

RESOLUCIÓN No. 253 - 2019

DE 2019

27 MAY 2019

**"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA EL ACTO ADMINISTRATIVO No. 01-GER-001933-S-2019 DEL 04 DE ABRIL DE 2019, EXPEDIDO POR LA ESE CARMEN EMILIA OSPINA".**

**LA GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO "CARMEN EMILIA OSPINA",** en uso de sus atribuciones legales y en virtud de lo dispuesto en los Artículo 79, 80 de la Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo" demás normas concordantes y

**CONSIDERANDO;**

Que mediante escrito con radicación de ingreso 01-GER-002522-E-2019 del 26 de abril de 2019, la señora YURY BIBIANA RODRIGUEZ CADENA, actuando en nombre propio interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la decisión contenida en el oficio con radicado No. 01-GER-001933-S-2019 del 04 de abril de 2019, con el fin de que la ESE Carmen Emilia Ospina modifique y/o reponga la decisión inicial y en consecuencia se de aplicación del principio de la realidad sobre las formalidades y se declare que entre la señora YURY BIBIANA RODRIGUEZ CADENA y la ESE CARMEN EMILIA OSPINA, existió una relación laboral desde el 19 de enero de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2017.

Que como fundamento del recurso, el recurrente manifiesta lo siguiente: "*La ESE con la decisión objeto de recurso, no tiene en cuenta que ha vulnerado mis derechos de índole constitucional y legal justificando su actuar únicamente en que los contratos de prestación de servicios están permitidos en el sector público en virtud de la Ley 80 de 1993 y Decreto 1082 de 2015, y que los mismos se celebraron debido a la falta de personal de planta suficiente para cumplir con las actividades de auxiliar de enfermería; argumentos que no son de recibo, toda vez que si bien es cierto, la Ley 80 de 1993 y el decreto 1082 de 2015, permite al sector público la contratación a atreves de órdenes de prestación de servicio ello no puede utilizarse para vulnerar derechos de rango constitucional.*

*Existe certeza, conforme a los documentos que reposan en Mi hoja de vida, cuya copia fue expedida por la entidad, que la suscrita se desempeñó como Auxiliar de Enfermería, y las funciones que desarrollé no pueden considerarse prestadas de manera autónoma, dado que existió una dependencia con la Jefe Inmediata y la coordinación con el personal de enfermería para el desarrollo de las funciones, además es de resaltar que se celebraron varios contratos de prestación de servicios lo cual permite concluir que no se trató de una relación esporádica u ocasional sino de una verdadera relación de trabajo, vinculación que requirió de la continuidad por dos años, comprendida desde el 19 de enero de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2017, por lo que en realidad bajo la figura de contrato de prestación de servicio se dio fue una relación laboral, razón por la cual se debe aplicar el principio de primacía de la realidad sobre las formas.*

*Insisto en precisar, que me encontraba en la misma situación de hecho predicable de las auxiliares de enfermería perteneciente a la planta de personal de la E.S.E. Carmen Emilia Ospina de Neiva, por ello, el servicio que presté a dicha entidad no se regulaba por un contrato de*

**"Servimos con Excelencia Humana"**



Zona Norte  
calle 34 No. 8-30 Las Granjas  
Teléfono: 8631818 ext. 6025

Zona Oriente  
calle 21 No. 55-43 Las Palmas  
Teléfono: 8631818 ext. 6308

Hospital Canaima  
carrera 22 con calle 26 sur  
Teléfono: 8631818 ext. 6587

Zona Sur  
calle 2C No. 28-13 Los Parques  
Teléfono: 8631818 ext. 6200

Sistema de Información y  
Atención al Usuario  
Linea Amiga: 8632828

*prestación de servicios sino que existía una relación de carácter laboral, configurándose así los tres elementos de la relación laboral, prestación personal del servicio, continuada subordinación y remuneración como contraprestación del servicio.”*

Que al escrito anteriormente reseñado no se allegaron pruebas adicionales.

Que se resolverá el recurso de reposición y en subsidio el de apelación interpuesto contra la decisión contenida en el oficio No. 01-GER-001933-S-2019 del 04 de abril de 2019, teniendo en cuenta los preceptos de los artículos 76 y 77 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011 “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”

Que una vez analizado el recurso en su integridad, se observa que fue radicado el día 26 de abril de 2019 dentro del término de 10 días previsto por la norma, por ende cumple con lo dispuesto en el de la mencionada ley que consagra la oportunidad, presentación y los requisitos que deben reunir los recursos contra los actos administrativos, por lo que al cumplir con los requisitos legales, se procede a dar el respectivo trámite, resolviéndolo en los siguientes términos:

Que la señora YURY BIBIANA RODRIGUEZ CADENA no acredita los requisitos esenciales para declarar la existencia de una relación laboral, y en especial el de la SUBORDINACIÓN o DEPENDENCIA, siendo este el elemento que de manera primordial desentraña la existencia de una relación laboral encubierta, por lo que no es posible aplicar el principio de primacía de la realidad sobre las formas, por cuanto no obran elementos de convicción o prueba siquiera sumaria de la subordinación.

Que revisados los motivos de inconformidad de la recurrente, no es posible acceder al reconocimiento de una relación laboral ni al consecuente pago de las prestaciones sociales reclamadas, pues teniendo en cuenta la reciente postura del H. Consejo de Estado, la suscripción de contratos de prestación de servicios no constituye per-se la existencia de una relación de orden laboral, así como tampoco lo son las estipulación contractuales para prestar un servicio en una jornada determinada, como pasa a exponerse:

*“Conforme con las funciones u obligaciones contractuales citadas en las órdenes de prestación de servicios, la Subsección estima que, por regla general, las actividades descritas están íntimamente ligadas con la labor profesional contratada. En virtud de ello, labores tales como atender a los usuarios remitidos de consulta externa y en urgencias; valorar los pacientes, registrar su información y generar los informes respectivos; orientar a los usuarios y sus familias sobre los procesos de rehabilitación y los tratamientos, prestar el servicio con equipos con adecuadas técnicas asépticas y antisépticas o ; garantizar la buena calidad del servicio, son a juicio de esta Corporación propias del servicio de la Salud, en este caso, de la disciplina de la fisioterapia ejercida por la demandante.”*

*Respecto a la obligación contractual tendiente a prestar el servicio en situaciones de emergencia o desastre, si bien se trata de una función que implica que la persona deba tener disponibilidad para el desarrollo de las actividades contractuales en circunstancias de tiempo, modo y lugar que no podían ser escogidas libremente por la demandante, dicho hecho, por si solo, no es suficiente para acreditar la subordinación o dependencia continuada porque, a juicio de esta Sala, no obran pruebas en el expediente que permitan determinar fehacientemente que dichos escenarios fueran permanentes o habituales...<sup>1</sup>”*

<sup>1</sup> Sentencia del 4 de octubre de 2018, Radicado: 23001-23-23-000-2013-00247-01

**"Servimos con Excelencia Humana"**



Zona Norte  
calle 34 No. 8-30 Las Granjas  
Teléfono: 8631818 ext. 6025

Zona Oriente  
calle 21 No. 55-43 Las Palmas  
Teléfono: 8631818 ext. 6308

Hospital Cancaima  
carrera 22 con calle 26 sur  
Teléfono: 8631818 ext. 6587

Zona Sur  
calle 2C No. 28-13 Los Parques  
Teléfono: 8631818 ext. 6200

Sistema de Información y  
Atención al Usuario  
Línea Amiga: 8632828

Finalmente, se debe resaltar que no se pueden acoger los argumentos del recurso, pues los contratos de prestación de servicios se suscribieron en plazos diferentes y perentorios, y aun cuando se interpretara que se prologaron en el tiempo, este solo hecho, no es un elemento suficiente para determinar la prestación del servicio en condiciones de subordinación, tal como lo refirió el Máximo Órgano de Cierre de lo Contencioso Administrativo:

*“Por último, si bien es cierto que la relación contractual se sostuvo de forma prácticamente ininterrumpida entre el año 2007 y el 31 de julio de 2011, es decir por un término aproximado De 4 años, situación que para el agente del Ministerio Público delegado ante esta Corporación es motivo suficiente para encontrar demostrado el elemento de la relación laboral en comento, **la Sala considera que, en el presente caso, la extensión de la vinculación en el tiempo no se puede traducir per se en el encubrimiento de una relación de carácter laboral...**”*

Bajo los anteriores criterios de valoración no es procedente acceder a la solicitud de reponer el acto administrativo acusado, por cuanto no existen razones fácticas, jurídicas y probatorias suficientes para considerar la existencia de un contrato realidad, y por lo tanto, se mantiene incólume la decisión adoptada en el acto administrativo 01-GER-001933-S-2019 del 04 de abril de 2019, mediante la cual se abstiene de reconocer la existencia de un contrato realidad y demás emolumentos reclamados, con ocasión de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la ESE CARMEN EMILIA OSPINA y la señora YURY BIBIANA RODRIGUEZ CADENA, considerando que no se ha configurado una relación de naturaleza laboral.

Que el recurso de apelación es improcedente, según lo dispuesto en el artículo 74 numeral 2 inciso 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que se dispone negar el mismo.

En mérito de lo expuesto, la Gerente de la ESE Carmen Emilia Ospina,

### RESUELVE;

**PRIMERO:** Confirmar en todas sus partes el contenido del acto administrativo contenido en el oficio No. 01-GER-001933-S-2019 del 04 de abril de 2019, emanado de la ESE CARMEN EMILIA OSPINA, que decidió abstenerse de reconocer la existencia de un contrato realidad y demás emolumentos reclamados, con ocasión de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la ESE CARMEN EMILIA OSPINA y la señora YURY BIBIANA RODRIGUEZ CADENA, considerando que no se ha configurado una relación de naturaleza laboral.

**SEGUNDO:** Negar el recurso de apelación por cuanto el mismo es improcedente según lo dispuesto en el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**TERCERO:** Notificar el contenido del presente acto administrativo en los términos contenidos del artículo 67 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**CUARTO:** Contra la presente resolución no procede recurso alguno y con ella se entiende agotada la reclamación administrativa, de conformidad con el Artículo 74 numeral 2° inciso 3° y



"Servimos con Excelencia Humana"

Zona Norte  
calle 34 No. 8-30 Las Granjas  
Teléfono: 8631818 ext. 6025

Zona Oriente  
calle 21 No. 55-43 Las Palmas  
Teléfono: 8631818 ext. 6308

Hospital Canaima  
carrera 22 con calle 26 sur  
Teléfono: 8631818 ext. 6587

Zona Sur  
calle 2C No. 28-13 Los Parques  
Teléfono: 8631818 ext. 6200

Sistema de Información y  
Atención al Usuario  
Línea Amiga: 8632828


el artículo 87 numeral 2° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011.

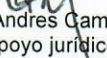
**QUINTO:** El presente acto administrativo rige a partir de la fecha de su expedición.

Dada en Neiva, a los 27 MAY 2019

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ERIKA PAOLA LOSADA CARDOZA**  
Gerente

  
Revisó: Nubia Rocio Aguilar Becerra  
Asesora Jurídica.

  
Proyectó: Andres Camilo Moreno B.  
Apoyo jurídico.



"Servimos con Excelencia Humana"

Zona Norte  
calle 34 No. 8-30 Las Granjas  
Teléfono: 8631818 ext. 6025

Zona Oriente  
calle 21 No. 55-43 Las Palmas  
Teléfono: 8631818 ext. 6308

Hospital Canaima  
carrera 22 con calle 26 sur  
Teléfono: 8631818 ext. 6587

Zona Sur  
calle 2C No. 28-13 Los Parques  
Teléfono: 8631818 ext. 6200

Sistema de Información y  
Atención al Usuario  
Linea Amiga: 8632828