contractual también es viable aplicar la teoría del contrato realidad, según la cual, si se reúnen los tres requisitos enunciados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, prima la situación objetiva sobre la forma jurídica que las partes hayan adoptado para regir determinada situación. Esta teoría tiene dos ámbitos de aplicación: cuando se trata de trabajadores vinculados con particulares o con el Estado.

Ahora bien, la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL DE TURBACO**, tal como lo expreso precedentemente, se casa con la tesis de la jurisprudencia de orden constitucional en el sentido **LAS GRAVES IMPLICACIONES QUE TIENEN UTILIZAR LA FIGURA DE LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA LOGRAR UNA VINCULACIÓN LABORAL A UNA ENTIDAD PÚBLICA**; y dicha posición en compartida por nuestra Corte Constitucional en las sentencia C-154 de 1997, C-056 de 1993, C-094 de 2003, C-037 de 2003, T-214 de 2005, entre otras, donde se ha llamado la atención sobre las graves consecuencias que, para la supremacía constitucional y la vigencia del orden justo, representa la distorsión del contrato de prestación de servicios y su confusión con las vinculaciones laborales, lo cual implica el desconocimiento del régimen de contratación estatal, el desconocimiento de múltiples normas superiores referentes al derecho al trabajo, los derechos de los trabajadores y la función pública, de manera que se termina vulnerando el régimen laboral y se desconoce el régimen presupuestal de las entidades estatales.

Del abundante preceden constitucional esbozado con anterioridad se puede concluir que no le asiste razón al demandante al asegurar que existió una relación laboral entre la señora **LUZ ELENA FUENTES ÁVILA** y la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL DE TURBACO**, y ello es así porque:

- a) No se puede predicar el principio de primacía de lo sustancial sobre lo formal pues no existe el cumplimiento de los requisitos necesarios para la constitución de una relación laboral cual es, la subordinación, ya que la labor ejecutada por la señora **LUZ ELENA FUENTES ÁVILA**, la realizaba de manera libre, y estrictamente bajo los lineamientos de la fuerza de sus conocimientos en el área de la medicina; claro está, por supuesto que la ejecución de su labor con ocasión del contrato de prestación de servicios se encuentra bajo la vigilancia del Supervisor del contrato, figura que es ampliamente permitida por la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 734 de 2012, y que en ningún momento implica subordinación.
- b) No se configura la relación laboral, por cuanto si bien la prestación del servicio es personal, la misma se explica porque los contratos de prestación de servicios son intuitu personae, es decir, lo debe ejecutar exclusivamente el contratista; ello aunado al hecho que, la señora **LUZ ELENA FUENTES ÁVILA** no recibía salario, sino honorarios por la labor prestada, tan es así, que es en manos del contratista que se encontraba la obligación de pagar las obligaciones al sistema de seguridad social, para poderse efectivizarse el pago, situación que no se da en las relaciones laborales.
- c) No se configura relación laboral porque tampoco es cierto que existiere una "Continuidad Laboral", como así lo deja ver en su demanda, ya que la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL DE TURBACO**, ha suscrito contratos de prestación de servicios independientes el uno de otro, tan es así que para cada uno de ellos se expide certificado de disponibilidad presupuestal y certificados de Registro Presupuestal como requisito indispensable para la celebración de cada uno de los contratos.
- d) No se configura relación laboral cuando abiertamente el demandante reconoció la existencia de un contrato de prestación de servicios, cuando mensualmente presentaba sus cuentas de cobro para el pago de honorarios como requisito indispensable para su pago.
- e) Y finalmente, no se configura relación laboral, por cuanto La Ley 1438 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 47.957 de 19 de enero de 2011, Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones, permite a las Empresas Sociales del Estado la Contratación de Servicios con terceros cuando reza **"ARTÍCULO 59. OPERACIÓN CON TERCEROS. Las Empresas Sociales del Estado podrán desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros, Empresas Sociales del Estado de mayor nivel de complejidad, entidades privadas o con operadores externos, previa verificación de las condiciones de habilitación conforme al sistema obligatorio de garantía en calidad."**



63
100

ISNALDO ALBERTO GIL ESPEJO
ABOGADO
ASUNTOS CIVILES, LABORALES Y COMERCIALES.

Oficina: Centro, Plaza De La Aduana Edificio ANDIAN oficina 501-B
Celular: 301-4148115
E-mail: isnaldogil995@hotmail.com

Teniendo en cuenta las anteriores motivaciones, encontramos claro, que en el caso en marras, no le asiste razón al demandante al invocar la aplicación de las normas del contrato realidad en una relación estrictamente contractual determinada por la celebración de contratos de prestación de servicios profesionales celebrados entre la señora **LUZ ELENA FUENTES ÁVILA** y la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL DE TURBACO** frente a las cual no le es dable predicar los elementos de un contrato laboral tales como la subordinación, el pago de salario y la prestación personal de la labor.

PETICION

Respetados Magistrados del Tribunal Administrativo, teniendo en cuenta las oposiciones anteriormente expuestas por el suscrito referidas a que en el caso estudiado no existe configurado algún concepto de violación, en el sentido de que no existe fundamento jurídico que nos lleve a pensar la vulneración de derechos a la igualdad y otros; igualmente no prospere la nulidad del Acto Administrativo que negó la solicitud de reconocimiento de contrato realidad a favor de la señora **LUZ ELENA FUENTES ÁVILA**, le solicito muy respetuosamente se sirva **DECLARAR PROBADAS** las excepciones, en virtud a lo sustentado con fundamentos de hecho y derecho ciertos y creíbles.

Así mismo, solicito se declare de oficio todas las excepciones de fondo que resulten probadas dentro del presente litigio.

FUNDAMENTACION JURÍDICA DE LA DEFENSA

Señor juez, téngase como fundamentos jurídicos para la procedencia de las excepciones de fondo las siguientes:

1. Sentencia del Consejo de Estado, del 22 de agosto de 1996, expediente AC-3801, Sección Tercera)
2. Sentencia del 9 de julio de 2009 del Consejo de Estado, expediente 15846, Sección Cuarta.
3. Sentencia del 4 de mayo de 2006, C.P. María Inés Ortiz Barbosa, expediente 14576.
4. Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas Bogotá, D.C., del Quince (15) de Marzo de dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-27-000-2004-92271-02(16660).
5. Sentencia del Consejo de Estado Sección Quinta, en Sentencia del 8 de septiembre de 2005, Exp. 3644, MP. Darío Quiñones.
6. Sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, del 4 de Marzo de 200, Exp. 25000-23-27-00-1998-0503-01-9772, MP. Daniel Manrique Guzmán).
7. Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, del 21 de junio de 1980, M.P. Álvaro Lecompte Luna)
8. Sentencia del CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B; Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO en providencia del 6 de Abril de 2011 con radicación No. 23001-23-31-000-1999-00291-01(19483),
9. Providencia de junio veintiuno (21) de dos mil doce (2012) Magistrado Ponente: NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ Expediente: 19001233300220100019900 Demandante: ELIDES PECHENÉ IPIA Demandado: DECRETO 0102-04-2010 – DEPARTAMENTO DEL CAUCA

PRUEBAS

Téngase como pruebas documentales, las que se encuentran aportadas por el demandante dentro del expediente y el derecho de petición prestado por la señora **LUZ ELENA FUENTES ÁVILA**, por intermedio de apoderado judicial, con la respectivas contestas a su pretensiones



ISNALDO ALBERTO GIL ESPEJO
ABOGADO
ASUNTOS CIVILES, LABORALES Y COMERCIALES.

Oficina: Centro, Plaza De La Aduana Edificio ANDIAN oficina 501-B
Celular: 301-4148115
E-mail: isnaldogil005@hotmail.com

14
101

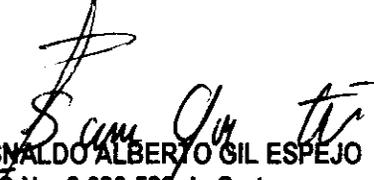
ANEXOS

Téngase como anexos el poder para actuar conferido por el representante legal de la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL TURBACO** al suscrito.

NOTIFICACIONES

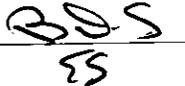
Es de su conocimiento las notificaciones a la demandada, en el Municipio de Turbaco (Bolívar), en la Carretera Troncal de Occidente, diagonal a la Bomba ESSO; o en el siguiente correo electrónico: hospitalturbaco@gmail.com.

Atentamente,


ISNALDO ALBERTO GIL ESPEJO
CC No. 9.098.526 de Cartagena.
TP No. 201240 del CSJ.

SECRETARIA TRIBUNAL ADM
TIPO: CONTESTACION Y PODER ESE HOSPITAL LOCAL DE
TURBACO- EAVC BOS
REMITENTE: ISNALDO ALBERTO GIL ESPEJO
DESTINATARIO: EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS
CONSECUTIVO: 20190769081
No. FOLIOS: 47 --- No. CUADERNOS: 0
RECIBIDO POR SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA 11/07/2019 02:42:38 PM

FIRMA





IVAN MEDRANO PIÑERES

Abogado Especializado

Asuntos Administrativos, Civiles, penales y de familia

Email.ivanmepi@hotmail.com.Cel.301-3137875.



18
103

SEÑORES

HOSPITAL LOCAL DE TURBACO E.S.E

NIT: 806.005.602-0

E. S. D.

HOSPITAL LOCAL DE TURBACO	
RECIBIDO	
FECHA: 17-01-2010	HORA: 10:20
FIRMA: Melba R. J. L.	
EL RECIBIDO NO IMPLICA SU ACEPTACION	

REF: Reclamación administrativa.

LUZ ELENA FUENTES DE AVILA, mujer, mayor de edad y vecina de Cartagena, identificada como aparece al pie de su correspondiente firma, obrando en mi condición de ex empleada del HOSPITAL LOCAL DE TURBACO, me permito presentar, **Reclamación administrativa** contra la NACION, (HOSPITAL LOCAL DE TURBACO.) Representada legalmente por el señor **EDGAR RAFAEL LOMBANA PUELLO**, quien es mayor de edad y vecino de esta ciudad y con la citación del mismo y con fundamento en la nulidad y restablecimiento del derecho por la existencia de un contrato realidad suscrito entre ustedes y mi persona, impetro esta Solicitud de reclamación en las siguiente forma:

LO QUE SE RECLAMA.

PRIMERO: El **HOSPITAL LOCAL DE TURBACO**, me ha causado Daños y perjuicios a mi persona por los hechos ocurridos como consecuencia de haber laborado por más de cuatro años de manera continua mediante OPS, y que en estos momentos deciden dejarme sin trabajo, sin contrato, y de acuerdo a los últimos pronunciamientos del **CONSEJO DE ESTADO**, esas situaciones de contratar a las personas mediante OPS y que esa contratación tenga una duración por encima de los 3 años estaremos frente a un contrato realidad, ya que en mi caso se cumple con todos los requisitos de un contrato de trabajo como es (El cumplimiento de un horario, el pago de un salario y la subordinación patronal)

SEGUNDO: Solicito al (**HOSPITAL LOCAL DE TURBACO**) a reconocerme la existencia de mi contrato laboral con la E.S.E. ya mencionada.

TERCERO: Que el (**Hospital local de Turbaco**) debe pagar las prestaciones sociales derivadas del contrato laboral desde hace más de tres años equivalentes a primas, vacaciones, cesantías, es decir, mi seguridad social y mis prestaciones sociales y legales..

HECHOS U OMISIONES QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LA ACCIÓN.

PRIMERO. Mi persona, laboró por más de tres años continuos como Odontóloga en el **HOSPITAL LOCAL DE TURBACO. ESE.** Desarrollando todo mi potencial profesional, repito por más de tres años, sin que en mi hoja reposen llamados de atención o algo por el estilo.

SEGUNDO. Es de anotar que mi persona desarrolló y cumplió con todos los requisito que legalmente deben existir en un contrato de trabajo, como es. 1) Cumplimiento de un horario 2) subordinación 3) pago de un salario.

TERCERO. En este orden de ideas me dieron por terminado el contrato de trabajo después de 4 años continuos y sin ningún tipo de liquidación y desconociendo todas



IVAN MEDRANO PIÑERES

Abogado Especializado

Asuntos Administrativos, Civiles, penales y de familia

Email.ivanmepi@hotmail.com.Cel.301-3137875.



mis prestaciones legales y sociales desde el punto de vista de la seguridad social.

CUARTO. Debo manifestar que siempre durante los 4 años desarrolle todas mis actividades cumpliendo horarios, bajo la supervisión de un jefe quien era el señor director y recibiendo un salario mensual. Lo que se traduce en un contrato de trabajo plenamente comprobado. Por lo que desde ya solicito el reconocimiento de mis pretensiones y el reconocimiento de mis derechos los cuales fueron vulnerados desde el momento que me despidieron sin ningún tipo de liquidación o motivación legal.

SEXTO. En este orden de ideas encontramos entonces una FALLA EN EL SERVICIO, por parte del estado colombiano en cabeza del Municipio de Turbaco Hospital Local de Turbaco

SEPTIMO. El artículo 90 de la constitución Dice: "El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas", en este caso hubo un comportamiento irregular de una autoridad. Cuál es, el **HOSPITAL LOCAL DE TURBACO. E.S.E.** Y está demostrado que me causaron unos perjuicios

OCTAVO. Existe una relación de causalidad entre la falla del servicio y el daño causado al demandante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LAS PRETENSIONES.

Invoco como fundamento de derechos:

1. Constitución política artículos. 2, 6,11 y 90.
2. Código Contencioso administrativo. Artículos 78, 86, y del 206 al 214.
3. Ley 153 de 1887. Artículo 4,5 y 8.
4. Invoco la jurisprudencia del Honorable consejo de estado para casos semejantes, especialmente las de 27 de abril de 1989 Expediente 4992 del 20 de febrero del 1989. Expediente 4655 de 31 de julio de 1989 Expediente 2852 la sentencia de diciembre 5 de 1991 Expediente 6543 y de junio 26 de 1992 Expediente 6808.

PETICIÓN DE LAS PRUEBAS QUE PRETENDO HACER VALER A FAVOR DE LA PARTE DEMANDANTE.

Ruego tener y practicar como tales las siguientes:

DOCUMENTALES:

- 1) Contratos Varios de trabajo de diferentes fechas
- 2) Certificaciones de trabajo por ordenes
- 3) Certificado de varios donde demuestro la relación contractual.

Estas personas pueden ser notificadas por mi conducto. O en Blas de lezo Manzana O Lote 37 segunda etapa en Cartagena.

Edificio GEDEON piso 6, Oficina 601
Tel 6602712; Cel 310-7035474 y/o 311-4221020
Cartagena - Colombia



IVAN MEDRANO PIÑERES

Abogado Especializado

Asuntos Administrativos, Civiles, penales y de familia

Email.ivanmepi@hotmail.com.Cel.301-3137875.



105

NOTIFICACIONES

La suscrita la recibirá en la secretaria de su despacho o en mi oficina ubicada en el Barrio BLAS DE LEZO MANZANO O LOTE 37 SEGUNDA ETAPA Ciudad de Cartagena.

CORREO ELECTRONICO ivanmepi@hotmail.com gravedad de juramento manifiesto desconocer la dirección electrónica de mi poderdante y de la demandada.

Atentamente,

LUZ ELENA FUENTES DE AVILA

CC N°. 33.332.687 *ef*

Turbaco, 12 de Octubre de 2017

19
106

Doctor
EDGAR LOMBANA PUELLO
GERENTE
E.S.D

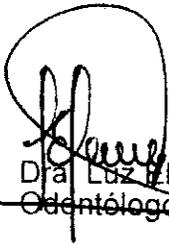
ASUNTO: Anuncio de retiro

Cordial Saludo,

Por medio del presente documento expreso que he tomado la decisión de prestar mis servicios como Odontóloga General dentro de la ESE Hospital Local Turbaco hasta el día 16 de Octubre del presente año. Labor que fue iniciada el día 01 de Marzo del año 2014.

He tomado esta decisión por motivos estrictamente personales. Aprovecho la oportunidad para dar gracias a todos los que me colaboraron durante este tiempo y al Hospital por la experiencia que aquí obtenida.

Atentamente,



Dra. Luz Elena Fuentes Ávila
Odontólogo H. L. T

C.C SUB GERENTE-CIENTIFICO – TESORERO – TALENTO HUMANO



**HOSPITAL LOCAL TURBACO
EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO
NIT No 806.005.602-0**

Turbaco – Bolívar, 26 de Enero de 2018.

Doctor:

LUZ ELENA FUENTES DE AVILA.

Barrió Blas De Lezo Manzana O Lote 37 Segunda Etapa.

Correo electrónico: ivanmepi@hotmail.com

Cartagena Bolívar

REFERENCIA: CONTESTACIÓN A LA PETICIÓN PRESENTADA EN FECHA 17 DE ENERO DE 2018 ANTE LA ESE HOSPITAL LOCAL DE TURBACO.

Cordial Saludo,

Por medio de la presente se le da contestación de fondo a la petición presentada por usted señora **LUZ ELENA FUENTES DE AVILA**, en fecha 17 de Enero de 2018, en las instalaciones de la **ESE HOSPITAL LOCAL DE TURBACO**, en los siguientes términos:

1. En relación con el primero de los numerales descrito en el acápite de hecho de su petición, expone que prestó sus servicios al **HOSPITAL LOCAL DE TURBACO**, por más de tres años continuos como odontóloga, desarrollando su potencial profesional, sin que en su hoja de vida reposen llamados de atención, en este orden de ideas, se tiene que una vez revisado el expediente contractual de la señora **LUZ ELENA FUENTES DE AVILA**, y confrontada con la información que reposa en la Tesorería de la **EMPRESA SOCIAL EL ESTADO HOSPITAL LOCAL TURBACO**, nos encontramos que efectivamente prestó sus servicios a esta Entidad a través de varios contratos de prestación de Servicios.
1. Respecto a que no tuvo llamados de atención es menester aclara que en este tipo de contratos no existe la figura de la subordinación, propia de las relaciones laborales, en tal virtud el reglamento interno de trabajo solo se aplica a los funcionarios que están vinculados con este **HOSPITAL**, mediante una relación contractual laboral, en el caso de los contratos de prestación de servicios el contratante no cuenta con esa fuerza o poder que lo legitime para obligar al contratista a seguir parámetros o estándares del querer del contratante, en tal sentido no se puede predicar llamados de atención en los contratos de prestación de servicios (OPS), ya que esto implicaría apertura de un proceso instituido en el reglamento interno de trabajo, en ultimas mucho menos podría el contratista ser sujeto de una sanción disciplinaria, por lo que se concluye con plena lógica que usted no podía ser objeto de llamados de atención; claro está, por supuesto que la ejecución de su laborar

DIR: CARRETERA TRONCAL DE OCCIDENTE, DIAGONAL BOMBA ESSO
TURBACO-BOLIVAR, TELEFAX: 6637455

RECIBI
R/P
502-31-18
142 PM
270423

[Handwritten signature]

20
107



HOSPITAL LOCAL TURBACO
EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO
NIT No 806.005.602-0

21
108

con ocasión del contrato de prestación de servicios se encuentra bajo la vigilancia del Supervisor del contrato, figura que es ampliamente permitida por la Ley 80 de 1993, y que en ningún momento implica subordinación.

2. Respecto al segundo de los hechos, expuesto en el derecho de petición en comento, usted expresó:

“que usted cumplió con todos los requisitos que legalmente deben existir en un contrato de trabajo, como es 1) cumplimiento de horario 2) subordinación 3) pago de un salario”

Al respecto tenemos que son aseveraciones que resultan ser imprecisas, tal como se explicara a continuación previa exposición de los fundamentos jurídicos que sustentan la contratación por parte de la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL TURBACO** de personas bajo la figura de Contratos de Prestación de Servicios.

La Ley 1438 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 47.957 de 19 de enero de 2011, Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones, estableció:

“ARTÍCULO 59. OPERACIÓN CON TERCEROS. Las Empresas Sociales del Estado podrán desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros, Empresas Sociales del Estado de mayor nivel de complejidad, entidades privadas o con operadores externos, previa verificación de las condiciones de habilitación conforme al sistema obligatorio de garantía en calidad.”

Con fundamento en los artículos 48 y 49 Superiores, el Legislador mediante las leyes 100 de 1993, 489 de 1998 y 1439 de 2011 desarrolla estos artículos creando las Empresas Sociales del Estado y establece su régimen jurídico, el cual permite la prestación del servicio esencial de salud a través de diferentes actores públicos y privados, para la mejor prestación del servicio de salud, previa verificación de las condiciones de habilitación conforme al sistema obligatorio de garantía en calidad.

En este sentido, es importante afirmar que la Constitución no prohíbe este tipo de mecanismos de contratación en materia de salud, ni ordena que el Estado sea el único prestador de tales servicios, ni obliga a que los mismos se presten por intermedio de empleados públicos contratistas estatales, razón por la cual el Legislador se encuentra revestido de la competencia necesaria para establecer la forma en que será prestado este tipo de servicios y los mecanismos a través de los cuales las Empresas Sociales del Estado pueden ejercer sus cometidos institucionales.

DIR: CARRETERA TRONCAL DE OCCIDENTE, DIAGONAL BOMBA ESSO
TURBACO-BOLIVAR, TELEFAX: 6637455



HOSPITAL LOCAL TURBACO
EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO
NIT No 806.005.602-0

22

109

En Sentencia 271 de 2012, la Corte Constitucional, declaro la exequibilidad del artículo en cuestión, bajo el entendido que se trata de una potestad o facultad de contratación con terceros, de manera que no constituye una obligación o imperativo para las Empresas Sociales del Estado el que tengan que operar a través de terceros o desarrollar sus funciones a través de contratación con terceros, de manera que no puede interpretarse en el sentido de que la norma obliga a las Empresas Sociales del Estado a operar o contratar el desarrollo de sus funciones con terceros, sino que queda abierta dicha potestad, facultad o competencia para estas empresas, con el fin de desarrollar sus funciones, esto es, permitir la correcta prestación del servicio de salud. En este sentido, se está ante la presencia de una autorización general para contratar con las personas naturales o jurídicas de que trata la norma, autorización expresa que sin embargo no puede desconocer las disposiciones constitucionales, legales, y la jurisprudencia constitucional en la materia, en relación con los límites a la contratación por parte de las entidades estatales.

En esta oportunidad concluyo la Corte Constitucional que: *“Con fundamento en todo lo expuesto, la Sala colige, de un lado, que la norma demandada, al estatuir de manera general que las Empresas Sociales del Estado pueden desarrollar sus funciones a través de la contratación con terceros, encuentra sustento constitucional parcial, tal y como lo evidencian el Ministerio de la Protección Social, el Departamento Nacional de Planeación, y el Departamento Administrativo de la Función Pública, en cuanto a que (i) la contratación de servicios y la operación con terceros de las entidades estatales no está prohibida constitucionalmente, aunque sí limitada; (ii) a que tiene sustento constitucional la concurrencia privada en la prestación de servicios de salud, no obstante lo cual dicha concurrencia se encuentra igualmente limitada; (...)”*

En la sentencia C-154 de 1997 se indicó que los contratos de prestación de servicios versan sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional; el contratista goza de autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico y por último, esos contratos son temporales:

“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

DIR: CARRETERA TRONCAL DE OCCIDENTE, DIAGONAL BOMBA ESSO
TURBACO-BOLIVAR, TELEFAX: 6637455

1/3



HOSPITAL LOCAL TURBACO
EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO
NIT No 806.005.602-0

determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

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."

Esta sentencia aclara que los contratos de prestación de servicios tienen características diferentes a las del laboral. Por esta razón, cuando se está en presencia de este tipo de convenciones no es admisible exigir prestaciones propias de la relación laboral:

"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

DIR: CARRETERA TRONCAL DE OCCIDENTE, DIAGONAL BOMBA ESSO
TURBACO-BOLIVAR, TELEFAX: 6637455



HOSPITAL LOCAL TURBACO
EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO
NIT No 806.005.602-0

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.

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.

En esta sentencia también se indicó que el principio de la primacía de la realidad en materia laboral puede igualmente ser aplicada cuando el empleador o contratante sea el Estado:

"(...) el principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto sub lite, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal, con lo cual "agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo."

En definitiva, el contrato de prestación de servicios regulado por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 contiene características propias que lo diferencian de otro tipo de formas jurídicas en materia laboral: la prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer en la cual la autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato; 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. Por consiguiente, cuando se ejecutan este tipo de contratos no es admisible exigir el pago de prestaciones sociales propias de la regulación prescrita en el Código Sustantivo del Trabajo o en las disposiciones que regulan el derecho de la función pública. Finalmente, la jurisprudencia constitucional es clara cuando afirma que bajo esta modalidad

DIR: CARRETERA TRONCAL DE OCCIDENTE, DIAGONAL BOMBA ESSO
TURBACO-BOLIVAR, TELEFAX: 6637455



25
112

**HOSPITAL LOCAL TURBACO
EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO
NIT No 806.005.602-0**

contractual también es viable aplicar la teoría del contrato realidad, según la cual, si se reúnen los tres requisitos enunciados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, prima la situación objetiva sobre la forma jurídica que las partes hayan adoptado para regir determinada situación. Esta teoría tiene dos ámbitos de aplicación: cuando se trata de trabajadores vinculados con particulares o con el Estado.

Ahora bien, la **ESE HOSPITAL LOCAL DE TURBACO**, tal como lo expreso precedentemente, se casa con la tesis de la jurisprudencia de orden constitucional en el sentido **LAS GRAVES IMPLICACIONES QUE TIENEN UTILIZAR LA FIGURA DE LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA LOGRAR UNA VINCULACIÓN LABORAL A UNA ENTIDAD PÚBLICA**; y dicha posición en compartida por nuestra Corte Constitucional en las sentencia C-154 de 1997, C-056 de 1993, C-094 de 2003, C-037 de 2003, T-214 de 2005, entre otras, donde se ha llamado la atención sobre las graves consecuencias que, para la supremacía constitucional y la vigencia del orden justo, representa la distorsión del contrato de prestación de servicios y su confusión con las vinculaciones laborales, lo cual implica el desconocimiento del régimen de contratación estatal, el desconocimiento de múltiples normas superiores referentes al derecho al trabajo, los derechos de los trabajadores y la función pública, de manera que se termina vulnerando el régimen laboral y se desconoce el régimen presupuestal de las entidades estatales.

Del abundante preceden constitucional esbozado con anterioridad se puede concluir que no le asiste razón al peticionario al asegurar que existieron los elementos de una relación laboral entre ella y la **ESE HOSPITAL LOCAL DE TURBACO**, y ello es así porque:

2. No se puede predicar el principio de primacía de lo sustancial sobre lo formal pues no existe el cumplimiento de los requisitos necesarios para la constitución de una relación laboral cual es, la subordinación, ya que la labor ejecutada por la señora **LUZ ELENA FUENTES DE AVILA**, la realizaba de manera libre, y estrictamente bajo los lineamientos que la fuerza de sus conocimientos en el área de u oficio como lo era la de odontología; claro está, por supuesto que la ejecución de su laborar con ocasión del contrato de prestación de servicios se encuentra bajo la vigilancia del Supervisor del contrato, figura que es ampliamente permitida por la Ley 80 de 1993, y que en ningún momento implica subordinación.
3. No se configura la relación laboral, por cuanto si bien la prestación del servicio es personal, la misma se explica porque los contratos de prestación de servicios son intuito personae, es decir, lo debe ejecutar exclusivamente el contratista; ello aunado al hecho que, el señora **LUZ ELENA FUENTES DE AVILA** no recibía salario, sino honorarios por la labor prestada, tan es así, que es en manos del contratista que se encontraba la obligación de pagar

DIR: CARRETERA TRONCAL DE OCCIDENTE, DIAGONAL BOMBA ESSO
TURBACO-BOLIVAR, TELEFAX: 6637455

[Handwritten signature]

[Handwritten initials]



HOSPITAL LOCAL TURBACO
EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO
NIT No 806.005.602-0

las obligaciones al sistema de seguridad social, para poderse efectivizarse el pago, situación que no se da en las relaciones laborales.

4. No se configura relación laboral si se tiene en cuenta que se trata de un verdadero contrato de prestación de servicio pues, en las Ordenes de Prestación de servicios, aparece como común denominador que en la misma reza que "Entre la entidad y LUZ ELENA FUENTES DE AVIAL, no existe relación laboral alguna, esta orden no se podrá ceder y en el caso que así suceda, entre el Hospital Local de Turbaco E.S.E, y algún tercero no existe relación por vínculo laboral o contractual."
5. No se configura relación laboral porque tampoco es cierto que existiere una "Continuidad Laboral", como así lo deja ver en su derecho de petición, ya que la ESE HOSPITAL LOCAL DE TURBACO, ha suscrito contratos de prestación de servicios independientes el uno de otro, tan es así que para cada uno de ellos se expide certificado de disponibilidad presupuestal y certificados de Registro Presupuestal como requisito indispensable para la celebración de cada uno de los contratos.
6. No se configura relación laboral cuando abiertamente el peticionario reconoció la existencia de un contrato de prestación de servicios, cuando mensualmente presentaba sus cuentas de cobro para el pago de honorarios como requisito indispensable para su pago.
7. No se configura relación laboral, por cuanto La Ley 1438 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 47.957 de 19 de enero de 2011, Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones, permite a las Empresas Sociales del Estado la Contratación de Servicios con terceros cuando reza "ARTÍCULO 59. OPERACIÓN CON TERCEROS. Las Empresas Sociales del Estado podrán desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros, Empresas Sociales del Estado de mayor nivel de complejidad, entidades privadas o con operadores externos, previa verificación de las condiciones de habilitación conforme al sistema obligatorio de garantía en calidad."

Respeto al tercer hecho de su petición:

"... se le dio por terminado el contrato de trabajo después de 4 años continuos sin ningún tipo de liquidación y desconociendo todas mis prestaciones legales y sociales desde el punto de vista de la seguridad social"

Como ya se dejó ampliamente explicado en el punto anterior entre usted señora LUZ ELENA FUENTES DE AVILA y la ESE HOSPITAL LOCAL DE TURBACO, no existió una relación laboral, en tal virtud no ostenta usted legitimación para hacer

DIR: CARRETERA TRONCAL DE OCCIDENTE, DIAGONAL BOMBA ESSO
TURBACO-BOLIVAR, TELEFAX: 6637455



27
114

HOSPITAL LOCAL TURBACO
EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO
NIT No 806.005.602-0

acreedora de derechos laborales, en tal sentido le recordamos que el contrato de prestación de servicios regulado por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 contiene características propias que lo diferencian de otro tipo de formas jurídicas en materia laboral: la prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer en la cual la autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato; 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. Por consiguiente, cuando se ejecutan este tipo de contratos no es admisible exigir el pago de prestaciones sociales propias de la regulación prescrita en el Código Sustantivo del Trabajo o en las disposiciones que regulan el derecho de la función pública. Finalmente, la jurisprudencia constitucional es clara cuando afirma que bajo esta modalidad contractual también es viable aplicar la teoría del contrato realidad, según la cual, si se reúnen los tres requisitos enunciados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, prima la situación objetiva sobre la forma jurídica que las partes hayan adoptado para regir determinada situación.

En tal sentido la **ESE HOSPITAL LOCAL DE TURBACO** no desconoció ninguno de los derechos por usted esbozados toda vez que la relación no fue de tipo laboral sino de prestación de servicios en consecuencia es el contratista el encargado del pago de su seguridad social entre otras cosas porque es un requisito **sine qua non** para la reclamación de los honorarios por los servicios prestados, se reitera entonces que por la prestación de sus servicios usted no percibía salarios si no honorarios.

Respecto al cuarto hecho de la petición:

"(...) por lo que desde ya solicito el reconocimiento de mis prestaciones y el reconocimiento de mis derechos los cuales fueron vulnerados desde el momento en que me despidieron sin ningún tipo de liquidación o motivación legal"

Señora **LUZ ELENA FUENTES DE AVILA**, los contratos de prestación de servicios siempre llevan, además de la fecha de inicio la fecha en que finalizan por esta razón se exige que este tipo de contratos deben realizarse por escrito, en este orden de ideas su contrato termino por la llegada del plazo que fue pactado, en este sentido mal se podría predicar la figura del despido que usted invoca; de igual forma al reclamar derechos que no le han sido vulnerados podría usted estar incurriendo en cobro de no debido.

De igual forma se advierte en los archivos de la **ESE HOSPITAL LOCAL DE TURBACO** que la señora **LUZ ELENA FUENTES DE AVILA**, presentó documento de fecha 12 Octubre de 2017, en el que notificó su la decisión de prestar sus servicios como Odontóloga General dentro de la **ESE HOSPITAL LOCAL DE TURBACO**, hasta el día 16 de Octubre del presente año (...) así mismo manifiesta usted en dicha carta que:



DIR: CARRETERA TRONCAL DE OCCIDENTE, DIAGONAL BOMBA ESSO
TURBACO-BOLIVAR, TELEFAX: 6637455





HOSPITAL LOCAL TURBACO
EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO
NIT No 806.005.602-0

"He tomado esta decisión por motivos estrictamente personales. Aprovecho la oportunidad para dar gracias a todos los que me colaboraron durante ese tiempo y al Hospital por la experiencia aquí obtenida."

Lo anterior ratifica que no existió tal despido señalado por usted, todo lo contrario en la misiva enviada por usted advierte la fecha hasta la cual prestara sus servicios, por lo que aun con más razón no se puede predicar la figura del despido.

En lo referente a los puntos quinto, sexto y séptimo

En los que manifiesta que existió una falla en el servicio, que hubo un comportamiento irregular de parte la ESE HOSPITAL LOCAL DE TURBACO y que existe una relación de causalidad entre la falla del servicio y el daño causado

Respecto a estas afirmaciones realizadas por usted se advierte que carecen de cualquier fundamento pues no existe tal falla en servicio ni comportamiento irregular por parte de la **ESE HOSPITAL LOCAL DE TURBACO** y mucho menos se le causó daño alguno, pues dentro de toda la documentación que reposa en los archivos del HOSPITAL, se vislumbra sin equívoco alguno que el vínculo que existió entre la señora **LUZ ELENA FUENTES DE AVILA** y la **ESE HOSPITAL LOCAL DE TURBACO**, fue estrictamente de un contrato de prestación de servicios profesionales.

Teniendo en cuenta lo expresa anteriormente y bajo el entendido de que en el caso en comento una vez analizada la información contractual de señora **LUZ ELENA FUENTES DE AVILA**, que descarta cualquier posibilidad de reconocimiento de contrato realidad, se proceden a definir de fondo las peticiones solicitadas en el escrito de fecha 17 de Enero de 2018 de la siguiente manera:

1. En relación al **PRIMER** punto de su reclamación, no se accederá a lo pedido toda vez que como se expresó en el cuerpo de esta contesta no existió ningún daño ni perjuicio alguno, su contrato de prestación de servicios término por la llegada de la fecha pacta dentro del contrato.
2. En relación a su **SEGUNDA** reclamación relativa al reconocimiento y existencia del contrato laboral, la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL TURBACO**, resolverá negativamente las peticiones por usted solicitadas, teniendo en cuenta las explicaciones que precedentemente fueron expuesta en el libelo de esta contestación.
3. En relación al numeral **TERCERO** de su petición, se tiene que tal como se expuso anteriormente, en el caso examinado no existe responsabilidad de pago de prestaciones sociales por parte de la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL**

DIR: CARRETERA TRONCAL DE OCCIDENTE, DIAGONAL BOMBA ESSO
TURBACO-BOLIVAR, TELEFAX: 6637455



HOSPITAL LOCAL TURBACO
EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO
NIT No 806.005.602-0

TURBACO, por cuanto está plenamente demostrado que se trató de una relación de tipo contractual derivada de contratos de prestación de servicios.

En los anteriores términos consideramos resultado de fondo el derecho de petición presentado el día 17 de Enero de 2018; así las cosas, esta entidad estará presta a resolver cualquier inquietud que se genere en relación a dicha contesta.

Atentamente,

EDGAR RAFAEL LOMBANA PUELLO.
GERENTE
ESE HOSPITAL LOCAL DE TURBACO.

DIR: CARRETERA TRONCAL DE OCCIDENTE, DIAGONAL BOMBA ESSO
TURBACO-BOLIVAR, TELEFAX: 6637455

29
116