

SEÑOR

JUEZ DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E. S. D.

Referencia: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de **MARÍA BETURIA GUTIÉRREZ DE OZUNA** en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.**

Radicación: 11001333501720190044500

Asunto: CONTESTACIÓN DEMANDA

JOHN EDISON VALDÉS PRADA, mayor y domiciliado en Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía número 80.901.973 de Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la tarjeta profesional No. 238.220 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado especial de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, por medio del presente documento y hallándome en los términos legales para hacerlo, me permito allegar **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** en el proceso de la referencia, así:

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA **DECLARACIONES Y CONDENAS**

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones declarativas y de condena presentadas por la parte actora, ya que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos, tal y como sustentaré en el acápite correspondiente, en consecuencia solicito respetuosamente en sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, exonere de toda responsabilidad a la entidad a la cual represento y sean declaradas probadas las excepciones propuestas, por consiguiente la señora **María Beturia Gutiérrez DE Ozuna**, no tiene derecho a que se le reliquide la pensión de jubilación gracia, dado a que según la ley y la jurisprudencia, tal y como se reconoció la pensión de la parte demandante se ajusta a derecho, por lo tanto las resoluciones motivo de medio de control no deben ser declaradas nulas, es decir se liquida con el promedio de lo devengado en el último año anterior a la adquisición del status pensional, es decir cuándo cumple los requisitos de ley y no a la fecha del retiro del servicio, por cuanto es una pensión especial.

A LOS HECHOS Y OMISIONES DE LA DEMANDA

Los hechos fundamento de las pretensiones de la demanda, los contesto así:

Al PRIMERO del acápite de hechos y omisiones: Es cierto, por tal razón tiene reconocida la pensión gracia.

Al SEGUNDO del acápite de hechos y omisiones: Es cierto, por tal razón tiene reconocida la pensión gracia.

Al TERCERO del acápite de hechos y omisiones: Es cierto.

Al CUARTO del acápite de hechos y omisiones: No me consta y me atengo a lo que resulte probado ya que es un hecho ajeno a la Entidad que represento y del cual no puedo dar fe.

Al QUINTO del acápite de hechos y omisiones: No me consta y me atengo a lo que resulte probado ya que es un hecho ajeno a la Entidad que represento y del cual no puedo dar fe.

Al SEXTO del acápite de hechos y omisiones: No me consta y me atengo a lo que resulte probado ya que es un hecho ajeno a la Entidad que represento y del cual no puedo dar fe.

Al SÉPTIMO del acápite de hechos y omisiones: No me consta y me atengo a lo que resulte probado ya que es un hecho ajeno a la Entidad que represento y del cual no puedo dar fe.

Al OCTAVO del acápite de hechos y omisiones: es cierto.

Al NOVENO del acápite de hechos y omisiones: No es cierto, CAJANAL, mediante resolución PAP 025421 de fecha 12 de noviembre de 2010 dio repuesta a la petición.

Al DÉCIMO del acápite de hechos y omisiones: No es cierto, CAJANAL, mediante resolución PAP 025421 de fecha 12 de noviembre de 2010 dio repuesta a la petición.

Al DÉCIMO PRIMERO del acápite de hechos y omisiones: No es cierto, CAJANAL, mediante resolución PAP 025421 de fecha 12 de noviembre de 2010 dio repuesta a la petición.

Al DÉCIMO SEGUNDO del acápite de hechos y omisiones: No es una apreciación del apoderado de la parte demandante, el cual es objeto de debate.

Al DÉCIMO TERCERO del acápite de hechos y omisiones: No es una apreciación del apoderado de la parte demandante, el cual es objeto de debate.

Al DÉCIMO CUARTO del acápite de hechos y omisiones: No me consta y me atengo a lo que resulte probado ya que es un hecho ajeno a la Entidad que represento y del cual no puedo dar fe.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Con el debido respeto manifiesto los fundamentos de defensa de la entidad en los siguientes términos y para que no haya lugar al reconocimiento de lo solicitado por el demandante.

Sea lo primero señalar que La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, al realizar el estudio del caso que nos ocupa, encontró que el pago y reconocimiento de la pensión de gracia de la señora **María Beturia Gutiérrez de Ozuna**, se efectuó en estricto cumplimiento de las normas y disposiciones legales previstas para tal fin. Por lo que se considera que la demandante no tiene derecho a la reliquidación solicitada.

Ahora bien, teniendo en cuenta el material que se aporta para este proceso, se solicita que se confirme la sentencia de primera instancia por cuanto para efectos de la liquidación de la pensión gracia de la parte demandante, se debe tener en cuenta lo dispuesto en la ley cuarta de 1966 del decreto reglamentario 1743 del mismo año, el cual es claro y señala que la liquidación de este tipo de pensiones se debe realizar tomando como base el promedio mensual de los salarios obtenidos en el año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus de pensionado del docente y no al año anterior al retiro del servicio, lo anterior tal y como lo estipula la jurisprudencia del órgano de cierre de lo contencioso administrativo, se debe resaltar que el Consejo de Estado Sección Segunda en sentencia bajo el número de radicado 66001 2333 000 2012 0016002, Consejero Ponente el Doctor William Hernández Gómez, recalca que al tener la pensión gracia un carácter especial se devenga a partir de la consolidación del derecho y que incluso es compatible con el salario que se recibe como docente y hasta compatible con la pensión de jubilación a cargo de FOMPREGAM, es decir que para percibir dicha prestación no es necesario el retiro del servicio .

Por otro lado, se concluye que una vez adquirida la pensión, cesa allí la obligación de la nación, y por tal circunstancia no es re liquidable al momento del retiro del servicio, situación que solo es dable para la pensión ordinaria de jubilación que es compatible con la pensión gracia; por lo tanto es dable argumentar y obtener la conclusión que la pensión gracia en virtud de lo dispuesto en la ley 4 de 1966 y el decreto reglamentario antes aludido, se liquida con los factores salariales devengados en el año anterior al de la consolidación del status pensional del docente y no tiene derecho a la reliquidación al retiro del servicio, es decir que la pensión gracia no es objeto de reliquidación en los casos que el docente sigue prestando sus servicios y se retira posteriormente, tal y como se explicó en palabras anteriores.

Aunado a lo anterior, se tiene que el apoderado de la parte demandante, omite el acto administrativo por medio del cual ya se realizó la reliquidación de la pensión, el cual es la resolución PAP 025421 de fecha 12 de noviembre de 2010, mediante el cual se resolvió el recurso de

reposición en contra de la resolución 20408 de 2007, por lo tanto, las pretensiones de la demanda no tienen fundamento.

Por lo anterior, los actos administrativos objeto de nulidad se ajustan a derecho, razón por la cual no queda otro camino que NEGAR las pretensiones de demanda, por cuanto la liquidación cumple con los estamentos de la ley cuarta de 1966, es decir pero los salarios devengados en el año anterior al adquisición del status pensional de la parte demandante; tal y como lo ordena la ley.

Por lo anteriormente expuesto solicito de la manera respetuosa, se **DENIEGUEN** las pretensiones de la demanda, ya que no hay lugar al reconocimiento de lo solicitado, pues no hay material probatorio que demuestre la cotización sobre los pagos que se pretenden incluir como factor para determinar el IBL, y la liquidación se efectuó con el promedio de los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus.

EXCEPCIONES

Con el debido respeto la entidad demandada UGPP presenta las siguientes excepciones a la demanda formulada.

PRIMERA: COBRO DE LO NO DEBIDO

En razón a que se pretende que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, entidad que represento pague dineros sin que le asista el derecho al demandante.

SEGUNDA: PRESCRIPCIÓN

Sin que se entienda como reconocimiento de algún hecho o pretensión, se propone la prescripción sobre cualquier derecho que pueda llegar a ser reconocido o se hubiere causado eventualmente a favor de la parte demandante, que de conformidad con las normas legales y lo probado en el juicio quede investido con el fenómeno prescriptivo.

Así las cosas, se solicita a su señoría que, en caso de reconocer algún derecho a la parte demandante, se haga el estudio de la prescripción extintiva de derechos, contemplada en los artículos 2512, 2513 y siguientes del Código Civil y demás normas concordantes.

Es evidente que en el presente caso se ha presentado dicho fenómeno, ya que entre el día que se reconoció la pensión y la reclamación administrativa trascurrieron más de tres años, por lo que se deben decretar la prescripción de mesadas que no se cobraron durante ese lapso, aunado a lo anterior, entre el acto administrativo que desató el recurso de apelación y la presentación de la demanda, trascurrieron más de 3 años.

TERCERA: BUENA FE

La entidad que represento actuó de buena fe y con pleno convencimiento de estar obrando conforme a derecho.

CUARTA: COMPENSACIÓN

Sin que de ninguna manera implique aceptación o reconocimiento del objeto en controversia, se exceptiona la compensación de las sumas pagadas por concepto de mesadas pensionales o cualquier otro pago a partir del reconocimiento de la pensión.

QUINTA: GENÉRICA O INNOMINADA

De manera respetuosa se presenta esta excepción con el fin de que se aplique cuando se demuestre cualquier medio de defensa a favor de la entidad demandada, en ese sentido se declaren las demás excepciones que resulten dentro del procesos.

MEDIOS DE PRUEBAS

Solicito a su señoría de manera respetuosa se tengan como tales el expediente administrativo de la parte demandante.

ANEXOS:

1. Poder otorgado al Dr José Fernando Torres Peñuela mediante escritura 3054 de 2013 y la sustitución del mismo al suscrito apoderado.
2. Expediente administrativo
3. Copia digital de la cédula de ciudadanía y de la tarjeta profesional del suscrito.

NOTIFICACIONES:

Para efectos de notificación se puede surtir en:
Dirección: Carrera 11 número 73 – 44, Edificio Monserrate oficina: 408.

Correo electrónico: jvaldes.tcabogados@gmail.com.

Del Señor **Magistrado**,

JOHN EDISON VALDÉS PRADA

CC. 80.901.973 de Bogotá

T.P 238.220 del C.S. de la J.

Señores
JUEZ DIEZ Y SIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
E.S.D

Medio de Control:	Contestación Demanda Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	NUBIA VICTORIA SANCHEZ RIAÑO
Demandado:	INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI – IGAC
Radicación No.	110013335017202000320

CAROLINA CARDONA BUENO, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 38.558762 de Cali -Valle., abogada, portadora de la T.P., No. 124.147 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación del INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTÍN CODAZZI –IGAC- establecimiento público del orden Nacional, creado por el Decreto Ley No. 290 de 1957, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, según poder allegado con la presente contestación de demanda, me dirijo a su H. Despacho con el acostumbrado respeto, para dentro del término legal, pronunciarme respecto a la contestación de la demanda en los siguientes términos:

RESPUESTA A LAS PRETENSIONES

A LA PRETENSION PRIMERA: Me opongo a que se declare la nulidad del acto administrativo contenido de la respuesta emitida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi – IGAC del acto administrativo contenido en Oficio radicado respuestaradicado N° 8002020ER6117-01 notificado electrónicamente el 27 de mayo del 2020, correspondiente a la solicitud de la configuración de existencia laboral por cuanto, no existe elemento probatorio que de mérito a la existencia del mismo, y por el contrario se puede establecer que los contratos de prestación de servicios celebrado entre el Instituto Geográfico Agustín Codazzi – IGAC, celebrados en los años 2013 hasta el 2018. gozaron de autonomía técnica, administrativa y financiera y en ningún caso se configura una subordinación en el desarrollo de la actividad contractual

A LA PRETENSION SEGUNDA: Me opongo a que se reconozca la existencia de una relación laboral entre NUBIA VICTORIA SANCHEZ RIAÑO y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, por cuanto la naturaleza de los contratos celebrados corresponde a prestación de servicios en el cual se ha pactado de forma expresa el objeto, obligaciones, actividades, plazo, condiciones de pago y demás aspecto de orden contractual que son de naturaleza civil y se encuentra en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y el Decreto 2474 de 2008 y Decreto 734 de 2012 para la época de los hechos.

A LA PRETENSION TERCERA: Me opongo a esta pretensión puesto que se colige claramente que el vínculo contractual que se derivó en los diferentes contratos celebrados entre el año 2013 hasta el 2018 subyace en los contratos de prestación de servicios los cuales no se realizaron de manera continua como lo pretende hacer ver el demandante, por el contrario Ley 80 de 1993 en armonía con la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, permiten esta forma de vinculación razón por la cual se celebró los diferentes contratos de prestación de servicios en los cuales se pactaron de forma expresa el objeto, obligaciones, actividades, plazo, condiciones de pago.

En este sentido el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 expresa:

“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.

De acuerdo a la naturaleza contractual de los contratos celebrados estos no prevén ningún tipo de relación laboral ni prestaciones sociales.

CONTESTACIÓN A LOS HECHOS

AL PUNTO PRIMERO: No es cierto. La señora NUBIA VICTORIA SANCHEZ RIAÑO celebró con el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, diferentes contratos con un plazo, objeto y honorarios pactados de acuerdo a la necesidad del servicio dela entidad, y sin que en ningún caso existiera continuidad entre uno y otro.

AL PUNTO SEGUNDO A OCTAVO Que la señora NUBIA VICTORIA SANCHEZ RIAÑO, para la vigencia 2013 celebró contratos de prestación de servicios de siguiente manera:

CONTRATO	FECHA DE CELEBRACION	OBJETO	FINALIZACIÓN DEL CONTRATO	INTERRUPCIÓN
12253	30 de mayo de 2013	Prestación de Serviciostécnicos de apoyo para el desarrollo de los proyectos que genera el programa de gestión documental realizando actividades de control de calidad y seguimiento y acompañamiento en labores de clasificación, ordenación, depuración, foliación, levantamiento de inventarios documentales.	30 de diciembre de 2013	7 meses
14265	28 de enero del 2014	Prestación de Serviciostécnicos de apoyo para el desarrollo de los proyectos que genera el programa de gestión documental realizando actividades de control de calidad y seguimiento y acompañamiento en labores de clasificación, ordenación, depuración foliación, levantamiento de inventarios documentales.	12 de diciembre de 2014	29 días
15613	23 de enero de 2015	Prestación de Servicios técnicos de apoyo para el desarrollo de los proyectos que genera el programa de gestión documental realizando actividades de control de calidad y seguimiento y acompañamiento en labores de clasificación, ordenación, depuración foliación, levantamiento de inventarios documentales.	22 de diciembre de 2015	42 días
17343	20 de enero de 2016	Prestación de Serviciostécnicos de apoyo para el desarrollo de los proyectos que genera el programa de gestión documental realizando actividades de control de calidad y seguimiento y acompañamiento en labores de clasificación, ordenación, depuración foliación, levantamiento de inventarios documentales.	23 de diciembre de 2016	29 días
18729	16 de enero de 2017	Prestación de Servicios técnicos de apoyo para el desarrollo de los proyectos que genera el programa de gestión documental realizando actividades de control de calidad y seguimiento y acompañamiento en labores de clasificación, ordenación, depuración foliación, levantamiento de inventarios documentales.	15 de junio del 2017	24 días
19779	4 de julio de 2017	Prestación de Servicios técnicos de apoyo para el desarrollo de los proyectos que genera el programa de gestión documental realizando actividades de control de calidad y seguimiento y acompañamiento en labores de clasificación, ordenación, depuración foliación, levantamiento de inventarios documentales.	22 de diciembre de 2017	19 días
20337	10 de enero de 2018	Prestación de Servicios técnicos de apoyo para el desarrollo de los proyectos que genera el programa de gestión documental realizando actividades de control de calidad y seguimiento y acompañamiento en labores de clasificación, ordenación, depuración foliación, levantamiento de inventarios documentales.	20 de diciembre de 2018	19 días
21759	6 de agosto del 2018	Prestación de Servicios técnicos de apoyo para el desarrollo de los proyectos que genera el programa de gestión documental realizando actividades de control de calidad y seguimiento y acompañamiento en labores de clasificación, ordenación, depuración foliación, levantamiento de inventarios documentales.	20 de diciembre de 2018	19 días

AL PUNTO NOVENO: No es cierto. Las pruebas documentales aportadas son soporte de la carpeta contractual, las cuales corresponde a las actuaciones realizadas por el supervisor del contrato y a la certificación de la relaciona contractual conforme a lo establecido en la ley 80de 1993

AL PUNTO DECIMO: No es cierto. El contrato de prestación de servicio No. 20337 del 2018 fue suscrito el 10 de enero de2018 y fecha de terminación el 09 de julio de 2018

AL PUNTO DECIMO PRIMERO: No es cierto. De acuerdo a la naturaleza del contrato por ser de prestación de servicios existe autonomía para la prestación del mismo, es así como para el desarrollo se pacta entre el contratante y el contratista una obligaciones clara y específicas para el cumplimiento, dado el objeto del contrato este se pacta de tal forma que la parte contratista cumpla sus obligaciones de acuerdo a la normatividad que regula la materia y existe una coordinación entre las partes para la verificación del cumplimiento de las mismas, lo que no se puede catalogar como una subordinación, si no la supervisión de que el mismo se está ejecutando de acuerdo a lo acordado, puesto que el IGAC debe verificar que se dio un cumplimiento por parte del CONTRATISTA con todas las normas que regulan el tema archivístico y poder cumplir con los estándares de calidad.

AL PUNTO DECIMO SEGUNDO: No es cierto. En el contrato de prestación de servicio se pactaron unos honorarios pagaderos por parte de la entidad de manera mensual y se pactaron el cumplimiento de obligaciones no de horarios propiamente dicho, es el contratista quien desarrolla el contrato de acuerdo a lo establecido para el cumplimiento de sus metas.

AL PUNTO DECIMA TERCERO: No es cierto. Se debe precisar que el archivo se entiende como el conjunto de documentos pertenecientes a entidades oficiales y aquellos que se deriven de la prestación de un servicio público por entidades privadas. Archivo privado de interés público. Aquel que, por su valor para la historia, la investigación, la ciencia o la cultura es de interés público y declarado como tal por el legislador. De igual forma cabe precisar que La gestión documental es un conjunto de procesos que se enfocan en la eficiencia del manejo de archivos, por medio de la aplicación de un sistema de estrategias. Por lo que la actividad de archivo realizada por la entidad se encuentra expresamente regulada por la ley, pero no se puede confundir con la misionalidad del Instituto Geográfico Agustín Codazzi- IGAC- puesto que esta se encuentra enmarcada en ser la autoridad de regulación catastral, geográfica, cartográfica, geodésica y agrológica, Produce y suministra información oficial en estas materias, lo que nos constituye el prestador del servicio público de catastro por excepción, eje del Sistema de Administración del Territorio, Proveedor de servicios al ciudadano con calidad y oportunidad, Gestor del Conocimiento en estas materias.

AL PUNTO DÉCIMA CUARTA Y DECIMO SEPTIMO : No es cierto.De acuerdo a la naturaleza del contrato por ser de prestación de servicios existe autonomía para la prestación del mismo, es así como para el desarrollo se pacta entre el contratante y el contratista una obligaciones clara y específicas para el cumplimiento, dado el objeto del contrato este se pacta de tal forma que la parte contratista cumpla sus obligaciones de acuerdo a la normatividad que regula la materia y existe una coordinación entre las partes para la verificación del cumplimiento de las mismas, lo que no se puede catalogar como una subordinación, si no la supervisión de que el mismo se está ejecutando de acuerdo a lo acordado, puesto que el IGAC debe verificar que se dio un cumplimiento por parte del CONTRATISTA con todas las normas que regulan el tema archivístico y poder cumplir con los estándares de calidad.

AL PUNTO DÉCIMA QUINTA: No es cierto. No existe material probatorio que pueda probar subordinación por parte de los supervisores del contrato la cual fue enmarcada dentro de los lineamientos establecidos en los manuales de supervisor lo corresponde a la coordinación de actividades y verificación del cumplimiento de las obligaciones contractuales.

AL PUNTO DECIMO SEXTA: No es cierto. En el contrato de prestación se pactaron unos honorarios pagaderos de manera mensual previo a la verificación del cumplimiento de las obligaciones contractuales, no se pactaron horarios como tal, existía una coordinación para que tanto el contratista como la entidad para dar cumplimiento a sus actividades contractuales.

AL PUNTO DECIMO OCTAVO: No es cierto. Dada la inexistencia de personal de planta, y para efectos de cubrir las necesidades de la entidad, se procedió a contratar a la señora NUBIA VICTORIA SANCHEZ RIAÑO, para la prestación de servicios en gestión contractual, contratos que fueron celebrados cada anualidad verificación previo de la necesidad del servicio.

AL PUNTO DECIMO NOVENO: No es cierto. La gestión documental es un conjunto de procesos que se enfocan en la eficiencia del

manejo de archivos, por medio de la aplicación de un sistema de estrategias. Por lo que la actividad de archivo realizada por la entidad se encuentra expresamente regulada por la ley, por lo cual la entidad debe dar cumplimiento a los lineamientos legales establecidos para tal fin

AL PUNTO VIGÉSIMA: No es cierto. tal como obra en los expedientes contractuales, la relacion entre el IGAC y la demandante era netamente contractual.

AL PUNTO VIGÉSIMA PRIMERA: Es cierto. Por cuanto los contratos en los contratos de prestación de servicios, es el contratista quien debe asumir la carga prestacional por pensión 16% así mismo el contratista pagara por completo su aporte de salud y EPS que es 12,5%. El pago de los aportes de pensiones se realizó con la base de cotización se realizó de acuerdo a lo establecido en la Ley 100 de 1993 para este tipo de contratos de prestación de servicio, que corresponde a la base del 40% de los horarios pactados estando en cabeza del contratista realizar los correspondientes aportes de seguridad social. De acuerdo a lo anterior y tal como se ha manifestado la naturaleza del contrato era de prestación de servicios por lo que la entidad no tenía que asumir dichos pagos.

AL PUNTO VIGÉSIMA SEGUNDA: No es cierto. Dado la naturaleza del contrato de prestación de servicios celebrados entre las partes el IGAC no se puede catalogar como un empleador; Por otro lado, no existe prueba del suministro de dotaciones o vestuarios por parte del IGAC a la contratista.

AL PUNTO VIGÉSIMA TERCERA: No es cierto. La contratista no cumplía un horario y esta desarrollaba su actividad de acuerdo las actividades que ella misma programaba para dar cumplimiento a las obligaciones contractuales, las cuales variaban. Cabe precisar que el horario de atención por parte de los funcionarios públicos del IGAC es de 7:30 a.m a 4:00p.m. situación que no los acoge a los contratistas por cuanto estos no tienen un horario definido; por otro lado respecto al presunto registro de horario que quiere hacer ver la parte demandante es necesario precisar que para efectos de llevar control de las personas que ingresan a las dependencias de la entidad existe un registro de entrada y salida pero el mismo se utiliza como mecanismo de seguridad, pero en ningún caso para verificar el tiempo que el contratista estuvo en las instalaciones. Situación que no se asemeja a los funcionarios por cuanto estos en el momento de ingresar a las instalaciones de la entidad tienen un control en el cual se debe registrar tanto en el momento de entrar como salida de las instalaciones por lo que no se pueden confundir estos mecanismos que utiliza la entidad, el primero por seguridad (aplicable a todas las personas- servidores, contratista, público en general- que ingresan y salen y el registro que debe realizar los funcionarios público el cual se encuentra una vez ingresan a las instalaciones.

AL PUNTO VIGÉSIMA CUARTO: No es cierto. los cargos son proveídos bien sean por carrera administrativo, provisionales o libre nombramiento, tal como se observa los contratos de prestación de servicios fueron celebrados de acuerdo a la necesidad de la entidad para tener el archivo de acuerdo a los lineamientos del archivo general de la república.

AL PUNTO VIGÉSIMA QUINTA: No es cierto. La contratista desarrollaba la actividad contractual de acuerdo a la metodología y programación para realizar las actividades de seguimiento e implementación de tablas de retención documental y herramientas archivísticas, por lo que esta si fuere el caso podría ingresar a las instalaciones de la entidad de lunes a domingo de acuerdo a su autonomía.

AL PUNTO VIGÉSIMA SEXTA: No es cierto. Los honorarios pactados en el contrato del 2018 en el contrato de prestación de servicio corresponden al valor de Diez Millones Trescientos Ochenta y Siete Mil Seiscientos Veinte pesos (\$10.387.620=) pagadero de manera mensual por valor de Dos Millones Trescientos Ocho Mil Trescientos Sesenta Mil Pesos (\$2.308.360=)

AL PUNTO VIGÉSIMA SEPTIMA: No es cierto. En el contrato fue pactado la forma de pago y este se realizaba de acuerdo a lo establecido contractualmente.

AL PUNTO VIGÉSIMA OCTAVA: No es cierto. El contrato de prestación de servicio No. 20337 del 2018 fue suscrito el 10 de enero de 2018 y fecha de terminación el 09 de julio de 2018, en el contrato relaciona que el mismo no podría superar como tiempo de ejecución del 21 de diciembre de 2018, finalizando el mismo con la fecha de expiración del plazo de ejecución.

AL PUNTO VIGÉSIMA NOVENA y TRIGÉSIMA: No es cierto. El IGAC no tenía obligación de pago de prestaciones sociales dado que de acuerdo a la naturaleza contractual de los contratos de prestación de servicios celebrados estos no prevén ningún tipo de relación laboral ni prestaciones sociales.

AL PUNTO TRIGÉSIMA PRIMERA: No es cierto. El contrato de prestación de servicio fue ejecutado de acuerdo a lo establecido contractualmente y los señores Elizabeth García González, Natalia Elizabeth Plata Peñafort, Alexander Guarnizo Lozano, ejercieron la supervisión de contrato con la finalidad de verificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales

AL PUNTO TRIGÉSIMA SEGUNDA: No es cierto. El correo institucional es otorgado para tener canales de comunicación para la coordinación de las actividades a ejecutar y este es asignado únicamente durante el tiempo que dure el contrato

AL PUNTO TRIGÉSIMA TERCERO: No es cierto. No es cierto. El IGAC expidió las resoluciones 1521 de 2017 y 1562 de 2015 en la que estableció la escala general de los honorarios del contratista para justificar los honorarios de acuerdo a los perfiles requerido.

AL PUNTO TRIGÉSIMA CUARTO: No es cierto. La entidad acudió a la figura del contrato de prestación de servicio y dio aplicación a las excepciones legales las cuales están claramente reguladas por la ley

AL PUNTO TRIGÉSIMA QUINTA: No es cierto. La relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, para que la entidad pueda determinar la calidad del servicio brindado y poder certificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

AL PUNTO TRIGÉSIMA SEXTA: Es cierto. puesto que el acto administrativo que resolvió la reclamación administrativa se encuentra dentro de las excepciones establecida en el artículo 74 de la ley 1437 de 2011 que establece " Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial."

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO

De manera preliminar, y al observar la naturaleza de cada contrato suscrito por la señora NUBIA VICTORIA SANCH3EZ RIAÑO con el IGAC, resulta evidente que no existe ni ha existido una relación laboral entre las partes.

El Estatuto de la Contratación Pública o Ley 80 de 1993, en concordancia con la ley 1150 de 2007 y el Decreto 2474 de 2008, aplicables en la época de los hechos, contempla en forma expresa los Contratos de Prestación de Servicios que no son otros que los suscritos por entidades estatales, definiéndolos, así:

"Artículo 32. De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

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

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

En principio cabe precisar que respecto de los contratos estatales de prestación de servicios la Ley 80 de 1993, en su artículo 32 (numeral 3), dispone:

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas

actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

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

Posteriormente, este artículo fue modificado por los Decretos 165 de 1997, 2209 de 1998 y 2170 de 2002, que precisaron «solo se realizarán para fines específicos o no hubiere personal de planta suficiente para prestar el servicio a contratar».

Es decir, que el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta y que no admite el elemento de subordinación por parte del contratista, toda vez que debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual.

Por su parte, la honorable Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de las expresiones «no puedan realizarse con personal de planta o» y «En ningún caso...generan relación laboral ni prestaciones sociales» contenidas en el precitado numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80, en sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997[4], precisó las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, así:

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

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

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

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo.

Ahora bien, el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968[5], «Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil [...]», dispone:

Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo. Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

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

La parte subrayada de la precitada disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-614 de 2009, al señalar la permanencia, entre otros criterios, como un elemento más que indica la existencia de una relación laboral. Frente al tema, expuso:

La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos.

De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

En otras palabras, el denominado «contrato realidad» aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales[6].

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda[7] recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión, elementos de juicio que enmarcan el análisis del tema y que se tendrán en cuenta para decidir el asunto sub examine.

Resulta indiscutible que la vinculación con la señora NUBIA VICTORIA SANCHEZ RIAÑO con el IGAC, fue a través de contratos de prestación de servicios, por el tiempo estrictamente necesario, contratos de servicio que no tuvieron continuidad, cuya tipología, definición y naturaleza se encuentra definidos en el numeral 3º, del artículo 32 de la ley 80 de 1993.

Para concluir, se tiene claro que no se configura, ni se demuestran, ni se puede demostrar para el caso, la existencia de una relación laboral de la cual se pueden reconocer la prestación alegada u otras como cesantías, bonificaciones etc., propios de una relación laboral, para cuyo reconocimiento y pago sería necesario que se encontraran probados para estos casos los elementos que tipifican un contrato de trabajo y lo diferencian de un contrato de prestación de servicios:

La actividad personal del demandante Lo que en esta relación contractual por prestación de servicios, es elemento esencial según

la propia naturaleza legal del contrato estatal, luego el hecho de la prestación personal del mismo por el contratista, para el caso no configura la existencia e identidad con el elemento propio de la relación laboral; simplemente en los contratos es necesario que el contratado preste personalmente el servicio o las actividades relacionadas con el objeto o fin del contrato de prestación de servicios estatal.

La continuada subordinación y dependencia. Esta situación no fue dada dentro de la prestación del servicio, por el contratista interesado pudiendo determinarse con exactitud que el peticionario se encontraba sometido a lo estatuido por el artículo 32 de la ley 80 de 1993. En este aspecto es necesario resaltar, que por el hecho de cumplir horarios y ciertas actividades orientadas por la entidad donde el convocante prestó el servicio, no puede asegurarse automáticamente que haya subordinación, en la medida que dentro del desarrollo y ejecución del objeto contratado en cualquier contrato estatal de prestación de servicios, es imperativo que las partes coordinen actividades ya que la entidad estatal contratante no está obligada a recibir lo que a voluntad el contratista presente como cumplimiento de lo pactado.

En efecto, la Ley 80 de 1993, artículos 4 y 5 han impuesto deberes recíprocos a las partes contratantes y por ello los contratistas, en este caso, revisando el objeto de estos últimos contratos, quedan supeditados al cumplimiento idóneo de las obligaciones a su cargo; pues el fin de su contrato es satisfacer a la entidad en una determinada necesidad.

Por otro lado, el hecho de que la prestación de servicios de algunos contratistas se haga a determinadas horas, ha sido analizado por el Consejo de Estado en varias sentencias, en las cuales concluye que ese aspecto no constituye subordinación y por ende no generan contrato realidad, en virtud del principio de coordinación que debe existir entre el contratante y el contratista. En la Sentencia IJ-0039 del 18 de noviembre de 2003, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado señaló lo siguiente:

“5. ... desde ningún punto de vista puede sostenerse que el contrato de prestación de servicios celebrado por la parte actora con la administración se oponga a derecho, es decir, que se encuentre prohibido por la ley. En efecto, el art. 32 de la L. 80 de 1993 prescribe: ... (transcribe el encabezado del artículo y su numeral 3) // En el aparte transcrito la norma señala el propósito de dicho vínculo contractual, cual es el de que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa; además, que dicha relación jurídica se establezca con personas naturales, bien sea cuando lo contratado no pueda realizarse con personal de planta, lo que a juicio de la Sala acontece, por ejemplo, cuando el número de empleados no sea suficiente para ello; bien sea cuando la actividad por desarrollarse requiera de conocimientos especializados. // Resulta, por consiguiente, inadmisibles la tesis según la cual tal vínculo contractual sea contrario al orden legal, pues como se ha visto, éste lo autoriza de manera expresa.

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

La Sección Segunda del Consejo de Estado retomó el texto de la sentencia IJ-0039 de 2003, y agregó lo siguiente en la sentencia proferida el 4 de marzo de 2010 dentro del proceso 0614-06, definiendo una demanda contra el SENA: “Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre su resultado, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación”. Aclaró además la sentencia que “... para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales”. En relación con el sitio donde se preste el servicio, la misma sentencia señaló: “2- No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del estado no puede en ningún caso conferir el status de empleado público, sujeto a un

específico régimen legal y reglamentario”.

Estos argumentos fueron reiterados por la misma Sección del Consejo de Estado en la Sentencia proferida el 3 de junio de 2010 en el proceso 0361-08.

En la reciente sentencia de fecha 2 de mayo de 2013 Radicación número: 05001-23-31-000-2004-03742-01(2027-12), el mismo Consejo de Estado, después de realizar un recuento de la jurisprudencia de esa Corporación en relación con los Contratos de Prestación de Servicios y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades que puede conllevar al derecho al pago de prestaciones sociales, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo concluyó que para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación que debe existir entre las partes; la Sentencia reiteró además que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, lo cual no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

De manera preliminar, y al observar la naturaleza de cada contrato suscrito con el demandante, , resulta evidente que no existe ni ha existido una relación laboral entre las partes. El Estatuto de la Contratación Pública o Ley 80 de 1993, en concordancia con la ley 1150 de 2007 y el Decreto 2474 de 2008, aplicables en la época de los hechos, contempla en forma expresa los Contratos de Prestación de Servicios que no son otros que los suscritos por entidades estatales, definiéndolos, así:

“Artículo 32. De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

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

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

De lo anterior se concluye que este tipo de contratos se caracteriza porque:

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.

La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato.

Su forma de remuneración es por honorarios.

No se genera de estos contratos ninguna relación laboral ni prestaciones sociales.

Para concluir, se tiene claro que no se configura, ni se demuestran, ni se puede demostrar para el caso, la existencia de una relación laboral de la cual se pueden reconocer la prestación alegada u otras como cesantías, bonificaciones etc., propios de una relación laboral, para cuyo reconocimiento y pago sería necesario que se encontraran probados para estos casos los elementos que tipifican un contrato de trabajo y lo diferencian de un contrato de prestación de servicios:

La actividad personal del demandante. Lo que en esta relación contractual por prestación de servicios, es elemento esencial según

la propia naturaleza legal del contrato estatal, luego el hecho de la prestación personal del mismo por el contratista, para el caso no configura la existencia e identidad con el elemento propio de la relación laboral; simplemente en los contratos es necesario que el contratado preste personalmente el servicio o las actividades relacionadas con el objeto o fin del contrato ya sea laboral o de prestación de servicios estatal.

La continuada subordinación y dependencia. Esta situación no fue dada dentro de la prestación del servicio, por el contratista interesado pudiendo determinarse con exactitud que el peticionario se encontraba sometido a lo estatuido por el artículo 32 de la ley 80 de 1993. En este aspecto es necesario resaltar, que por el hecho de cumplir horarios y ciertas actividades orientadas por la entidad donde el convocante prestó el servicio, no puede asegurarse automáticamente que haya subordinación, en la medida que dentro del desarrollo y ejecución del objeto contratado en cualquier contrato estatal de prestación de servicios, es imperativo que las partes coordinen actividades ya que la entidad estatal contratante no está obligada a recibir lo que a voluntad el contratista presente como cumplimiento de lo pactado.

En efecto, la Ley 80 de 1993, artículos 4 y 5 han impuesto deberes recíprocos a las partes contratantes y por ello los contratistas, en este caso, revisando el objeto de los últimos contratos, los Instructores, quedan supeditados al cumplimiento idóneo de las obligaciones a su cargo; pues el fin de su contrato es satisfacer a la entidad en una determinada necesidad; en nuestro caso, que se pueda cubrir la oferta de servicios de formación profesional y aprendizaje ofrecidos a los colombianos. Luego, no se puede asegurar que, si el contratista recibió instrucciones, tal hecho constituya subordinación o intromisión en la autonomía que el contratista tiene al desarrollar el objeto contratado, pues simplemente con ello el IGAC asegura la calidad y resultados deseados en la contratación acorde con sus derechos como contratante a la luz del artículo 4 de la Ley 80 de 1993.

Sueldo o salario. Como remuneración del servicio en una relación laboral, el que por definición y origen es de naturaleza diferente al concepto de honorarios por prestación de servicios.

En fallo de octubre 3 de 2013 el Tribunal Administrativo del Cesar M.P. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS, EXP. 2012- 00101, Actor: Rafael Julio Iturriago Polo, en proceso cuyos hechos y pretensiones son las mismas de la presente solicitud, negó en segunda instancia las pretensiones de la demanda, confirmando la sentencia del a-quo, estimando que no resulta probado el elemento de la subordinación respecto de la entidad demandada.

Respecto a los elementos que deben ser probados por el demandante, se debe tener en cuenta lo siguiente:

Primer Elemento, la presentación personal del servicio

De acuerdo a las cláusulas establecidas en el contrato de prestación de servicios se dejó claramente estipulado por las partes "... el contratista no podrá ceder en todo o en parte a persona natural o jurídica alguna, los derechos y obligaciones inherentes al presente contrato, salvo autorización expresa de la entidad contratante, de conformidad con el artículo 41 inciso 3 de la ley 80 de 1993..." siendo este claramente un acuerdo de voluntades de las partes.

El art. 23 de la Ley 1150 de 2007, modificó el inciso segundo de este artículo así:

"Los contratos estatales son "Intuito personae" y, en consecuencia, una vez celebrados no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante."

Dada la naturaleza del contrato, la idoneidad y experiencia requerida para el desarrollo del objeto contractual se debe entender que la entidad debe asegurar que en el momento que celebra el contrato de prestación de servicio, sea la persona que cumple con estos requisitos quien desarrolle el objeto contractual, por lo que argumentar que la persona no autonomía, para poder enviar un remplazo no es un argumento válido dado que la ley establece que los contratos estatales son "intuito personae".

De igual forma la entidad necesita el apoyo de contratistas para el cumplimiento de las normas que rigen a todas las instituciones públicas respecto al archivo de la documentación y conservación, resaltando que el Estado está obligado a la creación, organización, prevención y control de los archivos, teniendo en cuenta los principios de procedencia y orden original, el ciclo vital de los documentos y la normatividad archivística. Por lo que se concluye que los contratos de prestación de servicios que se celebraron, se realizaron basados en una coordinación de las actividades a desarrollar con las comunidades y para el desarrollo de capacitaciones dentro de los periodos asignados para cada uno de ellas.

Actividades contractuales realizadas con autonomía técnica, administrativa y financiera y sin subordinación; por lo que no se puede hablar de que se dan órdenes simplemente se supervisa y controla el resultado no el cómo se realiza; existiendo autonomía en fijar las condiciones de cumplimiento de los servicios, tal como quedo estipulado en los contratos de prestación de servicios celebrados:

“NO RELACION LABORAL.” Este contrato se celebra al tenor del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y no genera relación laboral alguna ni prestaciones sociales. Las partes dejan constancias expresas que el presente contrato no conlleva relación laboral alguna del CONTRATISTA para con el SENA y que su ejecución se hará sin subordinación alguna, por lo cual el CONTRATISTA goza de autonomía en la prestación y ejecución del objeto contratado, teniendo en cuenta los lineamientos previstos por la entidad para tal efecto.

Frente a este tema, existen pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado, en donde señala que si bien es cierto la actividad del contratista puede ser igual o similar a la de empleado de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar las aspiraciones del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que debe someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados de actividades que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesitan. En estos casos, en vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basado en las cláusulas contractuales.

Segundo elemento, la contraprestación o retribución por la labor ejecutada:

Efectivamente en los contratos de prestación de servicio se pactaron unos honorarios como contraprestación del desarrollo contractual, los cuales no se puede desconocer por cuanto los mismos hacen parte de los contratos celebrados.

Tercer elemento, la subordinación jurídica permanente:

Es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye la concertación de un horario para efectos que la disposición de la aula y que los aprendices acudan cumplidamente a la misma, o el hecho de reportar informes sobre los avances de la gestión, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Debe entenderse que por la naturaleza del contrato de prestación de servicio existe una supervisión o interventoría para constatar la observancia de las obligaciones contraídas por las partes intervinientes y ello no conlleva una necesaria y obligatoria subordinación o dependencia del contratista al supervisor o interventor, máxime si son contratos de tracto sucesivo en los que permanentemente se debe inspeccionar la labor realizada por el contratista y precisamente verificar el cumplimiento de las normatividades que rigen la materia de archivo.

En los contratos de prestación de servicios profesionales celebrados entre el IGAC y el demandante:

Nunca se presentó una continuada dependencia por cuanto hubo interrupción en la ejecución de los contratos.

La vigencia de los contratos fue temporal y su duración siempre fue por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido; cada uno fue suscrito para ejecución el IGAC pagó al contratista mensualmente el valor mensual pactado.

La prestación de los servicios versó sobre obligaciones de hacer para la ejecución de actividades de gestión documental en razón de la experiencia, capacitación y formación que tenía el demandante, el contratista en desarrollo de su actividad contractual contaba con autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico como elemento esencial de los contratos de prestación de servicios, y como es natural, supervisó a través de los mecanismos autorizados por la Ley el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Respecto de la subordinación, esta nunca existió. Las entidades públicas están en plena atribución de pactar o trazar las directrices o instrucciones básicas sobre la manera y oportunidad de cómo debe cumplir con sus obligaciones el contratista, sin que ello se traduzca en dependencia o carencia de autonomía de parte del contratista por ser necesaria y obligatoria la supervisión, so pena de incurrir en un detrimento patrimonial para el estado, en perjuicios para los beneficiarios del servicio, omisión en los deberes de la función pública, vulneración de los fines del Estado, o incluso en una paralización del servicio público que brinda la entidad. El IGAC nunca hizo uso del poder disciplinario y subordinado sobre el contratista, tampoco le impuso prohibiciones, menoscabó o interfirió la manera de ejecutar la labor contratada; o impartió órdenes o instrucciones ajenas al objeto del contrato. Por lo cual tendrá el demandante la obligación procesal de probar estas situaciones distorsionantes del contrato de prestación de servicios, para que prospere su demanda.

No se puede pretender equiparar a un contratista de prestación de servicios temporales e interrumpidos con los empleados públicos o trabajadores oficiales y derivar iguales o similares derechos con desconocimiento de su vinculación, ya que se constituiría una inadecuada interpretación de las normas legales que regulan el contrato de prestación de servicios y la relación legal y reglamentaria de los servidores públicos.

Además, en los contratos suscritos se estableció la cláusula denominada AUSENCIA DE RELACION LABORAL, que estipula: "Las partes dejan constancia expresa que el presente contrato no conlleva relación laboral y que su ejecución será sin subordinación alguna, por lo cual el contratista goza de independencia en la preparación y ejecución del objeto contratado".

Así las cosas, es claro que la demanda carece de todo fundamento fáctico legal por no existir vínculo laboral entre el demandante y la demandada, porque si entre ellos existió alguna relación jurídica, ella nunca tuvo el carácter de laboral.

En ningún momento se estructura un contrato de trabajo y si más bien diferentes contratos de prestación de servicios, de carácter temporal e interrumpido, en la medida en que la disponibilidad presupuestal lo permitía, enmarcada en la ley 80 de 1993 y los decretos reglamentarios que el gobierno ha expedido a lo largo de su vigencia.

La facultad de contratación por parte del Estado se desarrolla dentro de un marco legal asignado al Congreso de República para la expedición del estatuto general de la contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional (C.P. art. 150, inciso final). Normativa que subordina la actuación de las entidades estatales y en consecuencia la de sus servidores públicos en la ejecución de todas las etapas contractuales. Adicionalmente, tales funciones, como actividad estatal que son, tienden a lograr la obtención y realización, a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que gobiernan la función administrativa en general.

Como instrumento contractual que facilita la consecución de los fines estatales, en el entendido que la contratación es uno de los mecanismos más importantes para alcanzarlos, el legislador ordinario expidió el Estatuto General de la Contratación Administrativa contenido en la ley 80 de 1993, objeto de reglamentación gubernamental a través de diferentes decretos. Esa legislación en materia contractual pretende armonizar las exigencias de la dinámica propia del funcionamiento del Estado en su nueva concepción, con los instrumentos legales apropiados para el mismo, partiendo de parámetros generales para su interpretación y aplicación en la contratación estatal sustancialmente diversos del régimen contractual anterior (Decreto ley 222 de 1983, 2170 de 2002, 066 e 2008, 2474 de 2008 y 734 de 2012 y demás normas complementarias) de los cuales se destacan: La incorporación, en forma general, de la legislación privada para la regulación de los convenios y acuerdos de origen estatal, el reconocimiento y la prevalencia de la autonomía de la voluntad para la celebración de los contratos celebrados por las entidades estatales y la eliminación de una tipificación legal de los llamados contratos administrativos, a fin de incorporar un criterio orgánico para su definición.

Dentro de la autonomía de la voluntad que tiene la administración para contratar, es necesario precisar que como función administrativa que ejerce, constituye una función reglada, lo que significa que debe someterse a las estipulaciones legales sobre el particular, para la búsqueda del logro de las finalidades estatales mencionadas. Por consiguiente, el grado de autonomía que tiene la autoridad administrativa se ve ostensiblemente limitada frente a las reglas del derecho público, en la materia de contratación.

Es importante resaltar que no solamente la entidad pública contratante está obligada a cumplir con los lineamientos y etapas de los procedimientos de selección, sino que también es obligación de las personas interesadas en contratar con el estado atender y cumplir los requerimientos que en cada etapa se han establecido para lograr una selección objetiva de los contratistas, y someterse a los criterios objetivos de escogencia en condiciones de igualdad frente a todos los demás interesados.

El hecho de haber tenido anteriormente un contrato de prestación de servicios con una misma entidad pública no les confiere ningún derecho de prevalencia, preferencia o estabilidad a los ex contratistas frente a los demás interesados, oferentes o postulados dentro de un proceso de selección dentro de la contratación estatal. Pretender lo contrario sería igual a desconocer completamente los principios de contratación estatal, entre ellos, transparencia, publicidad y selección objetiva de los contratistas.

EXCEPCIONES PROPUESTAS

PRESCRIPCION

Solicito, se declare la prescripción de la reclamación objeto del presente proceso bajo el siguiente argumento:

PRESCRIPCION TRIENAL DE LOS DERECHOS DERIVADOS DE CONTRATO REALIDAD

El Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 del 26 de noviembre de 1968, por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, en su artículo 102 estableció sobre la prescripción:

"Prescripción de acciones."

Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual."

El Consejo de Estado, en su momento dio aplicación al término de prescripción trienal establecido en la anterior normativa para los derechos que surgen de la declaratoria del contrato realidad. Sin embargo, dicha posición fue replanteada mediante sentencia de la Sección Segunda del 19 de febrero de 20012, a través de la cual dicha Corporación estableció que en los casos relativos a los derechos que surgen como consecuencia de la declaratoria del contrato realidad, se debe plantear una excepción a dicha regla como quiera que la prescripción empieza a contabilizarse a partir de la sentencia constitutiva que declara la primacía de la realidad sobre las formas, así:

"Esta Sala en anteriores oportunidades, ha declarado la prescripción trienal de los derechos que surgen del contrato realidad, aceptando que dicho fenómeno se interrumpe desde la fecha de presentación de la solicitud ante la Entidad demandada. Sin embargo, en esta oportunidad replantea este criterio por las razones que a continuación se explican:

De conformidad con algunos estatutos que han regido esta materia, los derechos prescriben al cabo de determinado tiempo o plazo contado a partir de la fecha en que ellos se hacen exigibles, decisión que se adopta con base en el estatuto que consagra dicho fenómeno. (Vr. Gr. Dto. 3135/68 art. 41)

En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.

Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria."

No obstante, lo anterior, en reciente pronunciamiento el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo señaló:

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

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

En los casos analizados en épocas anteriores por la Sala, como el estudiado en la sentencia cuyo aparte se transcribió previamente, la relación contractual terminó en mayo de 2000 y la reclamación de reconocimiento de las prestaciones sociales se hizo en ese mismo año y dio origen al oficio acusado expedido en el mes de septiembre, es decir, no había vencido el término para que el demandante reclamara sus derechos laborales, consistentes en la declaración misma de la relación laboral. (...)

No ocurre lo mismo en el caso bajo análisis, cuando se trata de relaciones contractuales extinguidas como son las 2015 al 2017, teniendo en cuenta que entre contrato y contrato siempre existió un término prudencia para la celebración del nuevo contrato sin que en ningún caso se diera la continuada de una vigencia a la otra ninguna, por lo que se debe precisar que reclamación en sede administrativa se hizo hasta mediante correo electrónico del 17 de septiembre de 2020.

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

En ese orden de ideas, el término para contar la prescripción trienal, en cuanto a la reclamación del derecho tendiente al reconocimiento de la indemnización a título de reparación del daño, empieza a correr a partir del día siguiente a la terminación del plazo fijado en la orden de prestación de servicios, so pena, de que opere dicho fenómeno, situación que conlleva a que en la actualidad se encuentra prescrito los contratos de prestación de servicios celebrados con anterioridad al 12 de Mayo de 2017.

INEXISTENCIA DE LA CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO REALIDAD

No es posible el reconocimiento económico de las prestaciones sociales a favor del actor, en razón a que el vínculo con la Entidad fue netamente contractual, regido por las disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993 en donde se expresa con toda claridad que tales contratos no generan relación laboral alguna ni prestaciones sociales de ninguna índole, y no existe prueba que acredite la existencia de una relación laboral que pueda llevar el reconocimiento de las prestaciones sociales y perjuicios morales solicitados.

COBRO DE LO NO DEBIDO

Medio que surge como consecuencia del anterior, pues se está exigiendo a mí representada algo que no se debe puesto que nunca existió vínculo laboral alguno entre el IGAC y la actora, no se generó obligación para la entidad de realizar pagos por concepto de salarios o prestaciones.

LA GENERICA

Fundamentada en todo hecho que se encuentre plenamente demostrado en el proceso y que constituya una excepción susceptible de ser declarada a favor de la parte demandada.

PRUEBAS

- Contrato No.12253
- Contrato No 14265
- Contrato No 15613
- Contrato No 17343
- Contrato No 18729
- Contrato No 19779
- Contrato No 20337
- Contrato No 21759
- Respuesta ER-6117-01
- Certificaciones por cada contrato desde el año 2013 al 2018
- Reporte planillo de pagos contratos celebrando entre el año 2013 al 2018.

PRUEBA TESTIMONIAL

- Tener como prueba testimonial a la supervisora del contrato NATALIA ELIZABETH PLATA PEÑA respecto a los hechos que le consten sobre la ejecución del contrato de prestación de servicios celebrados la demandante para efectos de citación puede ser ubicada en la carrera 30 No. 48-51 y correo electrónico [natalia.plata@igac.gov.co

SOLICITUD DE TACHA DE TESTIGOS PROPUESTO POR LA PARTE DEMANDANTE

Tal como lo regula el artículo 221 imparcialidad del testigo en los siguientes términos:

“Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso”.

De acuerdo a lo anterior pongo a su conocimiento que los testigos carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto.

Es necesario precisar que los referidos testigos estuvieron vinculados con la Instituto Geográfico Agustín Codazzi IGAC en calidad de contratistas en el área de archivo, y en la actualidad tienen demanda contra la entidad en el cual se solicita la configuración de contrato realidad para lo cual se observa que se tiene intereses en la presente demanda

De acuerdo con lo anterior, se observa que los testigos pueden carecer de imparcialidad y también cuenta con una demanda fundamentada en los mismos hechos y bajo las mismas pretensiones., tal como se relaciona a continuación:

- Janneth Bonilla Bonilla actualmente tiene proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado No. 11001334205020200026900.
- Yeraldin Roció Alvarado Calderón adelanta proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado No. 2500023420002019005770
- Camilo Enrique Neme Dueñas adelanta proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado No. 11001333501820200024400

De acuerdo con lo anterior, se observa que los testigos pueden carecer de imparcialidad y también cuenta con una demanda fundamentada en los mismos hechos y bajo las mismas pretensiones.

9. NOTIFICACIONES

La parte demandante Instituto Geográfico Agustín Codazzi “IGAC”, representado por CAROLINA CARDONA BUENO, quien recibirá notificaciones personales en su despacho, y en su correo electrónico: carolina.cardona@igac.gov.co, y/o en el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi", ubicado en la carrera 30 No. 48-51 Piso 2 Tel. 3694002 Fax 3694055 de la ciudad de Bogotá, D.C. celular: 3004798754 Buzón de Notificaciones Judiciales: Notificaciones.judiciales@igac.gov.co En virtud de lo anterior, solicito reconocermé personería para actuar, en el presente medio de control.

Cordialmente,


CAROLINA CARDONA BUENO
C. de C. No. 38.558.762 DE Cali
T. P. No. 124.147 del Consejo Superior de la Judicatura

Doctora

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

JUEZ DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVA DE BOGOTÁ D.C E.S.D.

Radicación: 11001333501720200032000

Medio de Control: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Demandante: NUBIA VICTORIA SÁNCHEZ RIAÑO

Demandado: INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI IGAC

PATRICIA DEL ROSARIO LOZANO TRIVIÑO, mayor de edad, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.615.266 de Bogotá, Abogada inscrita, portadora de la tarjeta profesional No. 38007 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de Jefe Oficina Asesora Jurídica del **INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI**, nombrada para ejercer dicho cargo mediante Resolución 361 del 24 de marzo de 2020, y delegada por la Directora General, para ejercer la función de representante judicial y extrajudicial de la entidad, mediante Resolución 06 del 04 de enero de 2019, correo electrónico patricia.lozano@igac.gov.co, manifiesto respetuosamente que otorgo poder especial, amplio y suficiente a la doctora **CAROLINA CARDONA BUENO**, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía No. 38.558.762 de Cali Valle, y portadora de la tarjeta profesional No. 124.147 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, abogada externa, contratada por esta entidad, para que en nombre y representación del **INSTITUTO GEOGRÁFICO "AGUSTIN CODAZZI"**, actúe y defienda los intereses del IGAC en el proceso de la referencia.

La apoderada que por este acto constituyo tendrá las facultades de conciliar, sustituir a quien la Jefatura de la Oficina Asesora Jurídica del IGAC determine, reasumir, recibir y las previstas en el artículo 77 del Código General del Proceso, manifiesto que el correo electrónico registrado por la apoderada en el Registro Nacional de Abogados, es ccb901@hotmail.com, el correo institucional carolina.cardona@igac.gov.co y el correo de notificaciones judiciales de la Entidad es judiciales@igac.gov.co.

Para la apoderada especial solicito el reconocimiento de personería y con este fin adjunto copia de la resolución de nombramiento, del acta de posesión, de la certificación de ejercicio del cargo de Jefe Oficina Asesora Jurídica y de la Resolución de la delegación de la Representación judicial y extrajudicial de la Entidad.

Atentamente,

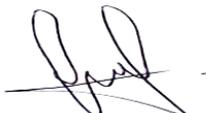


PATRICIA DEL ROSARIO LOZANO TRIVIÑO.

C.C. No. 51.615.266 de Bogotá T.P. 38007 C.S.J

Jefe Oficina Asesora Jurídica

ACEPTO,



CAROLINA CARDONA BUENO

C.C. No. 38.558.762 de Cali Valle

T.P. 124.147 C.S.J

Proyectó: Carlos Edward Ariza Rodríguez / Técnico Operativo / Oficina Asesora Jurídica
Carrera 30 N.º 48-51
Servicio al Ciudadano: 369 4000 Ext. 91026 - 91023 Bogotá D.C
www.igac.gov.co



El futuro
es de todos

Ministerio
de Gobierno

IGAC
INSTITUTO GEOGRÁFICO
AGUSTÍN CODAZZI



RESOLUCIÓN 361 DEL

(24 DE MARZO DE 2020)

"Mediante la cual se efectúa un nombramiento ordinario y se da por terminado un encargo"

LA DIRECTORA GENERAL DEL INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI

En uso de las facultades que le confieren el numeral 4 del artículo 14 del Decreto 2113 de 1992, los numerales 7 y 11 del artículo 6 del Decreto 208 de 2004, el artículo 23 de la Ley 909 de 2004, el Decreto 1083 de 2015, el Decreto 648 de 2017, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 23 de la Ley 909 de 2004 establece que los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo.

Que el Coordinador del Grupo Interno de Trabajo Gestión del Talento Humano verificó y analizó la hoja de vida de la doctora PATRICIA DEL ROSARIO LOZANO TRIVIÑO, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.615.266, quien cumple los requisitos y perfil definido en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, para ejercer las funciones del empleo de libre nombramiento y remoción denominado Jefe de Oficina Asesora Jurídica, Código 1045, Grado 08, en la Oficina Asesora Jurídica.

Que una vez verificados los antecedentes fiscales, disciplinarios y judiciales, la doctora PATRICIA DEL ROSARIO LOZANO TRIVIÑO, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.615.266, no presenta ninguna inhabilidad para desempeñar empleos públicos, de conformidad con la Constitución y la Ley.

Que mediante Resolución No. 264 del 3 de marzo de 2020 se encargó al doctor WILLIAM FERNEY MOLANO MOLANO, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.030.558.865, quien desempeña el empleo Asesor, Código 1020, Grado 07, de la Dirección General, en el empleo Jefe de Oficina Asesora Jurídica, Código 1045, Grado 08, en la Oficina Asesora Jurídica.

Que como consecuencia del nombramiento efectuado a la doctora PATRICIA DEL ROSARIO LOZANO TRIVIÑO, en el empleo Jefe de Oficina Asesora Jurídica, Código 1045, Grado 08, en la Oficina Asesora Jurídica, se hace necesario dar por terminado el encargo realizado al doctor WILLIAM FERNEY MOLANO MOLANO,

α

Que, en mérito de lo anterior,

RESUELVE:

Artículo 1. Nombrar a la doctora PATRICIA DEL ROSARIO LOZANO TRIVIÑO, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.615.266, en el empleo de libre nombramiento y remoción denominado Jefe de Oficina Asesora Jurídica, Código 1045, Grado 08, en la Oficina Asesora Jurídica, con una asignación básica mensual de \$6.148.245.

Artículo 2. Dar por terminado el encargo efectuado mediante Resolución No. 264 del 3 de marzo de 2020, al doctor WILLIAM FERNEY MOLANO MOLANO, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.030.558.865, en el empleo Jefe de Oficina Asesora Jurídica, Código 1045, Grado 08, en la Oficina Asesora Jurídica, a partir de la posesión de la doctora PATRICIA DEL ROSARIO LOZANO TRIVIÑO.

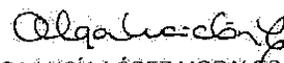
Artículo 3. Partidas. De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2411 del 30 de diciembre de 2019, "Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2020", las partidas presupuestales necesarias están incluidas en el Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 01 del 2 de enero de 2020.

Artículo 4. Comunicar el contenido de la presente resolución a los doctores PATRICIA DEL ROSARIO LOZANO TRIVIÑO y WILLIAM FERNEY MOLANO MOLANO, a los correos electrónicos Patricia.Lozano.T@gmail.com, ferney.molano@igac.gov.co y al Grupo Interno de Trabajo Gestión del Talento Humano, para lo de su competencia.

Artículo 5. Vigencia. La presente resolución rige a partir de su expedición y surte efectos fiscales a partir de la posesión de la interesada.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en la ciudad de Bogotá, D.C.


OLGA LUCÍA LÓPEZ MORALES
Directora General



DILIGENCIA DE POSESIÓN

ACTA No.

El primero (01) de abril de 2020 se presentó ante la doctora OLGA LUCÍA LÓPEZ MORALES, Directora General del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la doctora PATRICIA DEL ROSARIO LOZANO TRIVIÑO, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.615.266, para tomar posesión del empleo Jefe de Oficina Asesora Jurídica, Código 1045, Grado 08, en la Oficina Asesora Jurídica, en el que ha sido nombrada mediante Resolución No. 361 del 24 de marzo de 2020, con una remuneración básica mensual de \$6.148.245. En la presente diligencia de posesión se hace entrega de las funciones del cargo.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 141 del Decreto Ley 2150 de 1995, la compareciente presentó su cédula de ciudadanía, prestando el juramento de rigor según lo ordenado en el artículo 122 de la Carta Fundamental y manifestó, bajo la gravedad de juramento, no estar incurso en ninguna causal de inhabilidad o prohibición para el ejercicio del mencionado cargo, ni en las especiales establecidas en la Constitución Política, el Decreto Ley 2400 de 1968, la Ley 734 de 2002, el Decreto 648 de 2017 y demás disposiciones vigentes sobre la materia.

La posesionada autoriza al IGAC para que se le envíe, a su cuenta de correo institucional y/o personal, actos administrativos y comunicaciones oficiales.

En constancia de lo expuesto se firma por:

OLGA LUCÍA LÓPEZ MORALES
Directora General del Instituto Geográfico Agustín Codazzi

La posesionada:

PATRICIA DEL ROSARIO LOZANO TRIVIÑO
Cédula de Ciudadanía No. 51.615.266

Proyecto: Mario Víctor P. Martí Sánchez - Profesional Especialización - COT Gestión del Talento Humano
Revisó: Ana María Rojas Meléndez - Coordinador - COT Gestión del Talento Humano

Carrera 30 N.º 48-51
Servicio al Ciudadano: 369 4000 Ext. 91026 - 91023
Bogotá D.C.
www.igac.gov.co



GOBIERNO
DE COLOMBIA

IGAC
INSTITUTO GEOGRÁFICO
AGUSTÍN CODAZZI



RESOLUCIÓN NÚMERO

06

DE 2018

(04 ENE 2019)

Por el cual se hace una delegación de funciones en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

LA DIRECTORA GENERAL DEL INSTITUTO GEOGRÁFICO "AGUSTÍN CODAZZI" (E)

En uso de las facultades consagradas en los artículos 209 y 211 de la Constitución Política, el artículo 9 de la Ley 489 de 1998, el numeral 8 del artículo 14 del Decreto 2113 de 1992, los numerales 12 y 16 del artículo 6, y el numeral 6 del artículo 7 del Decreto 208 de 2004 y

CONSIDERANDO

Que la Constitución Política en el del artículo 209 establece que *"la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones"*, y en el artículo 211 que *la Ley fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades. La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad consiguiente..."*

Que el artículo 9 de la Ley 489 de 1998 por el cual se expiden normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional establece que *"Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias"*

Que mediante Decreto 208 de 2004, se establece la estructura interna del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, y se determinaron las funciones de sus dependencias, señalando en los numerales 12 y 16 del artículo sexto que son funciones de la Dirección General, entre otras, delegar en otros servidores públicos de la entidad funciones atribuidas a su cargo, de conformidad con las normas vigentes, y designar los mandatarios que representen al Instituto en asuntos judiciales y extrajudiciales, para la mejor defensa de los intereses de la entidad, en concordancia con el artículo 8 del Decreto 2113 de 1992.

Que el numeral 6° del artículo 7 del Decreto 208 de 2004, señaló que es función de la Oficina Asesora Jurídica del IGAC llevar la representación del Instituto en los procesos judiciales,



GOBIERNO
DE COLOMBIA

IGAC
INSTITUTO GEOGRÁFICO
AGUSTÍN CODAZZI



Continuación de la resolución No.
la Oficina Asesora Jurídica.

06 04 ENE 2019 2
del 2018, Por el cual se hace una delegación de funciones en el Jefe de

extrajudiciales o administrativos, así como en los demás asuntos que le señale el Director General e informar a este sobre el desarrollo de los mismos.

Que con el fin de atender en forma eficaz las funciones asignadas al Instituto es procedente delegar en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, la función de representar judicial y extrajudicialmente al Instituto Geográfico "Agustín Codazzi", en los procesos que se instauren en su contra o que éste promueva en contra de terceros.

Que en mérito de lo expuesto

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Delegar en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Geográfico "Agustín Codazzi", la función de representar judicial y extrajudicialmente al Instituto, en los procesos que se instauren en su contra o que este promueva en contra de terceros.

ARTÍCULO SEGUNDO: En ejercicio de la presente delegación el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, podrá:

1. Notificarse de las diferentes conciliaciones, demandas, autos, sentencias y demás que las autoridades judiciales y administrativas expidan en contra o a favor del Instituto.
2. Adelantar todas las actuaciones judiciales y extrajudiciales, interponer todos los recursos, ordinarios y extraordinarios, y demás medios de contradicción que se requieran para la debida defensa de los intereses institucionales, así como actuar en todos los trámites procesales.
3. Transigir y conciliar, judicial y extrajudicialmente, en aquellos asuntos que sean susceptibles de análisis por el Comité de Conciliación, y de conformidad con los lineamientos del mismo.
4. Atender en el nombre del Instituto los requerimientos judiciales o de las actuaciones administrativas relacionados con la función delegada.
5. Designar apoderados y otorgar poderes especiales para la debida atención de los asuntos judiciales y extrajudiciales.
6. Iniciar las acciones judiciales y extrajudiciales que fueren procedentes para la debida atención y defensa de los intereses del Instituto.
7. Interponer la acción de repetición y el llamamiento en garantía con fines de repetición, de conformidad con la respectiva decisión del Comité de Conciliación.
8. En las audiencias de conciliación de los procesos laborales, o en aquellos trámites especiales en los que se requiera la presencia de representante legal del IGAC, asistir con facultades de representación legal, diligencias a las que deberá asistir además el apoderado.



GOBIERNO DE COLOMBIA

IGAC INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN COPAZZI



Continuación de la resolución No. 06 del 2018, de la Oficina Asesora Jurídica.

04 ENE 2019

3

Por el cual se hace una delegación de funciones en el Jefe

8. En las audiencias de conciliación de los procesos laborales, o en aquellos trámites especiales en los que se requiera la presencia de representante legal del IGAC, asistir con facultades de representación legal, diligencias a las que deberá asistir además el apoderado.

PARÁGRAFO: El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y apoderados ejercerán la representación y apoderamiento de la entidad con estricto apego a la legalidad, procurando la salvaguarda y defensa de los intereses y patrimonio del Estado; observando las directrices y lineamientos que sobre el particular expida el IGAC.

ARTÍCULO TERCERO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su notificación, y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C. a los 04 ENE 2019

Monica Hilarion Madariaga
MONICA HILARION MADARIAGA
Directora General (E)

Proyectó: Juliá Andrea Aranguren Peña, Profesional Especializado 2028 grado 12, Oficina Asesora Jurídica
Revisó: Luz Aida Barreto Barreto, Jefe Oficina Asesora Jurídica

Angela Arango P.
Chabel Dacosta



El futuro
es de todos

Gobierno
de Colombia

IGAC
INSTITUTO GEOGRÁFICO
AGUSTÍN CODAZZI



INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI

EL COORDINADOR DEL GIT – GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO

CERTIFICA:

Que la Doctora PATRICIA DEL ROSARIO LOZANO TRIVIÑO, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.615.266, desempeña el empleo de libre Nombramiento y Remoción denominado Jefe de Oficina, Código 1045, Grado 08, en la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, de conformidad con lo dispuesto en Resolución 361 del 24 de marzo de 2020.

Se expide en la ciudad de Bogotá,



ARMANDO ROJAS MARTINEZ

Carrera 30 N.º 48-51
Conmutador: 369 4100 - 369 4000
Servicio al Ciudadano: 369 4000 Ext. 91331 Bogotá
www.igac.gov.co



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

SEÑOR(A)
JUEZ(A) 17 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO : 017-2020-00370-00
DEMANDANTE : LISSET MARCELA ALVAREZ MACIAS
C.C. No. 1.030.581.008
DEMANDADO : DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE
INTEGRACION SOCIAL
CONTROVERSIA : CONTRATO REALIDAD
ASUNTO : **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

MARÍA PAULINA OCAMPO PERALTA, mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi firma, obrando en nombre y representación de **BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL** persona jurídica de derecho público de creación con domicilio en la Ciudad de Bogotá, conforme se acredita en la documentación adjunta al respectivo poder, mandato otorgado por el **Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría Distrital de Integración Social**, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 1° del Decreto Distrital No. 089 de 2021, suscrito por la Alcaldesa Mayor de Bogotá D.C., por medio del cual delegó en los Jefes y/o Directores de las Oficinas o Direcciones Jurídicas y/o Subsecretarios Jurídicos de las entidades y organismos distritales del sector central la representación judicial y extrajudicial de Bogotá, Distrito Capital, en relación con sus respectivos organismos, para todos aquellos procesos, acciones de tutela, diligencias, y/o actuaciones judiciales, extrajudiciales o administrativas que se adelanten con ocasión de los actos, hechos, omisiones u operaciones que realicen, en que participen o que se relacionen con asuntos inherentes a cada uno de ellos, conforme a su objeto, misionalidad y funciones;; en tal virtud en mi condición de **APODERADA JUDICIAL DE DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL**, dentro del término legal (Ley 1437 de 2011, arts. 172 y 199), teniendo en cuenta la notificación de la demanda por correo electrónico de fecha 7 de mayo de 2021, por medio del presente escrito me permito **CONTESTAR LA DEMANDA** en los siguientes términos:

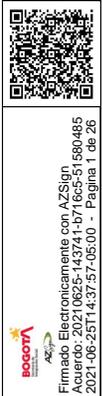
1. A LAS PRETENSIONES

Manifiesto que me opongo a todas y cada una de las peticiones de la demanda, por carecer la demandante del derecho y por no tener sustento fáctico ni legal.

Lo anterior teniendo en cuenta que, el Oficio S2020097589 del 21 de septiembre de 2020 atacado, se encuentra investido de presunción de legalidad por el lleno de sus requisitos, sin que esta premisa lograra ser desvirtuada por el extremo activo. En consecuencia, me opongo, además, a las declaraciones y condenas.

A LAS DECLARATIVAS

Sede Principal: Carrera 7 No 32-16/ Ciudadela San Martín
Secretaría Distrital de Integración Social
Teléfono: 327 97 97
www.integracionsocial.gov.co



Firmado Electrónicamente con AZSign
Acuerdo: 20210625-143741-b716c5-51890485
2021-06-25T14:37:57-05:00 - Página 1 de 26



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

A LA PRIMERA. Me opongo, por carecer de soporte fáctico y jurídico, toda vez que los actos administrativos acusados de ilegales, fueron expedidos conforme a la normatividad vigente.

A LA SEGUNDA. Me opongo, por carecer de soporte fáctico y jurídico, porque los vínculos entre la demandante y mi representada se enmarcaron en el clausulado de los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos.

A LAS CONDENATORIAS:

A LA PRIMERA. Me opongo, por carecer de soporte fáctico y jurídico, porque los vínculos entre la demandante y mi representada se enmarcaron en el clausulado de los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos.

Ahora, en cuanto a los intereses sobre las cesantías pretendidos, me opongo porque una eventual sentencia condenatoria tendría el carácter de constitutiva y no habría lugar a declarar mora en el pago de las cesantías por parte de mi representada.

A LA SEGUNDA. Me opongo, por carecer de soporte fáctico y jurídico, porque los vínculos entre la demandante y mi representada se enmarcaron en el clausulado de los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos.

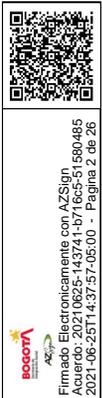
2

A LA TERCERA. Me opongo, por carecer de vocación de prosperidad las pretensiones principales.

A LA CUARTA. Me opongo, por carecer de vocación de prosperidad las pretensiones principales.

2. A LOS HECHOS

1. No es un hecho, corresponde a la transcripción de una norma.
2. No es cierto, el propósito misional de la SDIS, gira en torno a los siguientes objetivos estratégicos:
 1. Formular e implementar políticas poblacionales mediante un enfoque diferencial y de forma articulada, con el fin de aportar al goce efectivo de los derechos de las poblaciones en el territorio.
 2. Diseñar e implementar modelos de atención integral de calidad con un enfoque territorial e intergeneracional, para el desarrollo de capacidades que faciliten la inclusión social y mejoren la calidad de vida de la población en mayor condición de vulnerabilidad.
 3. Diseñar e implementar estrategias de prevención de forma coordinada con otros sectores, que permitan reducir los factores sociales generadores de violencia y la





vulneración de derechos, promoviendo una cultura de convivencia y reconciliación.

Ello para señalar que los jardines infantiles son una estrategia para desarrollar la misionalidad y los proyectos de la secretaría, mas no son la misionalidad de esta secretaría.

3. Es parcialmente cierto en cuanto a que la Secretaría Distrital de Integración Social opera el servicio de educación inicial -no formal- en el marco de atención integral de la primera infancia.
4. No es cierto y aclaro que LISSET MARCELA ALVAREZ MACIAS, suscribió con la Secretaría Distrital de Integración Social, en adelante SDIS, contratos 2014-3330, 2015-9430, 2016-2635, 2017-3101, 2018-1534, 2019-6404, con el objeto de que aquella prestara sus servicios para la atención integral de niños y niñas en centros de desarrollo integral y para educación inicial en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia de la SDIS, cada uno de ellos con un objeto específico y diferente, sin que ello de modo alguno signifique el ejercicio de labor docente.

En este punto, es oportuno precisar que la SDIS no tiene dentro de su nacionalidad la de impartir educación formal, pues esta tarea se encuentra en cabeza de la Secretaría Distrital de Educación, de tal suerte que, al ser responsable de la formulación e implementación de políticas publicas poblacionales orientadas al ejercicio de derechos, ofrece servicios sociales y promueve de forma articulada, la inclusión social, el desarrollo de capacidades y la mejora en la calidad de vida de la población en mayor condición de vulnerabilidad, con un enfoque territorial, y ello lo hace en atención a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 1898 de 2006, reglamentada en la ciudad por el Acuerdo 138 del Concejo de Bogotá, el Decreto 057 de 2009 y la Resolución Interna 0325 de 2009, y no por las disposiciones legales establecidas para la educación formal en la Ley 115 de 1994.

5. No es un hecho, es una conclusión del apoderado del extremo activo, que además no es cierta, por cuanto carece de soporte probatorio, máxime cuando la ejecución de cada uno de los contratos suscritos, se ajustó a las reglas y principios propias de los contratos de prestación de servicios.
6. No es un hecho, es una conclusión del apoderado del extremo activo, que no es cierta porque carece de sustento probatorio. Aunado a que, contar con un horario de ingreso para el cumplimiento de las actividades contractuales, por si sola no corresponde necesariamente con la existencia de subordinación propia de un contrato laboral, pues por la naturaleza de la entidad y las actividades mismas, bien podía requerirse que el contratista adecuara la prestación de sus servicios al horario de actividades que aquella requería.
7. No es cierto. La Secretaría Distrital de Integración Social, contrató los servicios profesionales de LISSET MARCELA ALVAREZ MACIAS como se ha venido mencionando para apoyar los procesos de inclusión, acceso, permanencia, de la educación inicial de niños y niñas, realizando un seguimiento permanente en el marco





de la atención integral de la primera infancia. En actividades que debían garantizar el pleno goce de derechos de los participantes del servicio; de conformidad con las obligaciones contractuales.

En este sentido, para el seguimiento al cumplimiento de la ejecución efectiva de las obligaciones contractuales a cargo de los y las profesionales que realizan la atención directa a las niñas y los niños de primera infancia, existe la figura legal de la supervisión que debe ejercer la Entidad, conforme a lo establecido en la Ley 80 de 1993, a lo prescrito en los artículos 83, 84 y 86 de la Ley 1474 de 2011 (*Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública*), y el Manual de Supervisión de la Entidad, a través del ejercicio de seguimiento técnico, jurídico y contable, al cumplimiento del objeto y las obligaciones contractuales de los contratistas que prestan sus servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la Secretaría. En caso en que el supervisor evidencie incumplimiento al objeto contractual o a las actividades contractuales, la Entidad cuenta con la Resolución Interna N° 128 de 2018 por medio de la cual se establece el procedimiento de imposición de multas, sanciones y declaratoria de incumplimiento de las obligaciones contractuales.

Así las cosas, la contratista en forma mensual debía reportar al supervisor del contrato las actividades adelantadas durante el periodo, a fin de verificar el cumplimiento en forma efectiva de las obligaciones contratadas.

Ahora bien, la accionante gozaba de autonomía técnica e independencia en la ejecución o desarrollo de sus actividades pedagógicas durante la prestación del servicio, conforme a su experiencia y perfil contractual, razón por la cual, no es de recibo la manifestación de que la accionante no ejercía el cumplimiento de las obligaciones en forma autónoma e independiente, por lo que es necesario aclarar que la Secretaría Distrital de Integración Social, ejerció la supervisión de las obligaciones contractuales ejecutadas por la contratista, pero en ningún momento ejerció poder subordinante.

8. No es cierto, tal y como está planteado, toda vez que se presentan fragmentos que dan lugar a una interpretación errónea del texto.
9. No es cierto, tal y como está planteado, toda vez que se presentan fragmentos que dan lugar a una interpretación errónea del texto.
10. No es cierto, no sólo porque los empleos de carácter temporal fueron creados para la Secretaría Distrital de Educación, entidad con funciones diferentes a la SDIS, sino porque además aquellos empleos tenían el carácter de administrativos, sin que le sea dable al apoderado del extremo activo interpretar o suponer que aquellas tenían como destinación la contratación de personal docente, que se insiste, en todo caso nada tiene que ver con la actividad misional desarrollada por la SDIS.
11. No es cierto, entre la Secretaría de Educación del Distrito y la Secretaría Distrital de Integración se suscribió el Convenio Interadministrativo 5863 SDIS





- 1539 de 2017 SED, en el cual se estableció como objeto: “Garantizar el derecho a la educación inicial desde el enfoque de atención y desarrollo Integral a los niños y niñas de primera infancia en los grados pre-jardín y jardín, los cuales serán incluidos al Sistema de Educación Oficial y atendidos en los jardines infantiles de la Secretaría Distrital de Integración Social”; formando parte del convenio suscrito con la Secretaría de Educación del Distrito - SED quinientas sesenta y nueve (569) profesionales con nombramiento provisional efectuado por la Secretaría de Educación del Distrito, más no por la Secretaría Distrital de Integración Social, quien tiene a su cargo la operación del servicio.

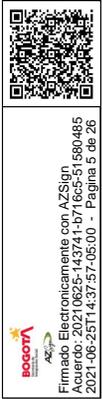
Dichas profesionales, que realizaron atención directa a niñas y niños de primera infancia, desarrollaron sus actividades en algunos de los jardines infantiles de la Secretaría Distrital de Integración Social, de conformidad con las pautas establecidas en el convenio interadministrativo, únicamente para los niveles de pre jardín y jardín, de lo anterior es importante tener en cuenta que la contratista desarrollaba su objeto contractual en la atención de los niños y niñas de cualquier edad, teniendo en cuenta los criterios de focalización del servicio, a diferencia de las profesionales del convenio que solo atienden a los niños y niñas que por su edad pasan al nivel de jardín y pre jardín, por lo anterior no es cierto lo referido por el apoderado.

12. No es cierto, las afirmaciones aquí contenidas son conclusiones del apoderado, que desconocen lo consagrado en el mismo párrafo transcrito en el que se señala que la SDIS aporta servicios no relacionados con el talento humano de maestras.

5

Se reitera lo señalado en respuesta al hecho anterior, agregando que los fundamentos normativos de los convenios interadministrativos se derivan de las Leyes 1804 de 2016 y 1098 de 2006, reglamentada en la ciudad por el Acuerdo 138 del Concejo de Bogotá, el Decreto 057 de 2009 y la Resolución 0325 de 2009, lo anterior es única y exclusivamente para niveles de jardín y pre jardín.

13. No es cierto, y es importante aclarar que la Secretaría de Educación del Distrito fijó calendarios académicos y no escolares, a través de las Resoluciones referidas y únicamente para los Jardines Infantiles de la Secretaría Distrital de Integración Social asociados a las Instituciones Educativas en el marco del convenio interadministrativo, haciendo énfasis en que no contempla a todos los Jardines Infantiles operados por la Secretaría Distrital de Integración Social, por cuanto hay diferentes modalidades: los Jardines Infantiles Sociales operados por las Cajas de compensación familiar, a los Jardines Infantiles Cofinanciados operados por las Entidades Sin Ánimo de Lucro.
14. No es un hecho, las afirmaciones aquí contenidas son conclusiones del apoderado de la parte demandante, no obstante, es pertinente aclarar que la operación de los Jardines Infantiles de la Secretaría Distrital de Integración Social, no dependen del calendario académico fijado por la Secretaría de Educación del Distrito, se trata de dos sectores completamente diferentes en el Distrito, la Secretaría de Integración Social como cabeza de sector social y la Secretaría de Educación como cabeza de sector educativo. Los Jardines Infantiles de la Secretaría Distrital de Integración Social brindan educación Inicial como estructurante de la Atención Integral a la Primera





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

Infancia y las actividades se desarrollan en el marco de la autonomía de la unidad operativa, la cual responde a las particularidades de sus participantes y a las dinámicas del territorio en el cual opera.

15. No es un hecho, es una conclusión realizada por el apoderado del extremo activo, frente a lo cual es oportuno señalar que el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo no fijó ninguna regla de decisión en torno al tema, pues las mismas se ocuparon de dos temas globales (i) prescripción y (ii) restablecimiento del derecho y base de liquidación.
16. Es cierto.
17. Es cierto.

3. EXCEPCIONES

3.1. DE MÉRITO

3.1.1. LEGALIDAD DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

Entre la Secretaria Distrital de Integración Social y LISSET MARCELA ALVAREZ MACIAS se suscribieron varios contratos de prestación de servicios, en virtud de los cuales la demandante ejecutó el objeto contractual de manera independiente y autónoma; es del caso precisar que, los contratos de prestación de servicios celebrados con la administración en modo alguno se tornan ilegales como pretende la demandante, ya que el mismo está debidamente consagrado en la Ley 80 de 1993 artículo 32 numeral 3, que prescribe:

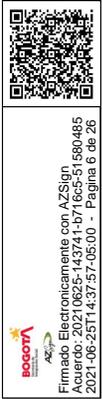
"ART. 32. De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(...)

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

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

La norma señalada tiene por propósito un vínculo contractual en el sentido que se ejecuten actividades que tengan conexión con la actividad que cumple la Entidad; además, que dicha relación jurídica se establezca con personas naturales, cuando el objeto contractual no pueda realizarse con personal de planta, lo que a juicio de la Sala acontece, por





ejemplo, cuando el número de empleados no sea suficiente para ello; o cuando la actividad por desarrollarse requiera de conocimientos especializados.

Es claro, entonces, que el contrato de prestación de servicios es un contrato estatal que tiene como objeto una obligación de hacer, que se determina en el objeto contractual, así como en las obligaciones generales y específicas del mismo, teniendo como característica la autonomía e independencia del contratista, y que no genera prestaciones sociales por tratarse de un contrato estatal y no de una relación laboral.

Ahora bien, respecto a las obligaciones frente a los contratos estatales, las mismas han evolucionado, hoy día se encuentra en vigencia la Ley 1474 de 2011, la cual se encarga de regular algunos aspectos específicos respecto a la ejecución de los contratos con el Estado, en ese sentido, es preciso hacer mención a los artículos 83 y 84 de la referida Ley, en los cuales se determina las obligaciones que tienen quienes ejercen la **supervisión** en los contratos de prestación de servicios, situación que debe ser cumplida a cabalidad y en modo alguno constituye algún tipo de acto subordinante, por el contrario quien ejerce en su calidad de supervisor, debe cumplir con los preceptos legales que establecen:

“(...) Artículo 83. Supervisión e interventoría contractual. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que, sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

84. Facultades y deberes de los supervisores y los interventores. La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente...”

En concordancia con lo anterior y para el caso que nos ocupa para que se realizaran los pagos de los honorarios a favor de la demandante, era necesario que el supervisor realizara el informe respectivo de cumplimiento.

De la misma manera es necesario precisar, que para la ejecución de los contratos de prestación de servicios no se exigió constitución de póliza de garantías, como en algunos contratos estatales, lo mismo obedece a que la Secretaría Distrital de Integración





Social en aplicación del artículo 8 del Decreto 4828 de 2008, exime al contratista de dicha obligación, lo cual indica que la Entidad suscribe, ejecuta y liquida los contratos de prestación de servicios con el demandante atendiendo la normatividad legal vigente en el momento y que se remite a la Ley 80 de 1993, Ley 1474 de 2011, Decreto 4828 de 2008 y demás normas concordantes y complementarias.

Cómo se evidencia de las pruebas documentales aportadas con esta contestación se prueba con los diferentes actos contractuales la existencia de una verdadera relación contractual mas no laboral ratificando con todo ello la existencia real de los contratos de prestación de servicios.

3.1.2. INEXISTENCIA DEL CONTRATO REALIDAD.

En el presente caso, no se cumplen los requisitos para que se de aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades legales, impidiendo entonces que se configure el contrato realidad pretendido por el apoderado de la demandante, es del caso resaltar que, en el presente caso no se encuentran demostrados los elementos constitutivos de relación laboral, ya que ha sido reiterado el concepto que respecto a los contratos de prestación de servicio y las relaciones laborales, el elemento de la subordinación es determinante; para el caso de LISSET MARCELA ALVAREZ MACIAS, los servicios fueron prestados con autonomía e independencia.

En ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y mi representada, se establecieron los requisitos bajo los cuales se ejecutarían los mismos, atendiendo en un todo la normatividad que, en materia de contratación estatal rige para esta modalidad contractual, en efecto existe una supervisión o interventoría para constatar la observancia de las obligaciones contraídas por las partes intervinientes y ello no conlleva una necesaria y obligatoria subordinación o dependencia del contratista al supervisor o interventor, máxime si son contratos de tracto sucesivo en los que permanentemente se debe inspeccionar la labor realizada por la contratista.

La dirección que debe existir por parte de quien ejerce la supervisión en virtud, de un contrato de Prestación de Servicios, no necesariamente implica que haya subordinación o dependencia, sino una necesaria distribución de áreas para que el encargado de supervisar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el acuerdo de voluntades pueda establecer cuál o cuáles contratistas lo están haciendo a cabalidad y quienes no, para aplicar las cláusulas pertinentes.

Ahora bien, es de resaltar que revisados los objetos contractuales de cada uno de los contratos suscritos por la demandante, es claro que no todos ellos tuvieron los mismos objetos contractuales.

3.1.3. INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS.

Es importante resaltar que la demandada ha obrado con la mejor buena fe derivada de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, cumpliendo en un todo con las obligaciones contractuales pactadas en el texto de los mismos, sin que a la fecha exista saldo por cancelar a favor de LISSET MARCELA ALVAREZ MACIAS, por parte mi representada.





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

3.1.4. COBRO DE LO NO DEBIDO.

En la actualidad no se cuenta con un fundamento legal que ampare o soporte el reconocimiento de los emolumentos reclamados por LISSET MARCELA ALVAREZ MACIAS, no proceden las pretensiones de la demanda, pues revisados los antecedentes se encontró que en efecto la Entidad ha cancelado en legal forma, el valor correspondiente a los honorarios causados, derivados de la ejecución de los contratos de prestación de servicios, sin que a la fecha exista obligación pendiente de pago y respecto de los cuales ha efectuado los descuentos exigidos por la Ley.

De igual manera es de señalar que las acreencias salariales y prestacionales indicadas en la demanda no tienen asidero jurídico.

3.1.5. PRESCRIPCIÓN.

Se fundamenta por el transcurso del tiempo sin que se haya realizado reclamación por parte de la hoy demandante.

Es necesario que se tenga en cuenta que entre contrato y contrato existen lapsos de tiempo en los cuales se interrumpieron para efectos de la contabilización de la prescripción, aunado a que la Jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha sido enfática en señalar que:

“El término para exigir el reconocimiento de una relación laboral con el Estado es de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo contractual, y que pasado dicho tiempo se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella.

En aquellos casos donde existe interrupción entre los contratos de prestación de servicios y en su ejecución, debe analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización. (...)¹

Por ello, y con el ánimo de no realizar transcripciones que sólo alargarían el tamaño de este escrito, de manera respetuosa, le solicito a su señoría desplazarse al numeral 4.3 del Capítulo de argumentos de la defensa, en donde podrá encontrar un análisis detallado de las prescripciones aquí solicitadas.

3.1.6. NO CONFIGURACION DEL DERECHO AL PAGO DE NINGUNA SUMA DE DINERO NI INDEMNIZACION.

¹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN “A”. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 17001-23-33-000-2014-00282-01(2093-16). Actor: DIEGO HERNAN CORTES SILVA. Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA.



Firmado Electrónicamente con AZSign
Acuerdo: 2021-0625-143741-8716c5-51890485
2021-06-25T14:37:57-05:00 - Página 9 de 26



De acuerdo con lo expuesto en esta contestación, no le corresponde a la demandante pago alguno por ningún concepto ni por indemnización.

3.1.7. BUENA FE DE LA DEMANDADA.

Mi representada ha obrado con absoluta transparencia, rectitud y buena fe en el cumplimiento de sus funciones como contratante, razón por la cual, al momento de analizar la imposición de sanciones, si a ello hubiere lugar, deberá estudiarse la conducta asumida por mi representada.

3.1.8. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.

Por pretender pago de obligaciones no causadas.

3.1.9. COMPENSACIÓN.

Sin reconocimiento y/o aceptación alguna solicito que si mi representada es condena se tenga en cuenta los pagos efectuados y se compense frente a la condena impuesta.

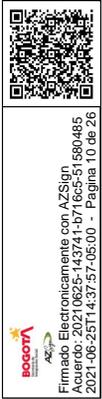
3.1.10. IMPROCEDENCIA DE LA EXTENSIÓN JURISPRUDENCIAL, DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DEL 25 DE AGOSTO DE 2016.

La Sentencia de unificación cuya aplicación es pretendida por el extremo activo, del 25 de agosto de 2016, dentro del expediente con radicado interno No. 0088-15 con ponencia del Dr. Carmelo Perdomo, fue proferida bajo la siguiente situación fáctica:

1. la demandante prestó sus servicios al municipio de Ciénaga de Oro por 13 años y 1 mes, tiempo en el que no se le pagaron sus prestaciones sociales.
2. desde el 1 de julio de 1986 hasta el 30 de diciembre de 1997, estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios, como “maestra municipal”; (ii) para el año 1998 fue “...amparada por la ley 60 y 115 situación legalizada a través del decreto N° 057 de enero 31 de 2002 por no estar certificado el municipio...” (sic); (iii) continuó vinculada como maestra en la escuela “nuevas aguascoloradas” desde el “...01 de febrero de 2002 hasta [el] 10 de Marzo de 2011” (sic) ; y (iv) fue declarada “...insubsistente mediante decreto 1041 de 12 de julio de 2010 sin que [en] dicho acto mediara el por qué (sic) se estaba tomando esta decisión”.

Pues si bien, la suscrita es de la posición que **no existe una regla unificadora que invierta la carga de la prueba y/o presuma la existencia de subordinación frente a la contratista**, ello por cuanto, la labor unificadora realizada por el máximo tribunal, versó sobre dos temas fundamentales, frente a los cuales, únicamente fijó las siguientes reglas:

“1.º Unifícase la jurisprudencia respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, en el sentido de que (i) quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía





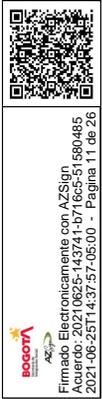
de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, (ii) sin embargo, el fenómeno prescriptivo no aplica frente a los aportes para pensión, (iii) lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal; (iv) las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control; (v) tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; (vi) el estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral; y (vii) el juez contencioso administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva.

2.º Unificase la jurisprudencia en lo referente a que en las controversias relacionadas con el contrato realidad, (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados, por las razones indicadas en la motivación.

11

Así pues, si bien la sentencia realizó un análisis de la subordinación en la labor docente, lo hizo a título de obiter dicta y para el caso concreto, situación que impide su obligatoriedad en la aplicación al caso con nos ocupa, ello siguiendo lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia C-836 de 2001 en la que estableció la diferencia de obligatoriedad entre la *ratione decidendi* de la decisión y el *obiter dicta*, señalando que “la parte de las sentencias que tiene fuerza normativa son los principios y reglas jurídicas” que hacen parte de la razón de la decisión, es decir aquellos que son “inescindibles de la decisión sobre un punto de derecho”, en cambio de ello, las *obiter dicta* constituyen criterios auxiliares de la actividad judicial en los términos del inciso 2º del art. 230 superior, pues pueden servir para resolver aspectos tangenciales de la sentencia y en muchos casos permiten interpretar cuestiones relevantes desde el punto de vista jurídico, que si bien no deben ser seguidos en posteriores decisiones si pueden resultar útiles.

No obstante, entendiendo que en todo caso es necesario debatir la argumentación esbozada por el extremo activo, empezaré entonces, por resaltar la situación fáctica como el primer elemento diferenciador que impide la extensión de los efectos unificadores, en el evento de que el Despacho considere que tal regla unificadora existe.

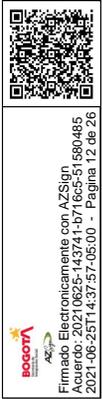




Ello partiendo de la premisa que en la sentencia de unificación, tal como fuera destacado, la señora LUCINDA MARÍA CORDERO CAUSIL prestó sus servicios **en el marco de la educación formal**, como docente; y para el caso que nos ocupa, la Secretaría Distrital de Integración Social, contrató los **servicios** de la señora LISSET MARCELA ALVAREZ MACIAS para realizar las actividades contractuales encaminadas a la educación inicial en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia de la SDIS, es decir, mientras la primera de ellas enmarca en la normativa de la Ley General de Educación – Ley 115 de 1994- propia de las secretarías de educación territoriales y la segunda en un servicio social, propio de la misión de la Secretaría de Integración Social, dentro de la cual no se encuentra la prestación de servicios educativos.

Para mayor ilustración, me permito presentar el siguiente cuadro comparativo:

ENTIDAD	MISIÓN	OBJETO	FUNCIONES
SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN	La Secretaría Distrital de Integración Social, es una entidad pública de nivel central de la ciudad de Bogotá, líder del sector social, <u>responsable de la formulación e implementación de políticas públicas poblacionales orientadas al ejercicio de derechos, ofrecer servicios sociales y promueve de forma articulada, la inclusión social, el desarrollo de capacidades y la mejora en la calidad de vida de la población en mayor condición de vulnerabilidad, con un enfoque territorial.</u>	Decreto 607 de 2007, Artículo 1º. Objeto. La secretaria distrital de integración social, tiene por objeto <u>orientar y liderar la formulación y el desarrollo de políticas de promoción, prevención, protección, restablecimiento y garantía de los derechos de los distintos grupos poblacionales, familias y comunidades, con especial énfasis en la prestación de servicios sociales básicos para quienes enfrentan una mayor situación de pobreza y vulnerabilidad.</u> Así como, prestar servicios sociales básicos de atención a aquellos grupos poblacionales que además de sus condiciones de pobreza se encuentran en riesgo social, vulneración manifiesta o en situación de exclusión social.	a) Formular, orientar y desarrollar políticas sociales, en coordinación con otros sectores, organismos o entidades, para los distintos grupos poblacionales, familias y comunidades, en especial de aquellos en mayor situación de pobreza y vulnerabilidad y promover estrategias que permitan el desarrollo de sus capacidades. b) <u>Dirigir la ejecución de planes, programas y proyectos de restablecimiento, prevención, protección y promoción de derechos de las personas, familias y comunidades, en especial aquellas de mayor situación de pobreza y vulnerabilidad.</u> c) Establecer objetivos y estrategias de corto, mediano y largo plazo, para asegurar la prestación de servicios básicos de bienestar social y familiar a la población objeto.
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN	<u>Promover la oferta educativa en la ciudad para garantizar el acceso y la permanencia de los niños, niñas y jóvenes en el sistema educativo, en sus distintas formas, niveles y modalidades;</u> la calidad y pertinencia de la educación,	Decreto 330 de 2008, Artículo 2º Objeto. Modificado por el artículo 8 del Decreto 593 de 2017. La Secretaría de Educación del Distrito como organismo del Sector Central y cabeza del sector	A. Formular, orientar y coordinar las políticas y planes del Sector Educación, en concordancia con el Plan de Desarrollo Distrital, el Plan Sectorial de Educación, el Acuerdo 257 de 2006 y las demás normas legales del

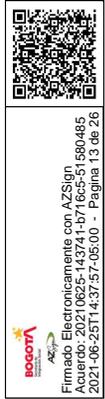




ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

	<p>con el propósito de formar individuos capaces de vivir productiva, creativa y responsablemente en comunidad.</p>	<p>educativo, tiene por objeto <u>orientar y liderar la formulación y ejecución de políticas, planes y programas para garantizar el derecho a la educación y asegurar a la población el acceso al conocimiento y la formación integral.</u></p>	<p>orden nacional.</p> <p>B. Desarrollar estrategias que garanticen el acceso y permanencia de los niños, niñas y jóvenes en el sistema educativo, así como la pertinencia, calidad y equidad de la educación en sus diferentes formas, niveles y modalidades</p> <p>D. Formular programas y proyectos que contribuyan a mejorar la calidad de la educación.</p> <p><u>F. Definir, orientar y ejecutar las políticas de formación y actualización del personal docente y administrativo al servicio de la SED.</u></p> <p><u>M. Diseñar e impulsar estrategias y programas para el desarrollo y formación de la niñez y la juventud.</u></p>
--	---	---	--



Firmado Electrónicamente con AZSign
Acuerdo: 2021-0625-143741-8716c5-51890485
2021-06-25T14:37:57-05:00 - Página 13 de 26

El anterior panorama, facilita esbozar la segunda de las diferencias, la normativa, pues, en tanto a un docente vinculado a una Secretaría de educación le es aplicable la Ley 115 de 1994 por tratarse del ejercicio de la educación formal, a las maestras que prestan sus servicios a la SDIS, le son aplicables normas diferentes, que rigen la atención a la primera infancia, tales como el artículo 29 de la Ley 1098 de 2006, reglamentado en la ciudad por el Acuerdo 138 del Concejo de Bogotá, el Decreto 057 de 2009 y la Resolución Interna 0325 de 2009, que concuerdan con la misión de mi representada.

Bajo esta premisa, es preciso señalar que en los jardines infantiles no se exige al talento humano un plan de créditos de estudios profesionales específicos o definidos, por cuanto este servicio social no se constituye como una institución de educación formal, que requiera algún ascenso en el escalafón, por el contrario la Secretaría Distrital de Integración Social realiza actividades de Atención Integral a la Primera Infancia, bajo la orientación de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 1898 de 2006, reglamentada en la ciudad por el Acuerdo 138 del Concejo de Bogotá, el Decreto 057 de 2009, la Resolución Interna 0325 de 2009, la Ley 1804 de 2016 y la Ley 80 de 1993. Esta normativa conmina a que los niños y las niñas de primera infancia sean atendidos por personal que demuestre idoneidad en procesos de desarrollo infantil y cuidado calificado, mediante un proceso continuo, permanente e intencionado de interacciones y relaciones sociales dirigidas a reconocer las características particularidades y potencialidades de cada niño y niña de primera infancia.

Los argumentos descritos, permiten concluir que la solicitante no se encuentra en una situación fáctica, ni jurídica idéntica a la planteada en la sentencia de unificación.





3.1.11. GENÉRICA.

Solicito respetuosamente declarar de oficio las demás excepciones que se encuentran probadas dentro del proceso y que den lugar a denegar las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico aplicable al caso bajo estudio y los fundamentos fácticos que dieron origen a la presente acción.

4. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA- ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

Causales de nulidad invocadas

Manifiesta el apoderado del extremo activo que, el acto administrativo demandado, debería ser declarado nulo por infringir las normas en que deberían fundarse y si bien es cierto, hace alusión al cargo de falsa motivación el mismo no fue desarrollado.

En relación con lo pretendido por la parte demandante, es necesario efectuar las siguientes precisiones:

4.1. Marco Normativo.

La **Ley 80 de 1993**, a través de la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en el numeral 3° del artículo 32, regula el contrato de prestación de servicios en los siguientes términos:

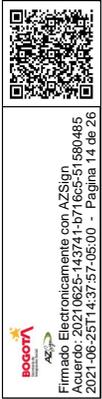
“Artículo 32. De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación

(...)

3° Contrato de prestación de servicios

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

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





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

De tal suerte que los apartes subrayados fueron objeto de estudio de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional que en la sentencia **C-154-97**², los declaró exequibles y precisó las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, así:

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

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

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales”

15

De otro lado, el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, define el “Contrato Individual de Trabajo” así:

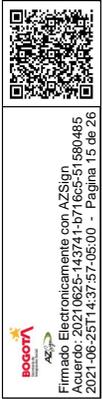
“(…) aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.”

A su turno, el artículo 23 del mismo Estatuto establece los elementos esenciales que debe reunir un contrato de trabajo, así:

“Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo.*
- b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe manifestarse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliquen al país, y*
- c) Un salario como retribución del servicio.”*

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





Desarrollando el último punto, se debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, *situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerles reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.*

Además de las exigencias legales mencionadas, el alto Tribunal aclaró que le corresponde a la parte actora comprobar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad, requisitos establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. (Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia 66001233100020110029301 (18282013), 11/11/2015, C. P. Sandra Lisset Ibarra).

En otro pronunciamiento el Consejo de Estado, precisó que la Coordinación de actividades en el contrato de prestación de servicios no configura relación laboral.

De este modo, recientes pronunciamientos las secciones Segunda y Tercera del Consejo de Estado han sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración del elemento de subordinación.

16

En desarrollo de lo anterior, el Consejo de Estado ha sostenido:

“Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor (...)”³

En dicha sentencia⁴ el Consejo de Estado lo plasmó así:

“Entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación”.

En cuanto a contar con un horario de ingreso y salida para el cumplimiento de las actividades contractuales, es del caso señalar que, tal circunstancia por si sola no corresponde necesariamente con la existencia de subordinación propia de un contrato laboral, pues por la

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, Sentencia del 6 de mayo de 2015, M. P. Luis Rafael Vergara Quintero. Rad. 05001233100020020486501 (192312).

⁴ Ídem





naturaleza de la entidad y las actividades mismas, bien podía requerirse que el contratista adecuara la prestación de sus servicios al horario de actividades que aquella requería.

Sobre el tema, el H. Consejo de Estado⁵, ha indicado:

“(..)

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

Frente a lo antepuesto y dado el desarrollo jurisprudencial y controversia en la praxis jurídica sobre todo en lo que respecta al cumplimiento de los horarios por parte de los contratistas, en esta sentencia proferida por la máxima instancia de lo contencioso citó la providencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda a cuyo tenor expresó:

“(..)

si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades.

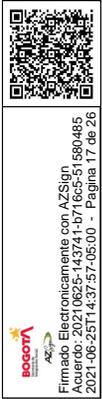
Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.”

En cuanto al ingreso base, según el cual se deben calcular las prestaciones, en el momento de decretar la existencia de un contrato realidad, la Sala especializada de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado, en uso de la facultad conferida por el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, profirió sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, radicado interno 0088-2015, en la cual fijó, entre otras el siguiente parámetro:

“(ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados”

Ahora bien, la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado señaló que cuando se declare la existencia de una relación laboral entre un particular y una entidad pública bajo la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, este reconocimiento no tiene como consecuencia implícita la adquisición de la calidad de servidor público, dado que para ello es

⁵ Sentencia Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00449-01(1807-13) del trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014)





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión⁶

De ora parte y respecto de las pretensiones relacionadas con reintegro, crear el empleo ya sea como provisional a favor del demandante es necesario recordar, en gracia de discusión, lo expresado en Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Número 68001233300020130021600 (10462014) del 21 de julio de 2016. C.P. SANDRA LISSET IBARRA, que señala que el contratista que demuestra bajo el principio constitucional de la primacía de la realidad una relación “*laboral no lo convierte automáticamente en un empleado público, (...)*”. Además, dijo que todo lo anterior pone de presente un exigente ejercicio probatorio, el cual recae sobre la persona que reclama el reconocimiento y pago del trabajo suplementario. Lo anterior se encuentra en concordancia con la sentencia de unificación relacionada con la prescripción en materia de contrato realidad.

4.2. Carga de la Prueba.

Sea esta la oportunidad de recordar que, conforme a lo previsto en el artículo 88 de la ley 1437 de 2011, los actos administrativos se presumen legales.

De modo que, el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, dispuso que Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, es decir, corresponde al extremo activo demostrar que el acto administrativo acusado se encuentra viciado de ilegalidad, demostrando que se configuran los tres elementos básicos de una relación de trabajo.

18

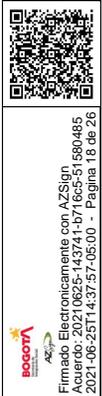
En concordancia con lo anterior es necesario traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda) en su Sentencia del 4 de febrero de 2016, C.P. Dra. Sandra Patricia Lisset Ibarra Vélez:

“Nótese como la norma transcrita (artículo 24 del C.S., del T) crea una presunción legal que permite considerar como laboral toda relación personal de trabajo, de modo que, en las relaciones particulares o de derecho laboral ordinario, el trabajador lleva una ventaja inicial, trasladándose la carga de la prueba al contratante quien frente a una demanda laboral tendrá la carga de desvirtuar la presunción legal existente en favor del trabajador, presunción no consagrada en los contratos de prestación de servicios regulados por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, quedando en cabeza del contratista el deber de probar los elementos esenciales y configurativos de la relación laboral cuando se exija judicialmente la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formalidades.”

4.3. Prescripción

Es de recordar que en uso de la facultad conferida por el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, la Sala especializada de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado, profirió sentencia de

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 31 de enero de 2018, Rad. (04892014).





unificación del 25 de agosto de 2016, radicado interno 0088-2015, en la cual fijó entre otras, las siguientes reglas:

*“i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, **deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.***

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA.”

19

La anterior sentencia de unificación ha venido siendo acatada por esta Jurisdicción, en recientes providencias como la proferida el 28 de noviembre de 2018, en la cual la Alta Corporación sostuvo:

“(..)

Conforme con lo previsto en la sentencia de unificación jurisprudencial, en su aparte aquí transcrito, se colige:

- *El término para exigir el reconocimiento de una relación laboral con el Estado es de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo contractual, y que pasado dicho tiempo se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella.*
- *En aquellos casos donde existe interrupción entre los contratos de prestación de servicios y en su ejecución, debe analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización. (...)”*

⁷ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN “A”. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 17001-23-33-000-2014-00282-01(2093-16). Actor: DIEGO HERNAN CORTES SILVA. Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA.



Pues bien, atendiendo el panorama jurisprudencial descrito, procederé a realizar un análisis en torno a la prescripción de cada uno de los contratos en el caso concreto, teniendo en cuenta que la reclamación administrativa fue iniciada con el SDQS No. 2408032020 del 10 de septiembre de 2020:

CONTRATO	OBJETO	INICIO	TERMINACIÓN	FECHA LIMITE DE RECLAMACION	PRESCRITO
2014-3330	PRESTACIÓN DE SERVICIOS COMO MAESTRA PROFESIONAL EN LOS TERRITORIOS PARA LA ATENCIÓN INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA ACORDE CON LOS LINEAMIENTOS DE ATENCIÓN DEL PROGRAMA SER FELIZ CRECIENDO FELIZ Y EN EL MARCO DE LAS ACCIONES DEL PROYECTO 735 GARANTÍA DEL DESARROLLO INTEGRAL EN LA PRIMERA INFANCIA DEL PLAN DE DESARROLLO BOGOTÁ HUMANA.	4 de febrero de 2014	3 de octubre de 2014	3 de octubre de 2017	SI
2015-9430	PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA-O PROFESIONAL PARA LA EDUCACION INICIAL EN EL MARCO DEL PROCESO DE ATENCION INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL.	22 de abril de 2015	14 de febrero de 2016	14 de febrero de 2019	SI
2016-2635	PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA-O PROFESIONAL PARA LA EDUCACION INICIAL EN EL MARCO DEL PROCESO DE ATENCION INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL.	5 de febrero de 2016	19 de febrero de 2017	19 de febrero de 2020	SI
2017-3101	PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA PROFESIONAL PARA LA EDUCACION INICIAL DESDE EL PROCESO DE ATENCION INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA EN JARDINES INFANTILES DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL.	20 de febrero de 2017	15 de diciembre de 2017	15 de diciembre de 2020	NO
2018-1534	PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA PROFESIONAL PARA LA EDUCACION INICIAL DESDE EL PROCESO DE ATENCION INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA EN JARDINES INFANTILES DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL.	18 de enero de 2018	30 de marzo de 2019	30 de marzo de 2022	NO
2019-6404	PRESTAR SERVICIOS PARA LA ATENCIÓN INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA EN EL JARDIN INFANTIL DIURNO DE LA SECRETARIA	1 abril de 2019	31 de enero de 2020	31 de enero de 2023	NO





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, QUE LE SEA ASIGNADO				
---	--	--	--	--

Conclusiones

1. No logró la parte demandante desvirtuar la presunción de legalidad de la cual se encuentra investido el acto administrativo objeto de control de legalidad, pues es de recordar que la carga probatoria de tal situación era suya.

Así pues, no son procedentes las pretensiones de la demanda, debido a que la relación existente entre la demandante y mi representada se desarrolló en el marco del contrato de prestación de servicios, conforme a lo previsto en la Ley 80 de 1993 y sus demás normas modificatorias y concordantes.

2. No existe ninguna obligación legal pendiente a favor de la demandante, toda vez que mi representada pagó el valor correspondiente a los honorarios pactados de acuerdo con el contrato de prestación de servicios suscrito con aquella.
3. Entre la demandante y mi representada no existió relación laboral, toda vez que, en ningún momento se dieron los elementos propios de la misma, en consecuencia no se puede dar aplicación a la presunción contemplada en el artículo 53 de la Constitución Política, respecto a la primacía de la realidad sobre las formalidades legales, se sustenta esta afirmación en el hecho que, no se dieron los elementos indispensables para hablar de contrato de trabajo, sin los cuales se desfigura esta modalidad contractual.

Ello por cuanto es claro, y así lo ha admitido la Jurisprudencia en cita, el hecho de establecer horarios concordantes con la prestación del servicio de la entidad, para el desarrollo de las actividades contractuales, así como el deber de presentación de informes, son sólo típicas manifestaciones del principio de coordinación que rige la actividad contractual. Aunado a que, en el presente caso ni siquiera existe prueba de la existencia de aquellas.

4. Por lo tanto, mientras la pretendida relación laboral que, según la demandante, la vinculaba no sea cabalmente demostrada en cada uno de sus elementos por la parte actora será jurídicamente imposible atribuirle a mi representada la carga de una obligación de naturaleza laboral.
5. Los hechos plasmados en la demanda no hacen claridad del devenir contractual, induciendo a la errónea idea que la relación contractual de mi representada y el demandante obedeció a un contrato de trabajo, siendo que en la realidad su vinculación lo fue mediante contratos de prestación de servicios suscritos, ejecutados y liquidados, en virtud de los postulados de los contratos estatales (Ley 80 de 1993 y demás normas modificatorias y complementarias).
6. Mi representada cumplió con las obligaciones legales que le correspondían, de conformidad a los contratos de prestación suscritos y que concretamente se circunscribe



Firmado Electrónicamente con AZSign
Acuerdo: 2021-0625-14374-1-8716c5-51590485
2021-06-25T14:37:57-05:00 - Página 21 de 26



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

al pago de honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes.

7. Lo declarado por la parte actora carece de validez, cae por su propio peso, no se compadece de la normatividad legal, en razón a que presenta, sin claridad, con ánimo de confundir, la relación contractual entre las partes, aduciendo la existencia de un contrato de trabajo, cuando lo ocurrido en la realidad corresponde a un contrato de prestación de servicios.
8. En gracia de discusión y si su señoría asume una posición jurídica diferente hasta la ahora esbozada, y sin que ello implique aceptación alguna, ruego sea declarada la prescripción de los derechos que se pudieron haber configurado con ocasión de los siguientes contratos:

2014-3330
2015-9430
2016-2635

Ello por cuanto fue excedido el término de tres años posteriores a su terminación, para su respectiva reclamación.

9. Así mismo, destaco de un lado la existencia de interregnos durante los cuales la demandante no prestó sus servicios a mi representada, aunado a que es evidente la disimilitud de los objetos contractuales de cada uno de los contratos de prestación suscritos, situación que por mucho desvirtúa la existencia de una prestación del servicio continua y homogénea, a la que se le ha denominado permanencia.

22

5. PETICION

Solicito respetuosamente se desestimen todas las pretensiones de la demanda, se mantenga incólume el Oficio S2020097589 del 21 de septiembre de 2020, atacado con esta demanda y no se condene a la demandada - SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL - a pagar suma alguna de dinero, absolviendo a la entidad.

6. PRUEBAS

Solicito se tengan como pruebas:

DOCUMENTALES APORTADAS:

1. Antecedentes administrativos y carpeta contractual de la demandante.
2. Certificación expedida por la Subdirección de contratación de la Secretaría Distrital de Integración Social.
3. Oficio S2020097589 del 21 de septiembre de 2020.





DOCUMENTALES SOLICITADAS:

1. De manera respetuosa le solicito a su señoría Oficiar a la Subdirección para la infancia de la SDIS, para que certifique en qué proyecto o proyectos prestó sus servicios la demandante y si los mismos tienen el carácter de temporal o permanentes al interior de la entidad.

Frente a las solicitudes probatorias realizadas por la parte demandante, me permito realizar las siguientes manifestaciones:

1. Me opongo al interrogatorio de parte de la Secretaría de Integración Social y la Alcaldesa de Bogotá, atendiendo lo previsto en el artículo 195 del Código General del Proceso.
2. En cuanto a las testimoniales de las cuales se solicita su decreto, me opongo, teniendo en cuenta que por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, en los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en lo que no esté expresamente reglado, se aplicarán las disposiciones que para el efecto contenga el Código General del Proceso.

Así pues, es oportuno traer a colación el artículo 212 del último de los códigos en cita, el cual señala:

“ARTÍCULO 212. PETICIÓN DE LA PRUEBA Y LIMITACIÓN DE TESTIMONIOS. Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba.

El juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso.” (Subrayas fuera de texto)

Lo anterior, para resaltar que en la solicitud probatoria no se enuncian los hechos que pretenden probar con la prueba solicitada.

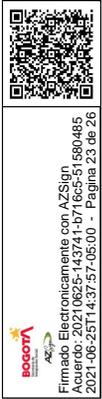
En idéntico sentido me opongo al traslado de pruebas testimoniales practicadas dentro de otros procesos judiciales, toda vez que no se señalan los hechos que se pretenden probar con las mismas, ni se señala su relación con el caso que nos ocupa.

7. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Carrera 7 N° 32 – 16 Piso 25 de la ciudad de Bogotá – Domicilio de la entidad- o en la Secretaría de su Despacho.

Correo electrónico: mocampop@sdis.gov.co y notificacionesjudiciales@sdis.gov.co.

Celular: 3207436470





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

8. ANEXOS

1. Poder.
2. Anexos al poder.
3. Los relacionados como pruebas.

MARÍA PAULINA OCAMPO PERALTA
C.C. N° 1.075.266.511 de Neiva
T.P. N° 263.300 C.S. de la J.



Firmado Electrónicamente con AZSign
Acuerdo: 20210625-143741-b716c5-51590485
2021-06-25T14:37:57-05:00 - Página 24 de 26

REGISTRO DE FIRMAS ELECTRONICAS

017-2020-00370-00 CONTESTACION

SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL

gestionado por: azsign.com.co

Id Acuerdo: 20210625-143741-b716c5-51580485

Creación: 2021-06-25 14:37:41

Estado: Finalizado

Finalización: 2021-06-25 14:37:55



Escanee el código
para verificación

Firma: APODERADA SDIS

MARIA PAULINA OCAMPO

1075266511

mocampop@sdis.gov.co

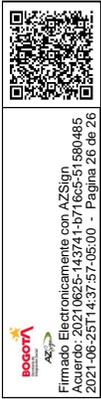
ABOGADA GRUPO DE DEFENSA

OAJ



Firmado Electrónicamente con AZSign
Acuerdo: 20210625-143741-b716c5-51580485
2021-06-25T14:37:57-05:00 - Página 25 de 26





Firmado Electrónicamente con AZSign
Acuerdo: 20210625-143741-b716c5-51580485
2021-06-25T14:37:57-05:00 - Página 26 de 26

REPORTE DE TRAZABILIDAD

017-2020-00370-00 CONTESTACION

SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL

gestionado por: azsign.com.co

Id Acuerdo: 20210625-143741-b716c5-51580485

Creación: 2021-06-25 14:37:41

Estado: Finalizado

Finalización: 2021-06-25 14:37:55



Escanee el código
para verificación

TRAMITE	PARTICIPANTE	ESTADO	ENVIO, LECTURA Y RESPUESTA
Firma	MARIA PAULINA OCAMPO mocampop@sdis.gov.co ABOGADA GRUPO DE DEFENSA OAJ	Aprobado	Env.: 2021-06-25 14:37:42 Lec.: 2021-06-25 14:37:49 Res.: 2021-06-25 14:37:55 IP Res.: 186.154.116.163



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

SEÑORA
JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVA DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
E. S. D.

REFERENCIA: MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
NÚMERO: 11001333501720200038300
DEMANDANTE: MARITZA DOLLY VARGAS LEON
DEMANDADO: DISTRITO CAPITAL – SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL
ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA

IVONNE ADRIANA DÍAZ CRUZ, mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi firma, obrando en nombre y representación de **BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL** persona jurídica de derecho público de creación con domicilio en la Ciudad de Bogotá, conforme se acredita en la documentación adjunta al respectivo poder, mandato otorgado por el doctor **ANDRES FELIPE PACHON TORRES**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.871.878 mayor de edad, residente y domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C. en calidad de Jefe Oficina Asesora Jurídica Secretaria Distrital de Integración Social, según RESOLUCIÓN No.0745 DE 16 ABR 2020; teniendo en cuenta que, de conformidad con lo establecido en el Artículo 1º del Decreto No.089 del 24 de marzo de 2021, la Alcaldesa Mayor de Bogotá D.C. delegó en los Jefes y/o Directores de las Oficinas o direcciones Jurídicas y/o Subsecretarios Jurídicos de las entidades y organismos distritales del sector central la Representación Legal en lo Judicial y Extra Judicial de Bogotá, Distrito Capital, en relación con sus respectivos organismos y todas las dependencias que los conforman, para todos aquellos procesos, diligencias y/o actuaciones, judiciales o administrativas, que se adelanten con ocasión de los actos, hechos, omisiones u operaciones que los mismos expidan, realicen o en que incurran o participen, o que se relacionen con asuntos inherentes a cada uno de ellos, conforme a su objeto y funciones; en tal virtud en mi condición de APODERADA JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., dentro del término legal teniendo en cuenta la notificación de la demanda por correo electrónico de fecha 30 de julio de 2021, por medio del presente escrito me permito **CONTESTAR DEMANDA** en los siguientes términos:

A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

A LAS DECLARATIVAS



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por carecer de soporte fáctico y jurídico, por lo que se expone a continuación.

A LA PRIMERA. Me opongo a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos por carecer de soporte fáctico y jurídico.

A LA SEGUNDA. Me opongo por carecer de soporte fáctico y jurídico.

A LAS CONDENATORIAS

A LA PRIMERA. Me opongo por carecer de soporte fáctico y jurídico.

A LA SEGUNDA. Me opongo por carecer de soporte fáctico y jurídico.

A LA TERCERA. Me opongo por carecer de soporte fáctico y jurídico.

A LA CUARTA. Me opongo por carecer de soporte fáctico y jurídico.

2

A LOS HECHOS

AL 3.1. No es un hecho, corresponde a la transcripción de una norma.

AL 3.2. No es cierto, el propósito misional de la SDIS, gira en torno a los siguientes objetivos estratégicos:

1. Formular e implementar políticas poblacionales mediante un enfoque diferencial y de forma articulada, con el fin de aportar al goce efectivo de los derechos de las poblaciones en el territorio.
2. Diseñar e implementar modelos de atención integral de calidad con un enfoque territorial e intergeneracional, para el desarrollo de capacidades que faciliten la inclusión social y mejoren la calidad de vida de la población en mayor condición de vulnerabilidad.
3. Diseñar e implementar estrategias de prevención de forma coordinada con otros sectores, que permitan reducir los factores sociales generadores de violencia y la vulneración de derechos, promoviendo una cultura de convivencia y reconciliación.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

Ello para señalar que los jardines infantiles son una estrategia para desarrollar la misionalidad y los proyectos de la secretaría, mas no son la misionalidad de esta secretaría.

3.3. No es cierto y aclaro que en cuanto la Secretaría Distrital de Integración Social opera el servicio de educación inicial -no formal- en el marco de atención integral de la primera infancia. No obstante, no es de carácter permanente, toda vez que tal y como se expresó en hecho anterior, los jardines infantiles no son la misionalidad de mi representada sino una forma de ejecutarla.

3.4. No es cierto y aclaro que las actividades contractuales de la hoy demandante no se asimilan a la labor docente máxima que prestaba servicios como maestra técnica y ni siquiera era ejecutó actividades de maestra profesional. De otra parte, es un hecho impreciso y ambiguo toda vez que cada contrato debe entenderse de manera integral y no fraccionada como la presenta la demandante.

3.5. No es un hecho, es una conclusión del apoderado de la parte demandante.

3

3.6. No es un hecho, es una conclusión del apoderado de la parte demandante.

3.7. No es cierto y aclaro que lo que aquí se presentó fue una coordinación de actividades.

3.8. No es cierto, tal y como está planteado, toda vez que es un hecho impreciso y ambiguo y aclaro que el mencionado comunicado debe ser entendido de manera integral y no fraccionada bajo el cuatrienio de 2012 al 2016 con Bogotá Humana. Lo proyectos de los planes de Desarrollo de las administraciones por lo general cambian con el tiempo.

3.9. No es cierto, tal y como está planteado, toda vez que es un hecho impreciso y ambiguo y aclaro que el mencionado comunicado debe ser entendido de manera integral y no fraccionada como lo presenta el demandante.

3.10. No es cierto, y aclaro que hasta donde se tiene conocimiento la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL no tiene personal temporal sino porque los empleos de carácter temporal fueron creados para la Secretaría Distrital de Educación, entidad con misionalidad y funciones diferentes a las de mi representada.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

3.11. No es cierto y aclaro que mi representada siempre ha actuado dentro del marco de la Ley y en ejercicio de su misionalidad de tal forma que los convenios suscritos solo son para atender en algunos jardines los niveles de pre jardín y jardín.

Las 569 personas contratadas estaba vinculadas directamente con la SECRETARIA DE EDUCACIÓN más no con mi representada.

3.12. No es cierto, las afirmaciones aquí contenidas son conclusiones del apoderado, que desconocen lo consagrado en el mismo párrafo transcrito en el que se señala que la SDIS aporta servicios no relacionados con el talento humano de maestras.

Los fundamentos normativos de los convenios interadministrativos se derivan de las Leyes 1804 de 2016 y 1098 de 2006, reglamentada en la ciudad por el Acuerdo 138 del Concejo de Bogotá, el Decreto 057 de 2009 y la Resolución 0325 de 2009, única y exclusivamente para niveles de jardín y pre jardín.

4

3.13. No es cierto, se reitera lo señalado en respuestas anteriores. Adicionalmente, es importante aclarar que la Secretaría de Educación del Distrito fijó calendarios académicos y no escolares, a través de las Resoluciones referidas y únicamente para los Jardines Infantiles de la Secretaría Distrital de Integración Social asociados a las Instituciones Educativas en el marco del convenio interadministrativo, haciendo énfasis en que no contempla a todos los Jardines Infantiles operados por la secretaria Distrital de Integración Social, por cuanto hay diferentes modalidades: los Jardines Infantiles Sociales operados por las Cajas de compensación familiar, a los Jardines Infantiles Cofinanciados operados por las Entidades Sin Animo de Lucro.

3.14. No es un hecho se trata de conclusiones de la parte demandante reiterando que la operación de los Jardines Infantiles de la secretaria Distrital de Integración Social, no dependen del calendario académico fijado por la secretaria de Educación del Distrito, se trata de dos sectores completamente diferentes en el Distrito, la secretaria de Integración Social como cabeza de sector social y la secretaria de Educación como cabeza de sector educativo. Los Jardines Infantiles de la secretaria Distrital de Integración Social brindan educación Inicial como estructurante de la Atención Integral a la Primera Infancia y las actividades se desarrollan en el marco de la autonomía de la unidad operativa, la cual



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

responde a las particularidades de sus participantes y a las dinámicas del territorio en el cual opera.

3.15. No es un hecho, es una conclusión realizada por el apoderado del extremo activo, frente a lo cual es oportuno señalar que el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo no fijó ninguna regla de decisión en torno al tema, pues las mismas se ocuparon de dos temas globales (i) prescripción y (ii) restablecimiento del derecho y base de liquidación.

3.16. No me consta.

3.17. Es cierto.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

1. LEGALIDAD DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

Entre la Secretaria Distrital de Integración Social y la señora MARITZA DOLLY VARGAS LEON se suscribieron varios contratos de prestación de servicios, en virtud de los cuales la demandante ejecutó el objeto contractual de manera independiente y autónoma; es del caso precisar que, el contrato de prestación de servicios celebrado por la hoy demandante con la administración en modo alguno se torna ilegal como pretende la demandante, ya que el mismo está debidamente consagrado en la Ley 80 de 1993 artículo 32 numeral 3, que prescribe:

"ART. 32. De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(...)

3º. Contrato de prestación de servicios. - *Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con*



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

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

Se entiende que la norma señala el propósito de dicho vínculo contractual, en el sentido que ejecuten actividades que tengan conexión con la actividad que cumple la Entidad; además, que dicha relación jurídica se establezca con personas naturales, cuando el objeto contractual no pueda realizarse con personal de planta, lo que a juicio de la Sala acontece, por ejemplo, cuando el número de empleados no sea suficiente para ello; o cuando la actividad por desarrollarse requiera de conocimientos especializados.

Es claro, entonces, que el contrato de prestación de servicios es un contrato estatal que tiene como objeto una obligación de hacer, que se determina en el objeto contractual, así como en las obligaciones generales y específicas del mismo, teniendo como característica la autonomía e independencia del contratista, y que no genera prestaciones sociales por tratarse de un contrato estatal y no de una relación laboral.

Ahora bien, respecto a las obligaciones frente a los contratos estatales, las mismas han evolucionado, hoy día se encuentra en vigencia la Ley 1474 de 2011, la cual se encarga de regular algunos aspectos específicos respecto a la ejecución de los contratos con el Estado, en ese sentido, es preciso hacer mención a los artículos 83 y 84 de la referida Ley, en los cuales se determina las obligaciones que tienen quienes ejercen la supervisión en los contratos de prestación de servicios, situación que debe ser cumplida a cabalidad y en modo alguno constituye algún tipo de acto subordinante, por el contrario quien ejerce en su calidad de supervisor, debe cumplir con los preceptos legales que establecen: "(...)
Artículo 83. Supervisión e interventoría contractual. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

84. Facultades y deberes de los supervisores y los interventores. La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente (...)"

En concordancia con lo anterior y para el caso que nos ocupa para que se realizaran los pagos de los honorarios a favor de la demandante, era necesario que el supervisor realizara el informe respectivo de cumplimiento.

7

De la misma manera es necesario precisar, que para la ejecución de los contratos de prestación de servicios no se exigió constitución de póliza de garantías, como en algunos contratos estatales, lo mismo obedece a que la Secretaría Distrital de Integración Social en aplicación del artículo 8 del Decreto 4828 de 2008, exime al contratista de dicha obligación, lo cual indica que la Entidad suscribe, ejecuta y liquida los contratos de prestación de servicios con la demandante atendiendo la normatividad legal vigente en el momento y que se remite a la Ley 80 de 1993, Ley 1474 de 2011, Decreto 4828 de 2008 y demás normas concordantes y complementarias.

2. INEXISTENCIA DEL CONTRATO REALIDAD.

En el presente caso, no se cumplen los requisitos para que se de aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades legales, impidiendo entonces que se configure el contrato realidad pretendido por el apoderado de la demandante, es del caso resaltar que, en el presente caso no se encuentran demostrados los elementos constitutivos de relación laboral, ya que ha sido reiterado el concepto que respecto a los contratos de



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

prestación de servicio y las relaciones laborales, el elemento de la subordinación es determinante; para el caso de la señora MARITZA DOLLY VARGAS LEON , los servicios fueron prestados con autonomía e independencia.

En ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y mi representada, se establecieron los requisitos bajo los cuales se ejecutarían los mismos, atendiendo en un todo la normatividad que, en materia de contratación estatal rige para esta modalidad contractual, en efecto existe una supervisión o interventoría para constatar la observancia de las obligaciones contraídas por las partes intervinientes y ello no conlleva una necesaria y obligatoria subordinación o dependencia del contratista al supervisor o interventor, máxime si son contratos de tracto sucesivo en los que permanentemente se debe inspeccionar la labor realizada por el contratista.

La dirección que debe existir por parte de quien ejerce la supervisión en virtud, de un contrato de Prestación de Servicios, no necesariamente implica que haya subordinación o dependencia, sino una necesaria distribución de áreas para que el encargado de supervisar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el acuerdo de voluntades pueda establecer cuál o cuáles contratistas lo están haciendo a cabalidad y quienes no, para aplicar las cláusulas pertinentes.

8

3. INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS.

Es importante resaltar que la demandada ha obrado con la mejor buena fe derivada de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, cumpliendo en un todo con las obligaciones contractuales pactadas en el texto de estos, sin que a la fecha exista saldo por cancelar a favor de la señora MARITZA DOLLY VARGAS LEON por parte mi representada.

4. IMPROCEDENCIA DE LA EXTENSIÓN JURISPRUDENCIAL, DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DEL 25 DE AGOSTO DE 2016.

La Sentencia de unificación cuya aplicación es pretendida por el extremo activo, del 25 de agosto de 2016, dentro del expediente con radicado interno No. 0088-15 con ponencia del Dr. Carmelo Perdomo, fue proferida bajo la siguiente situación fáctica:

1. la demandante prestó sus servicios al municipio de Ciénaga de Oro por 13 años y 1



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

mes, tiempo en el que no se le pagaron sus prestaciones sociales.

2. desde el 1 de julio de 1986 hasta el 30 de diciembre de 1997, estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios, como "maestra municipal"; (ii) para el año 1998 fue "...amparada por la ley 60 y 115 situación legalizada a través del decreto N° 057 de enero 31 de 2002 por no estar certificado el municipio..." (sic); (iii) continuó vinculada como maestra en la escuela "nuevas aguascoloradas" desde el "...01 de febrero de 2002 hasta [el] 10 de Marzo de 2011" (sic) ; y (iv) fue declarada "...insubsistente mediante decreto 1041 de 12 de julio de 2010 sin que [en] dicho acto mediara el por qué (sic) se estaba tomando esta decisión".

Pues si bien, la suscrita es de la posición que **no existe una regla unificadora que invierta la carga de la prueba y/o presuma la existencia de subordinación frente a la contratista**, ello por cuanto, la labor unificadora realizada por el Consejo de Estado, versó sobre dos temas fundamentales, frente a los cuales, únicamente fijó las siguientes reglas:

"1.º *Unifícase la jurisprudencia respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, en el sentido de que (i) quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, (ii) sin embargo, el fenómeno prescriptivo no aplica frente a los aportes para pensión, (iii) lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal; (iv) las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control; (v) tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; (vi) el estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral; y (vii) el juez contencioso administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral, sin que ello implique la adopción de*



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva.

2.º Unifícase la jurisprudencia en lo referente a que en las controversias relacionadas con el contrato realidad, (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados, por las razones indicadas en la motivación.

Así pues, si bien la sentencia realizó un análisis de la subordinación en la labor docente, lo hizo a título de obiter dicta y para el caso concreto, situación que impide su obligatoriedad en la aplicación al caso con nos ocupa, ello siguiendo lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia C-836 de 2001 en la que estableció la diferencia de obligatoriedad entre la *ratione decidendi* de la decisión y el *obiter dicta*, señalando que “la parte de las sentencias que tiene fuerza normativa son los principios y reglas jurídicas” que hacen parte de la razón de la decisión, es decir aquellos que son “inescindibles de la decisión sobre un punto de derecho”, en cambio de ello, las *obiter dicta* constituyen criterios auxiliares de la actividad judicial en los términos del inciso 2º del art. 230 superior, pues pueden servir para resolver aspectos tangenciales de la sentencia y en muchos casos permiten interpretar cuestiones relevantes desde el punto de vista jurídico, que si bien no deben ser seguidos en posteriores decisiones si pueden resultar útiles.

10

No obstante, entendiendo que en todo caso es necesario debatir la argumentación esbozada por el extremo activo, empezaré entonces, por resaltar la situación fáctica como el primer elemento diferenciador que impide la extensión de los efectos unificadores, en el evento de que el Despacho considere que tal regla unificadora existe.

Ello partiendo de la premisa que en la sentencia de unificación, tal como fuera destacado, la señora LUCINDA MARÍA CORDERO CAUSIL prestó sus servicios en el marco de la educación formal, como maestra profesional; y para el caso que nos ocupa, la Secretaria Distrital de Integración Social, contrató los servicios de la señora MARITZA DOLLY VARGAS LEON para realizar las actividades contractuales encaminadas a la educación inicial en el



marco del proceso de atención integral a la primera infancia de la SDIS, es decir, mientras la primera de ellas enmarca en la normativa de la Ley General de Educación – Ley 115 de 1994- propia de las secretarías de educación territoriales y la segunda en un servicio social, propio de la misión de la Secretaría de Integración Social, dentro de la cual no se encuentra la prestación de servicios educativos.

Para mayor ilustración, me permito presentar el siguiente cuadro comparativo:

ENTIDAD	MISIÓN	OBJETO	FUNCIONES
SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN	La Secretaría Distrital de Integración Social, es una entidad pública de nivel central de la ciudad de Bogotá, líder del sector social, responsable de la formulación e implementación de políticas públicas poblacionales orientadas al ejercicio de derechos, ofreservicios sociales y promueve de forma articulada, la inclusión social, el desarrollo de capacidades y la mejora en la calidad de vida de la población en mayor condición de vulnerabilidad, con un enfoque territorial.	Decreto 607 de 2007, Artículo 1°. Objeto. La secretaria distrital de integración social, tiene por objeto <u>orientar y liderar la formulación y el desarrollo de políticas de promoción, prevención, protección, restablecimiento y garantía de los derechos de los distintos grupos poblacionales, familias y comunidades, con especial énfasis en la prestación de servicios sociales básicos para quienes enfrentan una mayor situación de pobreza y vulnerabilidad.</u> Así como, prestar servicios sociales básicos de atención a aquellos grupos poblacionales que además de sus condiciones de pobreza se encuentran en riesgo social, vulneración manifiesta o en situación de exclusión social.	a) Formular, orientar y desarrollar políticas sociales, en coordinación con otros sectores, organismos o entidades, para los distintos grupos poblacionales, familias y comunidades, en especial de aquellos en mayor situación de pobreza y vulnerabilidad y promover estrategias que permitan el desarrollo de sus capacidades. b) <u>Dirigir la ejecución de planes, programas y proyectos de restablecimiento, prevención, protección y promoción de derechos de las personas, familias y comunidades, en especial aquellas de mayor situación de pobreza y vulnerabilidad.</u> c) Establecer objetivos y estrategias de corto, mediano y largo plazo, para asegurar la prestación de servicios básicos de bienestar social y familiar a la población objeto.
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN	<u>Promover la oferta educativa en la ciudad para garantizar el acceso y la permanencia de los niños, niñas y jóvenes en el sistema educativo, en sus distintas formas, niveles y modalidades;</u> la calidad y	Decreto 330 de 2008, Artículo 2º Objeto. Modificado por el artículo 8 del Decreto 593 de 2017. La Secretaría de Educación del Distrito como organismo del	A. Formular, orientar y coordinar las políticas y planes del Sector Educación, en concordancia con el Plan de Desarrollo Distrital, el Plan Sectorial de Educación, el Acuerdo 257 de 2006 y las



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

	<p>pertinencia de la educación, con el propósito de formar individuos capaces de vivir productiva, creativa y responsablemente en comunidad.</p>	<p>Sector Central y cabeza del sector educativo, tiene por objeto <u>orientar y liderar la formulación y ejecución de políticas, planes y programas para garantizar el derecho a la educación y asegurar a la población el acceso al conocimiento y la formación integral.</u></p>	<p>demás normas legales del orden nacional.</p> <p>B. Desarrollar estrategias que garanticen el acceso y permanencia de los niños, niñas y jóvenes en el sistema educativo, así como la pertinencia, calidad y equidad de la educación en sus diferentes formas, niveles y modalidades</p> <p>D. Formular programas y proyectos que contribuyan a mejorar la calidad de la educación.</p> <p><u>F. Definir, orientar y ejecutar las políticas de formación y actualización del personal docente y administrativo al servicio de la SED.</u></p> <p><u>M. Diseñar e impulsar estrategias y programas para el desarrollo y formación de la niñez y la juventud.</u></p>
--	--	--	---

12

El anterior panorama, facilita esbozar la segunda de las diferencias, la normativa, pues, en tanto a un docente vinculado a una Secretaría de educación le es aplicable la Ley 115 de 1994 por tratarse del ejercicio de la educación formal, a las maestras que prestan sus servicios a la SDIS, le son aplicables normas diferentes, que rigen la atención a la primera infancia, tales como el artículo 29 de la Ley 1098 de 2006, reglamentado en la ciudad por el Acuerdo 138 del Concejo de Bogotá, el Decreto 057 de 2009 y la Resolución Interna 0325 de 2009, que concuerdan con la misión de mi representada.

Bajo esta premisa, es preciso señalar que en los jardines infantiles no se exige al talento humano un plan de créditos de estudios profesionales específicos o definidos, por cuanto este servicio social no se constituye como una institución de educación formal, que requiera algún ascenso en el escalafón, por el contrario la Secretaria Distrital de Integración Social realiza actividades de Atención Integral a la Primera Infancia, bajo la orientación de lo



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

dispuesto en el artículo 29 de la Ley 1898 de 2006, reglamentada en la ciudad por el Acuerdo 138 del Concejo de Bogotá, el Decreto 057 de 2009, la Resolución Interna 0325 de 2009, la Ley 1804 de 2016 y la Ley 80 de 1993. Esta normativa conmina a que los niños y las niñas de primera infancia sean atendidos por personal que demuestre idoneidad en procesos de desarrollo infantil y cuidado calificado, mediante un proceso continuo, permanente e intencionado de interacciones y relaciones sociales dirigidas a reconocer las características particularidades y potencialidades de cada niño y niña de primera infancia.

Los argumentos descritos, permiten concluir que la solicitante no se encuentra en una situación fáctica, ni jurídica idéntica a la planteada en la sentencia de unificación.

5. COBRO DE LO NO DEBIDO.

En la actualidad no se cuenta con un fundamento legal que ampare o soporte el reconocimiento de los emolumentos reclamados por la señora MARITZA DOLLY VARGAS LEON, no proceden la pretensiones de la demanda, pues revisados los antecedentes se encontró que en efecto la Entidad ha cancelado en legal forma, el valor correspondiente a los honorarios causados, derivados de la ejecución de los contratos de trabajo, sin que a la fecha exista obligación pendiente de pago al respecto y respecto de los cuales ha efectuado los descuentos exigidos por la Ley.

13

De igual manera es de señalar que las acreencias salariales y prestacionales indicadas en la demanda, no tienen asidero jurídico, ni mucho menos las supuestas horas extras respecto de las cuales no existe prueba que se acompañe en la demanda.

6. PRESCRIPCIÓN.

Se fundamenta por el transcurso del tiempo sin que, se haya realizado reclamación por parte de la hoy demandante, y en razón a que, está solicitando el reconocimiento y pago de unos derechos respecto de las vinculaciones contractuales que tuvieron origen en contratos de prestación de servicios suscritos desde el año 2015 al 2020 solicitando se tenga en cuenta la sentencia de Unificación del Consejo de Estado para efectos de la prescripción, sin esto se constituya en reconocimiento alguno por parte de mi representada.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

7. NO CONFIGURACION DEL DERECHO AL PAGO DE NINGUNA SUMA DE DINERO NI INDEMNIZACION.

De acuerdo con lo expuesto en esta contestación, no le corresponde al demandante pago alguno por ningún concepto ni por indemnización.

8. BUENA FE DE LA DEMANDADA.

Mi representada ha obrado con absoluta transparencia, rectitud y buena fe en el cumplimiento de sus funciones como contratante, razón por la cual, al momento de analizar la imposición de sanciones, si a ello hubiere lugar, deberá estudiarse la conducta asumida por mi representada.

9. COBRO DE LO NO DEBIDO.

La demandante está reclamándole a mi representada unos supuestos derechos que legalmente no se les adeuda.

14

10. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.

Por pretender pago de obligaciones no causadas.

11. GENERICA.

Solicito respetuosamente declarar de oficio las demás excepciones que se encuentran probadas dentro del proceso y que den lugar a denegar las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico aplicable al caso bajo estudio y los fundamentos fácticos que dieron origen a la presente acción.

FUNDAMENTACION FACTICA Y JURIDICA

En el presente caso, no existe ninguna obligación legal pendiente a favor de la demandante toda vez que mi representada pagó el valor correspondiente a los honorarios pactados de acuerdo con el contrato de prestación de servicios suscrito con la demandante, conforme al



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

marco legal que la cobija y rige para la Entidad la suscripción de contratos de Prestación de Servicios, como lo es la Ley 80 de 1993 y sus demás normas modificatorias y concordantes.

Para el caso que nos ocupa, es claro y evidente la inexistencia del contrato de trabajo, toda vez que no aplica el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, no ha quedado plenamente demostrado en la demanda, es más, la demandante pretende a través de la presunción establecida en el artículo 53 de la Constitución Política, dejar a un lado la carga probatoria que pesa sobre él a la hora de entrar a demostrar cada uno de los hechos en los que se soportan sus pretensiones; al respecto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado afirmando *"No se crea que quien se presenta a alegar judicialmente el contrato laboral como fuente de derechos o causa de obligaciones a su favor nada tiene que probar (...)"* (Sala de Casación Laboral, Sentencia del 31 de mayo de 1955).

Entre MARITZA DOLLY VARGAS LEON y mi representada no existió relación laboral, toda vez que, en ningún momento se dieron los elementos propios de la misma, en consecuencia no se puede dar aplicación a la presunción contemplada en el artículo 53 de la Constitución Política, respecto a la primacía de la realidad sobre las formalidades legales, se sustenta esta afirmación en el hecho que, no se dieron los elementos indispensables para hablar de contrato de trabajo, sin los cuales se desfigura esta modalidad contractual.

15

Al respecto es necesario recordar que para que se configure un contrato laboral deben cumplirse los siguientes requisitos tal y como lo señala la Honorable Corte Constitucional en sentencia C – 154 en la cual dicha corporación recordó que *"para la existencia de un contrato laboral es necesaria la prestación personal del servicio, la subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo, elementos distintos a los del contrato de prestación de servicios, el cual para su existencia requiere que la actividad independiente desarrollada no se realice bajo subordinación o dependencia"* señalando lo siguiente:

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



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

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

Ahora bien, es del caso, de igual manera, traer a colación la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado en la cual en la primera, reiteró que cuando se declare la existencia de una relación laboral entre un particular y una entidad pública bajo la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, este reconocimiento no tiene como consecuencia implícita la adquisición de la calidad de servidor público, recordando que se ha denominado contrato realidad a aquel que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de lo sustancial sobre la forma.

16

Visto lo anterior es necesario insistir en que para que se configure la relación laboral, se deben probar los elementos esenciales de la misma, esto es:

- (i) Que la actividad en la entidad haya sido personal.
- (ii) Según la labor realizada, que haya recibido una remuneración o pago.
- (iii) Debe sustentarse que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia.

Desarrollando el último punto, se debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, *situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerles reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.*



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

Además de las exigencias legales mencionadas, el alto Tribunal aclaró que le corresponde a la parte actora comprobar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad, requisitos establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. (Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia 66001233100020110029301 (18282013), 11/11/2015, C. P. Sandra Lisset Ibarra)

En otro pronunciamiento el Consejo de Estado, precisó que la Coordinación de actividades en el contrato de prestación de servicios no configura relación laboral.

La línea jurisprudencial del Consejo de Estado ha sido enfática al señalar que para que haya lugar a la declaración judicial del contrato realidad es indispensable que concurren de manera conjunta tres elementos a saber:

- Prestación personal del servicio.
- Continuada subordinación laboral.
- Remuneración como contraprestación de la prestación personal del servicio.

17

Por su parte, 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.

Así las cosas, la subordinación es determinante para diferenciar el contrato laboral del contrato de prestación de servicios, puesto que es la mencionada característica la que fija la independencia del contratista de la administración pública y que no genera el derecho a las prestaciones sociales.

Sin embargo, en recientes pronunciamientos las secciones Segunda y Tercera del Consejo de Estado han sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración del elemento de subordinación.

En desarrollo de lo anterior, la sección segunda del Consejo de Estado ha sostenido:

"Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor (...)"(C. P. Luis Rafael Vergara Quintero. Consejo de Estado, sección tercera, sentencia 05001233100020020486501 (192312), May. 06/15. En dicha sentencia el Consejo de Estado lo plasmó así: *"Entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación"*.

18

Por lo tanto, mientras la pretendida relación laboral que, según la demandante, vinculaba a la hoy demandante no sea cabalmente demostrada en cada uno de sus elementos por la parte actora será jurídicamente imposible atribuirle a mi representada la carga de una obligación de naturaleza laboral. Los hechos plasmados en la demanda no hacen claridad del devenir contractual, induciendo a la errónea idea que la relación contractual de mi representada y la demandante obedeció a un contrato de trabajo, siendo que en la realidad su vinculación lo fue mediante contratos de prestación de servicios suscritos, ejecutados y liquidados, en virtud de los postulados de los contratos estatales (Ley 80 de 1993 y demás normas modificatorias y complementarias).

Mi representada cumplió con las obligaciones legales que le correspondían, de conformidad a la forma de vinculación entre ésta y la señora MARITZA DOLLY VARGAS LEON y que concretamente se circunscribe al pago de honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

Lo declarado por la parte actora carece de validez, en razón a que lo ocurrido en la realidad corresponde a un contrato de prestación de servicios.

DE LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

Es necesario indicar tal y como se remite en el expediente contractual de la demandante que los contratos de prestación de servicios constituyen verdaderos contratos de esta naturaleza cada contrato tuvo su estudio previo para determinar la necesidad en su contratación todo dentro del marco de una verdadera relación contractual.

Ahora bien, es del caso resaltar que la demandante jamás presentó reclamación frente a la modalidad contractual que existió entre las partes, es más todo el tiempo tuvo conocimiento que la vinculación se dio por medio de contratos de prestación de servicios, siempre se suscribieron de manera libre y voluntaria, allegando el cumplimiento de sus obligaciones como lo es la afiliación y pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral durante la vigencia de la relación contractual.

19

Se observan en el texto de los referidos contratos de prestación de servicios, requiere que las mismas se realicen de manera coordinada, lo cual no implica subordinación ya que, la asistencia a reuniones o a las diferentes actividades de la Entidad como lo detalla en el escrito de demanda, obedecen exclusivamente al desarrollo del objeto contractual, no implican per se la existencia de continuada subordinación y dependencia, como de manera equivocada pretende hacer ver la parte actora.

DE LAS ACTIVIDADES DE LA DEMANDADA Y DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL

La Secretaría Distrital de Integración Social presta servicios sociales como respuesta institucional a las necesidades identificadas de las y los ciudadanos que se encuentran en vulnerabilidad, buscando la generación de condiciones sociales para el ejercicio de derechos y de su desarrollo integral.

Dentro del marco de la Resolución interna 825 de 14 de junio de 2018 *"Por la cual se adoptan los criterios de focalización, priorización, ingreso, egreso y restricciones para el*



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

acceso a los servicios sociales y apoyo de la secretaría Distrital de Integración social”, la SDIS cuenta con el servicio social de jardines infantiles, servicios de Educación Inicial con enfoque de atención integral a la primera infancia en el marco de la Ruta Integral de Atenciones-RIA donde se promueve su desarrollo integral con enfoque diferencial a través de procesos pedagógicos para el fortalecimiento del desarrollo, cuidado calificado, apoyo alimentario con calidad y oportunidad y promoción de la corresponsabilidad de las familias; el servicio está dirigido a niñas y niños menores de 5 años, en ejecución de la política social y como una forma de desarrollar la misma máxime que los jardines infantiles no hacen parte de la misionalidad pero si sirve a ejecutarla.

Es así que, las actividades de educación inicial con enfoque de atención integral en las unidades operativas de la SDIS, para las niñas y los niños de primera infancia, se da en los niveles sala materna, caminadores, párvulos, prejardín y jardín, en los cuales, se presta el servicio a través de 3 modalidades de operación, a saber:

- Jardines infantiles sociales (diurnos): operados a través de convenios de asociación suscritos entre la SDIS y las Cajas de compensación familiar.
- Jardines infantiles cofinanciados (diurnos): operados a través de convenios de asociación suscritos entre la SDIS y con entidades sin ánimo de lucro – Esal.
- Jardines infantiles de operación directa (diurnos y nocturnos): administrados directamente por la SDIS.

20

Visto lo anterior es de advertir varios aspectos: el primero de ellos es que la atención integral a los niños y niñas menores de 5 años se ejecuta como política social derivada de la misionalidad de la entidad, desarrollando la misma a través de diversos mecanismos previstos en los diferentes proyectos de inversión siendo uno de ellos los jardines infantiles y, como segundo, con dicho convenio entre la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL y LA SECRETARIA DE EDUCACION, Sobre este punto es de señalar que la Resolución.

Cabe recalcar que la atención integral para la educación inicial va más allá de los niveles Jardín y Prejardín, toda vez que a nuestros servicios acceden no solo niños de 4 y 5 años sino como quedó dicho a niños y niñas de 0 a 5 años distribuidos como ya se señaló en los niveles sala maternal, caminadores, párvulos, prejardín y jardín.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

Por tanto, planear, proponer y disponer experiencias para las niñas y los niños de primera infancia, conduce a instituir un ejercicio pedagógico en coherencia con lo definido en las intencionalidades que cada escenario de atención establecido en su proyecto pedagógico, es así que el derecho a una educación inicial con calidad se sustenta en estructuras sólidas y organizadas que determinen en cada aspecto condiciones claras que brinden a las niñas, los niños y las familias herramientas que promueven y acompañan su desarrollo.

Lo anteriormente descrito, corresponden a acciones que realizan los colaboradores en concertación con la coordinadora o responsable de servicio, en el marco del proyecto pedagógico del jardín infantil, y de acuerdo con el nivel de atención asignado.

La organización de la práctica pedagógica cobra sentido y se materializa en experiencias planificadas que parten del reconocimiento de las niñas y los niños desde su singularidad, identificando sus procesos, talentos, contextos entre otros aspectos propios del desarrollo y de la vida. Por tanto, es fundamental que los entornos educativos organicen su quehacer en cada aspecto que interviene en la atención. En relación con lo pedagógico la planeación está dispuesta desde el diseño del proyecto, documento que da a conocer cuáles son los propósitos que el jardín infantil traza para acompañar a las niñas y los niños, de acuerdo con sus particularidades y dinámica social, dichos propósitos se concretan en las planeaciones donde se evidencian las estrategias, recursos y actividades que el talento humano concibe como posibilidades de aprendizaje.

21

En este punto es producto de análisis, reflexiones y posturas intersectoriales, donde la Secretaria de Educación del Distrito, la Secretaria de Cultura, Recreación y Deporte, la Secretaria Distrital de Integración Social y de manera particular el Instituto Distrital de las Artes y la Regional Bogotá del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar definen concepciones sobre los objetivos, principios y funciones de la educación inicial. Dichas construcciones están dirigidas a inspirar y orientar las acciones pedagógicas que se desarrollan en los diferentes escenarios habitados por las niñas y los niños de primera infancia. En este sentido, el documento traza y propone rutas pedagógicas y curriculares que invitan al talento humano que acompaña a las niñas y los niños a posibilitar sucesos que se conviertan en experiencias para fortalecer sus procesos de desarrollo.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

Por consiguiente, denominar el documento guía de la educación inicial en el distrito como una estrategia es minimizar su propósito respecto a la incidencia que tiene en la garantía de los derechos de la primera infancia.

De otra parte, en beneficio del cumplimiento del principio de corresponsabilidad, es decir, favorecer el goce efectivo y la protección integral del ejercicio de los derechos de las niñas y los niños participantes del servicio, emana el pacto de corresponsabilidad, como una herramienta que mediante el diálogo abierto, permanente y participativo responde a los contextos sociales, culturales, económicos e históricos, dando validez a la diversidad y la particularidad de todos los actores en los territorios.

En ese sentido, en el pacto de corresponsabilidad se establecen los acuerdos para la armonía y la convivencia entre los diferentes actores del servicio social siendo inherentes a los contratos de prestación de servicios de estos colaboradores que su deber corresponsable de proteger a las niñas y los niños orienten acciones que propendan por el ejercicio de sus derechos.

22

Dicho esto, en otras palabras, los colaboradores del jardín deben identificar la apropiación y cumplimiento de esos acuerdos por parte de las familias para posteriormente y en caso de hallar falencias o incumplimientos, generar estrategias con el objetivo de minimizar su incumplimiento y así, poder construir de forma colectiva nuevos acuerdos frente a las dinámicas identificadas.

Por lo anterior, planear hace parte vital del ejercicio en educación inicial, por tanto, su importancia en cuanto a periodicidad de construcción y coherencia con lo dispuesto en los referentes normativos y técnicos, lo que en nada configura el acatamiento a órdenes o reglamentos, sino al quehacer cotidiano derivado de la atención a la población de primera infancia.

Con relación al cumplimiento de la ejecución efectiva de las obligaciones contractuales a cargo de los colaboradores que realizan la atención directa a las niñas y los niños y se encuentran vinculados mediante contrato de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión de que trata la Ley 80 de 1993, existe la figura legal de la supervisión al ejercicio de las actividades propias del objeto contractual, que hace relación a los actos propios de coordinación y de supervisión, los cuales debe ejercer la Entidad conforme a lo



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

establecido en la Ley 80 de 1993 y a lo prescrito en los artículos 83, 84 y 86 de la Ley 1474 de 2011 (Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública), a través del ejercicio de seguimiento técnico, jurídico y contable al cumplimiento del objeto acordado y de las obligaciones contractuales, suscrito por cada contratista que presta sus servicios con la Entidad.

Es en este sentido, que la responsable de servicio o coordinadora de jardín infantil realiza las acciones como apoyo a la supervisión de los contratistas de la unidad operativa asignada, estando facultada para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual.

Por lo expuesto no es extraño que se efectúen seguimientos, petición de informes y verificación de cumplimientos, todo ello dentro del marco de la supervisión del contrato.

Es necesario que se efectúen algunas distinciones en cuanto a lo que significa ser Docente, maestras de la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, maestras y pedagogos, por cuanto a lo largo del texto de la demanda se invoca la sentencia del Consejo de Estado buscando de manera equivocada que se homologue la "labor docente" con las actividades contractuales de las profesionales.

23

Por un lado, el Educador, es la persona que pueda explicar un tema en particular.

De otra parte, el "Docente", es el profesional que lidera procesos de enseñanza sin tener formación como licenciado, ejemplo, un administrador de empresas como profesor de matemáticas. Se les denomina así en los ámbitos con mayor carga formal (entendiendo la formalidad de la educación como aquella que es obligatoria por el Estado o en la que se certifica con una entidad de educación un título) como lo suelen ser en el sistema educativo en Colombia los niveles de transición, básica y media y la Universidad.

Es importante señalar que en el sector de educación¹ los docentes se rigen por el estatuto docente, esto es, el Decreto Ley 1278 de 2002, mientras que las profesionales que realizan

¹ Secretaría de Educación del Distrito.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

atención directa a las niñas y niños de primera infancia en el sector social² se rigen por la Ley 80 de 1993.

Así mismo cabe señalar que el “Maestro”, es el profesional cuya formación y labor se enmarcan en procesos de enseñanza en contextos específicos, posee conocimientos de determinada área del saber, es un facilitador que, con la inteligencia suficiente para decidir y construir el saber pedagógico, a través de metodologías activas, ofrece herramientas necesarias para la aprehensión y comprensión el mundo desde diversos lenguajes, con la finalidad de aprender a vivir con los demás y ser productivos³.

Las profesionales de la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL que realizan atención directa a las niñas y niños de primera infancia fortalecen procesos del desarrollo infantil a través de interacciones y experiencias pedagógicas que responden a las realidades contextuales y posibilitan situaciones de potenciamiento que parten del reconocimiento de los lenguajes propios de la infancia como: el juego, el arte, la literatura y la exploración del medio⁴.

24

Así las cosas, por el hecho de ser pedagogo no significa por sí mismo ser docente como puede confundirse, por cuanto los pedagogos son quienes se dedican a investigar sobre educación y sus procesos y puede ejercer rol de maestro o docente según su formación.

Cabe recalcar que toda que la pedagogía es un conjunto de saberes que se ocupan de la educación como fenómeno típicamente social y específicamente humano. Es por tanto una ciencia de carácter psicosocial que tiene por objeto el estudio de la educación como fenómeno típicamente social y específicamente humano. Es una ciencia de carácter psicosocial que tiene por objeto el estudio de la educación con el fin de conocerla y perfeccionarla. Es la reflexión sobre la práctica de la educación, y que la acción ejercida sobre los educandos.

La pedagogía infantil es una disciplina científica cuyo objeto de estudio es la educación de los niños. La pedagogía infantil no tiene que ver con la escolaridad del niño, sino con la

² Secretaría Distrital de Integración Social.

³ Tomado de https://www.mineducacion.gov.co/1621/propertyvalues-31232_tablero_pdf.pdf

⁴ Ministerio de Educación Nacional. Guía N° 50. Serie de Orientaciones para favorecer la calidad de la educación inicial en el marco de la atención integral. Modalidades y condiciones de calidad para la educación inicial. 2014



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

adquisición de nuevas habilidades mediante su desarrollo. La pedagogía infantil es el espacio donde se reúnen diferentes saberes, reconocimientos y aceptaciones frente a la gran diversidad, la interacción social, cultural y académica, desde el cual se favorece la formación integral de los profesionales que tendrán a su cargo la educación de niños y niñas, como sujetos con capacidades y competencias para la vida⁵.

Como se indicó en la respuesta al cuestionario ordenado por el a quo, el Distrito Capital y la Nación han ratificado su compromiso permanente en el diseño de escenarios de atención integral para la primera infancia que permitan asegurar la presencia de acciones relacionadas con sus 5 estructurantes: i) cuidado y crianza, ii) salud, alimentación y nutrición, iii) educación inicial, iv) recreación y v) ejercicio de la ciudadanía y participación, en forma oportuna, flexible, diferencial y continua.

Como bien puede advertirse de la norma de creación, estructura y funciones de la SDIS, la atención integral a la primera infancia (niños de 0 a 5 años) no hace parte de las funciones y misionalidad de la Secretaría. Por el contrario, esta atención obedece a la creación de programas y proyectos específicos en el marco de cada Plan Distrital de Desarrollo y de cada presupuesto anual del distrito y de la Entidad.

25

Con base en el plan de desarrollo del Distrito Capital como del respectivo proyecto de inversión, a través de los servicios sociales, la Secretaría tuvo a bien incluir la atención integral a las niñas y niños habitantes del Distrito Capital, a través de los Jardines Infantiles, promoviendo su desarrollo por medio de actividades pedagógicas, cuidado calificado con talento humano idóneo, apoyo alimentario con calidad y oportunidad, y promoción de la corresponsabilidad de las familias frente a la garantía de los derechos de los participantes.

Por ello, la Entidad para dar respuesta a este reto contrata servicios profesionales de colaboradores idóneos que le apuesten a una planeación pedagógica con autonomía técnica, para facilitar y generar condiciones que potencien el desarrollo de las niñas y los niños habitantes del Distrito Capital.

Frente a la aplicación de la sentencia del Concejo de Estado por analogía, es claro que no se dan los presupuestos allí establecidos por cuanto:

⁵ Tomado de: https://es.wikipedia.org/wiki/Pedagog%C3%ADa_infantil



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

1. Los jardines infantiles no se constituyen en una institución de educación formal, se trata de un servicio social de educación inicial como estructurante de la Atención Integral a la primera infancia.
2. La educación formal encuentra su fundamento en la Ley 115 de 1994, mientras que el estructurante de la Educación Inicial en el marco de la Atención Integral se sustenta en las Leyes 1098 de 2006 y 1804 de 2016.
3. El servicio brinda atención en Educación Inicial bajo los enfoques de Atención Integral y diferencial, como estructurante de la Atención Integral a la Primera Infancia, y sus actividades se desarrollan con autonomía de la unidad operativa, bajo las orientaciones técnicas del servicio, acorde a las particularidades de sus participantes y a las dinámicas del territorio en el cual opera.
4. La Secretaría Distrital de Integración Social contrató los servicios profesionales con la demandante, para prestar la atención en los jardines infantiles, los cuales surgen como respuesta institucional y territorial a las necesidades de las niñas y los niños de primera infancia de la ciudad en edades de 0 a 5 años, que se encuentren en situación de vulnerabilidad, con el fin de promover su desarrollo integral desde un enfoque diferencial, desarrollando actividades pedagógicas, cuidado calificado con colaboradores idóneos, apoyo alimentario con calidad y oportunidad, seguimiento al estado nutricional y promoción de la corresponsabilidad de las familias frente a la garantía de los derechos de las niñas y los niños.

26

Visto lo anterior, no puede confundirse la educación inicial con otros componentes de educación. La educación inicial ha sido concebida *"como un proceso continuo y permanente de interacciones y relaciones sociales de calidad, oportunas y pertinentes que posibilitan a los niños y a las niñas potenciar sus capacidades y desarrollar competencias para la vida, que se caracteriza por ser inclusiva, equitativa y solidaria, ya que tiene en cuenta la diversidad étnica, cultural y social, las características geográficas y socioeconómicas del país y las necesidades educativas de los niños y las niñas y por Considerar que todos los niños y las niñas, independientemente del contexto socio cultural en el que crecen, tienen las capacidades para desarrollar sus competencias si se encuentran en ambientes sanos y*



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

seguros que garanticen sus derechos”, lo cual no implica per se, que quienes ejecuten actividades en la educación inicial y, por ende, de atención integral, cumplan labor docente.

Ahora bien, se reitera que la forma como se ejecuta la atención integral a la primera infancia puede ser variada dependiendo de los proyectos de inversión de tal forma que los jardines infantiles son una forma de ejecutar la misionalidad, pero no la misionalidad en sí misma.

La Secretaría Distrital de Integración Social es una entidad pública de nivel central de la ciudad de Bogotá, líder del sector social, responsable de la formulación e implementación de políticas públicas poblacionales orientadas al ejercicio de derechos, ofrece servicios sociales y promueve de forma articulada, la inclusión social, el desarrollo de capacidades y la mejora en la calidad de vida de la población en mayor condición de vulnerabilidad, con un enfoque territorial”, cuyo objeto, estructura y funciones se encuentran descritas en el Acuerdo Distrital 556 de 2006, dentro de las que se destacan los siguientes artículos:

Artículo 2º. Funciones. La secretaría distrital de integración social, tendrá las siguientes funciones básicas: a). Formular, orientar y desarrollar políticas sociales, en coordinación con otros sectores, organismos o entidades, para los distintos grupos poblacionales, familias y comunidades, en especial de aquellos en mayor situación de pobreza y vulnerabilidad y promover estrategias que permitan el desarrollo de sus capacidades. b). Dirigir la ejecución de planes, programas y proyectos de restablecimiento, prevención, protección y promoción de derechos de las personas, familias y comunidades, en especial aquellas de mayor situación de pobreza y vulnerabilidad. c). Establecer objetivos y estrategias de corto, mediano y largo plazo, para asegurar la prestación de servicios básicos de bienestar social y familiar a la población objeto. d). Desarrollar políticas y programas para la rehabilitación de las poblaciones vulnerables en especial habitantes de la calle y su inclusión a la vida productiva de la ciudad (...)

27

Artículo 21º. Dirección Poblacional. Son funciones de la Dirección Poblacional de la Secretaría Distrital de Integración Social, las siguientes: a). Asesorar a la Secretaría en la definición de la filosofía, fines y misión de la entidad y en la formulación de las políticas, estrategias, planes programas, proyectos, objetivos y metas de las subdirecciones adscritas a esta Dirección, así como en la definición de lineamientos técnicos para la prestación de los servicios dirigidos a los grupos poblacionales con el fin de dar cumplimiento a la Misión de la entidad. b). Orientar a las Subdirecciones adscritas a esta Dirección en la aplicación de



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

políticas de la entidad, así como sobre la normatividad, las funciones, las estrategias, los procesos, los procedimientos, las actividades y los instrumentos para el desarrollo de los proyectos y servicios promoviendo el mejoramiento y desarrollo de metodologías y procedimientos para la planificación, organización y prestación de los servicios a cargo de estas Subdirecciones. c).Coordinar las relaciones con las redes sociales del Distrito Capital, con entidades del orden internacional, nacional, departamental y municipal que desarrollen actividades afines, para garantizar corresponsabilidad en la ejecución, fortalecimiento y mejoramiento de los programas, proyectos y servicios, conforme a las políticas e instrucciones señaladas por la Secretaría. d).Participar en la formulación en coordinación con las demás Direcciones el anteproyecto y proyecto de presupuesto de la entidad, así como la modificación y seguimiento de la ejecución del presupuesto la Secretaría Distrital de Integración Social, de responsabilidad de esta Dirección, de conformidad con las disposiciones legales y procedimientos administrativos y fiscales vigentes. e).Participar en la formulación en coordinación con las demás Direcciones los proyectos de inversión de la Secretaría Distrital de Integración Social y realizar el seguimiento a la aplicación de políticas y perspectivas misionales en la operación de los proyectos de responsabilidad de las Subdirecciones adscritas a esta Dirección. f).Participar en la formulación, en coordinación con las demás Direcciones, el Plan de Acción de la Secretaría Distrital de Integración Social y realizar el seguimiento, evaluación, modificación, actualización y reprogramación en los proyectos de responsabilidad de las Subdirecciones adscritas a esta Dirección, conforme a las disposiciones legales y procedimientos administrativos y fiscales vigentes. g).Orientar las acciones intrainstitucionales para el fortalecimiento de los servicios y la atención a la población sujeto, en el marco de las perspectivas y estrategias misionales, en concurrencia con otras entidades, bajo los parámetros definidos por la Secretaría. h).Coordinar con la Dirección Territorial, los planes, programas y proyectos dirigidos a los grupos poblacionales sujetos de atención, así como los lineamientos técnicos para la operación de los servicios en las localidades. i).Participar en la formulación, en coordinación con las Direcciones de Análisis y Diseño Estratégico y Territorial la organización, métodos, procesos y procedimientos de los proyectos de inversión social la Secretaría Distrital de Integración Social a cargo de las Subdirecciones adscritas a esta Dirección. j).Coordinar con la Dirección de Dirección de Análisis y Diseño Estratégico la definición de los criterios de inversión de los recursos de los proyectos asignados a las Subdirecciones adscritas a esta Dirección. k).Coordinar con las Direcciones de Análisis y Diseño Estratégico y Territorial la realización de los estudios e investigaciones necesarios, para la fijación de políticas, modelos y estrategias que faciliten el desarrollo de los proyectos y la prestación de los servicios

28



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

dirigidos a los grupos poblacionales sujeto de la intervención de la Secretaría Distrital de Integración Social. l). Establecer e implementar procedimientos, herramientas y controles que garanticen los flujos de información técnica necesarios de manera permanente entre las Subdirección adscritas a esta Dirección, las Unidades Operativas y las demás dependencias la Secretaría Distrital de Integración Social. m). Orientar a las Subdirecciones adscritas a esta Dirección para que en coordinación con las Direcciones de Administrativa y de Dirección de Análisis y Diseño Estratégico, elaboren y evalúen el programa anual de caja y el plan de compras (bienes y servicios) de los proyectos de inversión a su cargo, para la gestión administrativa - financiera de la Secretaría, presentando los informes correspondientes.”

Artículo 22º. Subdirección para la Infancia. Son funciones de la Subdirección para la Infancia de la Secretaría Distrital de Integración Social, las siguientes: a). Asesorar a la Dirección Poblacional en la planeación, diseño, ejecución, supervisión, control, evaluación y sistematización de las estrategias, programas, proyectos y servicios que se prestan al grupo de población de niños/as sujetos de atención, de conformidad con la misión de la entidad. b). Asesorar a la Dirección Poblacional en la planificación de los insumos y recursos requeridos para la correcta ejecución de los planes, programas, proyectos y servicios dirigidos a la niñez en vulnerabilidad en el Distrito Capital. c). Formular en coordinación con la Oficina Asesora de Comunicaciones los procesos comunicativos y campañas institucionales, relacionadas con la promoción de los programas y servicios a cargo de la Subdirección e implementarlos. Así mismo evaluar sus resultados en coordinación con la Dirección de Análisis y Diseño Estratégico. d). Asesorar a la Dirección Poblacional en la planeación, diseño, ejecución, supervisión, control, evaluación y sistematización de las estrategias, programas, proyectos y servicios que se prestan directamente o a través de convenios o contratos con organizaciones públicas o privadas al grupo de población de niños/as sujetos de atención, de conformidad con la misión de la entidad. e). Asesorar a la Dirección Poblacional, en coordinación con la Dirección de Análisis y Diseño Estratégico, la Dirección Territorial y las demás Subdirecciones, en la realización de estudios, análisis e investigaciones sobre promoción, prevención, protección integral y restitución de derechos para orientar la formulación de políticas planes, programas y proyectos que respondan a las condiciones, necesidades y características de los niños y niñas en situación de vulnerabilidad en el Distrito Capital. f). Orientar la aplicación de los procesos y procedimientos necesarios para que los diferentes proyectos y servicios que presta la Secretaría Distrital de Integración Social a través de la Subdirección, produzcan, registren, analicen y utilicen la información

29



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

sobre los grupos sujeto de atención, la oferta y la demanda de servicios, las variables geográficas, entre otros aspectos que se consideren pertinentes. Bajo esta premisa, el Distrito Capital y la Nación han ratificado su compromiso permanente en el diseño de escenarios de atención integral para la primera infancia que permitan asegurar la presencia de acciones relacionadas con 5 estructurantes: i) cuidado y crianza, ii) salud, alimentación y nutrición, iii) educación inicial, iv) recreación y v) ejercicio de la ciudadanía y participación, en forma oportuna, flexible, diferencial y continua.”

Como bien puede advertirse de la norma de creación, estructura y funciones de la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, la atención integral a la primera infancia (niños de 0 a 5 años) no hace parte de las funciones y misionalidad de la Secretaría. Por el contrario, esta atención obedece a la creación de programas y proyectos específicos en el marco de cada Plan Distrital de Desarrollo y de cada presupuesto anual del distrito y de la Entidad.

Con base en el plan de desarrollo del Distrito Capital como del respectivo proyecto de inversión, a través de los servicios sociales, la Secretaría tuvo a bien incluir la atención integral a las niñas y niños habitantes del Distrito Capital, a través de los Jardines Infantiles, promoviendo su desarrollo por medio de actividades pedagógicas, cuidado calificado con talento humano idóneo, apoyo alimentario con calidad y oportunidad, y promoción de la corresponsabilidad de las familias frente a la garantía de los derechos de los participantes. Por ello, la Entidad para dar respuesta a este reto contrata colaboradores idóneos que le apueste a una planeación pedagógica con autonomía técnica, para facilitar y generar condiciones que potencien el desarrollo de las niñas y los niños habitantes del Distrito Capital. Así las cosas, una vez la persona se vincula a través de la modalidad de Contrato de Prestación de Servicios Profesionales y de Apoyo a la Gestión, acepta este reto, por cuanto de su independencia y autonomía técnica se busca generar un cuidado calificado acorde a las particularidades de la población de primera infancia.

En cuanto al convenio interadministrativo 5863 de 2017 entre la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL y la Secretaría de Educación Distrital el objeto es el siguiente: *"Garantizar el derecho a la educación inicial desde el enfoque de atención y desarrollo integral a los niños y niñas de primera infancia en los grados pre-jardín y jardín, los cuales serán incluidos al sistema de educación oficial y atendida en los jardines infantiles de la Secretaría Distrital de Integración Social.”*, se reitera que el convenio solo esta enfocado a



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

la atención de prejardín y jardín que son los niños de más de 3 años solamente para **algunos** de los jardines diurnos, pero basta recordar que mi representada tiene atención de 0 a 5 años y que Dentro del marco de la Resolución interna 825 de 14 de junio de 2018 *"Por la cual se adoptan los criterios de focalización, priorización, ingreso, egreso y restricciones para el acceso a los servicios sociales y apoyo de la secretaría Distrital de Integración social"*, mi representada cuenta con el servicio social de jardines infantiles, servicios de Educación Inicial con enfoque de atención integral a la primera infancia en el marco de la Ruta Integral de Atenciones-RIA donde se promueve su desarrollo integral con enfoque diferencial a través de procesos pedagógicos para el potenciamiento del desarrollo, cuidado calificado, apoyo alimentario con calidad y oportunidad y promoción de la corresponsabilidad de las familias; el servicio está Dirigido a niñas y niños menores de 4 años.

Es así que, las actividades de educación inicial con enfoque de atención integral en las unidades operativas de la SDIS, para las niñas y los niños de primera infancia, se da en los niveles sala materna, caminadores, párvulos, prejardín y jardín, en los cuales, se presta el servicio a través de 3 modalidades de operación, a saber:

- Jardines infantiles sociales (diurnos): operados a través de convenios de asociación suscritos entre la SDIS y las Cajas de compensación familiar
- Jardines infantiles cofinanciados (diurnos): operados a través de convenios de asociación suscritos entre la SDIS y con entidades sin ánimo de lucro – Esal.
- Jardines infantiles de operación directa (diurnos y nocturnos): administrados directamente por la SDIS.

El servicio se presta en el marco de la atención integral a partir de la misionalidad de la entidad, no en el marco de un convenio interadministrativo.

Así las cosas, entre la señora MARITZA DOLLY VARGAS LEON y mi representada no existió relación laboral, toda vez que, en ningún momento se dieron los elementos propios de la misma, en consecuencia, no se puede dar aplicación a la presunción contemplada en el artículo 53 de la Constitución Política, respecto a la primacía de la realidad sobre las formalidades legales, se sustenta esta afirmación en el hecho que, no se dieron los elementos indispensables para hablar de contrato de trabajo, sin los cuales se desfigura esta modalidad contractual.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

DE LA PRESCRIPCIÓN

Es de tener en cuenta la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado Sección Segunda C.P. CARMELO PERDOMO CUÉTER del 25 de agosto de 2016 Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, en la cual se señaló entre otros aspectos que:

"(...) 1. Unifícase la jurisprudencia respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, en el sentido de que (i) quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual (...)"

Así las cosas, es necesario se tenga en cuenta que entre la terminación del contrato y la suscripción del otro hubo unos días en los cuales la demandante estuvo desvinculada por lo cual la relación contractual fue discontinua y con solución de continuidad de tal forma que la terminación de cada contrato influye para declarar la prescripción.

32

PETICIÓN

Solicito respetuosamente se declaren probadas las excepciones, se desestimen todas las pretensiones de la demanda, se mantengan incólumes los actos administrativos atacados y no se condene a la demandada SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL a pagar suma alguna de dinero, absolviendo a la entidad.

PRUEBAS

Documentales: Sírvase tener como pruebas documentales las aportadas en archivos PDF:

1. Expediente en materia contractual que se aporta con la presente contestación
2. Certificación contractual en la que se detalla inicio y finalización, actividades, objeto y modificaciones de cada contrato.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

RESPECTO DE LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE DEMANDANTE:

Sobre el interrogatorio de parte: Me opongo a la solicitud respecto de la demandante toda vez que es la misma parte quien la llama no siendo viable dicha solicitud.

Respecto de la alcaldesa de Bogotá D.C. y la secretaria de Integración Social me opongo en virtud del artículo 217 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con el artículo 195 del Código General del Proceso.

En relación de la solicitud de la prueba trasladada me opongo, toda vez que no se cumplen los presupuestos del artículo 174 del Código General del Proceso que a su tenor señala: *"Prueba trasladada y prueba extraprocesal. Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas. La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales.*

33

La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan."

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la carrera 7 número 32 – 16 Piso 25 o en la Secretaría de su Despacho o a los correos electrónicos: notificacionesjudiciales@sdis.gov.co - idadiaz@sdis.gov.co.

ANEXOS

1. Expediente contractual.
2. Certificación contractual.

De la señora Juez,

IVONNE ADRIANA DIAZ CRUZ
C.C.Nº 52.084.485
T.P.Nº 77748 C.S. DE LA J.

Cra. 7 No. 32-16/ Ciudadela San Martín
Secretaría Distrital de Integración Social
Tel: (1)327 97 97
www.integracionsocial.gov.co



Doctora

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Juez Diecisiete Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C.

Sección Segunda

E. S. D.

ASUNTO: Contestación de la Demanda
PROCESO: 11001333501720210000100
DEMANDANTE: PT. JEYSSON LEONARDO BOCAMENUN MORENO C.C. 1.033.734.714
DEMANDADOS: Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General Policía Nacional – Tribunal Médico Laboral
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

DIÓGENES PULIDO GARCÍA, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía N° 4280143 de Toca Boyacá y T.P. N° 135996 del C.S.J, actuando en calidad de apoderado judicial de LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – TRIBUNAL MEDICO LABORAL, según poder que adjunto, con el acostumbrado respeto, me permito dar **contestación a la demanda** de la referencia en los siguientes términos:

1.- IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada en el presente caso es la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL, cuyo representante legal es el Doctor DIEGO ANDRÉS MOLANO APONTE, con sede principal en la Avenida el Dorado CAN Carrera 54 N° 26 – 25 de la ciudad de Bogotá D.C., PBX 3150111 y NIT 899999003-1.

El Director de Asuntos Legales del MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL es el Doctor JORGE EDUARDO VALDERRAMA BELTRÁN, con sede principal en la Avenida el Dorado CAN Carrera 54 N° 26 – 25 de la ciudad de Bogotá D.C.; a quien el Ministro de Defensa Nacional le delegó la facultad de constituir apoderados en los procesos contenciosos administrativos que cursen contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional.

El suscrito apoderado judicial de la Nación Ministerio de Defensa Nacional – en la Sede del Grupo Contencioso Constitucional, en la ciudad de Bogotá D.C. ubicado en la Carrera 10 N° 26-71 Residencias Tequendama Torre Sur – Piso 7° Correos electrónicos: diogenes.pulido@mindefensa.gov.co o a diogenespulido64@hotmail.com

2.- RESPECTO A LAS PRETENSIONES DEL ACTOR:

“01. Que se decrete la nulidad de la resolución No 00436 del 07 de febrero de 2020, proferida por el Director General de la Policía nacional de Colombia.

02. Que se decrete la nulidad del literal (B) del numeral VI CONCLUSIONES, contenido en el acta de junta medico laboral No 8115 del 17 de agosto de 2018; y que se decrete la nulidad del literal (B) del numeral V CONCLUSIONES contenida en el acta de tribunal de revisión médico militar y de Policía, No TML19-1-86- -TML-19-1-706- del 20 de diciembre de 2019.

03. A título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Nación, por conducto del Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional de Colombia, reintegrar al Sr. Patrullero ® JEYSSON LEONARDO BOCAMENUN MORENO, identificado con cedula de ciudadanía No. 1033734714, con efectividad desde

el día 14 de febrero de 2020, fecha de ejecución del acto administrativo complejo de ejecución, resolución No 00436 del 07 de febrero de 2020, proferida por el Director General de la Policía nacional de Colombia.

04. Disponer que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio durante el tiempo en que estuvo retirado del servicio.

05. Que sean canceladas las sumas de dinero, por concepto de salarios, primas de navidad, de orden público y de vacaciones, subsidios de transporte, alimentación y demás emolumentos que se hayan causado, hasta la fecha, como consecuencia de la sanción impuesta, sumas que corresponden al lucro cesante.

06. Que se decrete el reconocimiento y pago de los perjuicios morales y la aflicción al que fue sometido el señor Patrullero ® JEYSSON LEONARDO BOCAMENUN MORENO, identificado con cedula de ciudadanía No. 1033734714; con la expedición de los actos administrativos hoy demandados, tasados en 100, salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales, no obstante un mejor criterio, teniendo en cuenta que estos fueron causados, por la realización de un proceso de retiro, violando derechos fundamentales.” (...)

3.- PRONUNCIAMIENTO DE ESTA DEFENSA FRENTE A LOS HECHOS

Esta defensa con el debido respeto manifiesta a la Judicatura, que en el presente caso me abstendré de manifestarme, o en su defecto oponerme a todos y cada uno de los HECHOS DE LA DEMANDA, **dado que la defensa se contrae a ejercer oposición respecto de la nulidad de los actos administrativos contenidos y relacionados por la defensa del extremo actor contenidos en:**

“en el acta de junta medico laboral No 8115 del 17 de agosto de 2018; y que se decrete la nulidad del literal (B) del numeral V CONCLUSIONES contenida en el acta de tribunal de revisión médico militar y de Policía, No TML-19-1-86- -TML-19-1-706- del 20 de diciembre de 2019”.

Actos administrativos que hasta esta instancia procesal **NO han sido aportados a esta defensa con el escrito de traslado de la demanda**, por lo anterior manifiesto que me atenderé a lo que se decida por el Despacho y que en derecho corresponda.

4.- PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES

MANIFIESTO AL DESPACHO QUE ME OPONGO A TODAS Y CADA UNA DE LAS PRETENSIONES, DECLARACIONES Y CONDENAS CON FUNDAMENTO EN LOS PRESUPUESTOS FÁCTICOS Y JURÍCIOS QUE EXPONDRÉ A CONTINUACIÓN:

En cuanto a las pretensiones formuladas por la parte actora, me permito manifestarle a la Honorable Señora Juez, que como quiera, que de la primera depende el reconocimiento de las siguientes solo procederé a pronunciarme ampliamente sobre esta; y manifestando sobre las demás que me opongo a la prosperidad de todas y cada una de ellas por carecer de fundamento fáctico y legal para deprecar su nulidad, y por las siguientes razones de orden legal:

Los actos administrativos atacados contenidos en: **1.- la Resolución Nº 00436 de fecha 07 de febrero de 2020, 2.- El Acta de Junta Médico Laboral Nº 8115 de fecha 15 de agosto de 2018, y 3.- El Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía Nº TML-19-1-186-TML-L19-706 MDNSG-41.1 de fecha 20 de diciembre de 2020**, en vía judicial y administrativa gozan de la total PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD tal y como lo consagra el Artículo 66 del C.C.A. al precisar que se respetaron y cumplieron con todos y cada uno de los elementos que deben tenerse en cuenta, como lo son: **1. COMPETENCIA** del funcionario que expidió el acto administrativo, **2. La OPORTUNIDAD** respecto del momento para ser emitido, y **3. La MOTIVACIÓN SUFICIENTE** ciñéndose al marco legal que ampara su expedición y

todo esto dentro de la DEBIDA CALIFICACIÓN JURÍDICA Y APRECIACIÓN RAZONABLE determinada en la normatividad señalada.

Mal podría el Juzgador de Instancia reconocer lo pretendido por el (la) demandante, al no ser solicitada en si por el actor, ya que de un breve estudio del libelo introductorio de la demanda se puede observar que no hace alusión alguna a una posible desviación del poder o falsa motivación del acto administrativo por medio del cual se niega el reconocimiento de la asignación de retiro, teniendo el demandante la carga procesal de estructurar las dos posibles (que por demás se echan de menos) figuras tal y como son la DESVIACIÓN DE PODER: Dicha figura consiste en que determinada atribución de que está investida una autoridad se ejerce, no para obtener el fin que la Ley persigue y quiere, sino otro distinto. Para que se configure la desviación de poder es necesario que quien la alega aporte al proceso los elementos directos o indirectos de demuestren el interés particular y malintencionado que motivo al funcionario a expedir determinado acto administrativo, circunstancias estas que no se encuentran debidamente acreditadas con las pruebas arrimadas al proceso.

Ahora bien, respecto a una posible FALSA MOTIVACIÓN: Se configura cuando para fundamentar el acto administrativo se dan razones engañosas, simuladas, contrarias a la realidad. La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable. Del examen del acto administrativo atacado en vía judicial, se concluye que los elementos antes mencionados se cumplen a cabalidad además del extenso marco legal indicado por la entidad demandada, que logra amparar de legalidad el acto demandando, Lo cual permite concluir, que la presunción de legalidad que ampara el acto administrativo llevado a control judicial no se encuentra desvirtuada.

Unido a lo anteriormente expuesto el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha señalado:

“FUNDAMENTO DE DERECHO DE LAS PRETENSIONES - Es necesario para quien alega la carencia de legitimidad de un acto administrativo / ACTO ADMINISTRATIVO - A través de ellos la administración crea situaciones jurídicas impersonales y también subjetivas / ACCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA - Dentro de la libertad de configuración de normas el legislador puede establecer requisitos para ellas / PRESUNCION DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO - Carece de racionalidad que el juez oficiosamente tenga que buscar la nulidad de los actos administrativos

De manera que al cotejar los fundamentos de la demanda con las razones expuestas por el a quo, no se aprecia ninguna concordancia ni relación de conexidad, circunstancia que igualmente desconoce las pautas señaladas por la jurisprudencia del Consejo de Estado en pronunciamientos recientes, entre ellos la sentencia de fecha 6 de mayo de

2004 en la cual sobre el particular. “.2.3. El numeral 4 del art. 137 del Código Contencioso Administrativo establece, entre los requisitos de la demanda, el señalamiento de los fundamentos de derecho de las pretensiones y que cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación. A juicio de la Corte, la exigencia que contiene el segmento normativo acusado, cuando se demandan actos administrativos, encuentra su justificación en lo siguiente: Los actos administrativos constituyen la forma o el modo usual en que se manifiesta la actividad de la administración, con miras a realizar las múltiples intervenciones en la actividad de los particulares, que en cumplimiento de los cometidos que le son propios autoriza el derecho objetivo. La existencia de un régimen de derecho administrativo como el que nos rige, implica que la administración a través de dichos actos unilateralmente crea situaciones jurídicas impersonales y abstractas o define situaciones jurídicas subjetivas, es decir, que imponen obligaciones o reconocen derechos a favor de particulares...La administración no requiere acudir al proceso judicial para declarar lo que es derecho en un caso concreto e imponer obligaciones a cargo del administrado, pues ella al igual que el juez aplica el derecho cuando quiera que para hacer prevalecer el interés público y dentro de la órbita de su competencia necesite actuar una pretensión frente a un particular, en virtud de una decisión que es ejecutiva y ejecutoria...La naturaleza y características propias del acto administrativo, que se han puesto de presente anteriormente, justifican plenamente que el legislador, dentro de la libertad de configuración de las normas procesales que regulan el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, haya dispuesto que cuando se impugna un acto administrativo deban citarse las normas violadas y explicarse el concepto de la violación. En efecto: Si el acto administrativo, como expresión de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos se presume legal y es ejecutivo y ejecutorio, le corresponde a quien alega su carencia de legitimidad, motivada por la incompetencia del órgano que lo expidió, la existencia de un vicio de forma, la falsa motivación, la desviación de poder, la violación de la regla de derecho o el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, la carga procesal de cumplir con las exigencias que prevé

la norma acusada. Carece de toda racionalidad que presumiéndose la legalidad del acto tenga el juez administrativo que buscar oficiosamente las posibles causas de nulidad de los actos administrativos, más aún cuando dicha búsqueda no sólo dispendiosa sino en extremo difícil y a veces imposible de concretar, frente al sinnúmero de disposiciones normativas que regulan la actividad de la administración. Por lo tanto, no resulta irrazonable, desproporcionado ni innecesario que el legislador haya impuesto al demandante la mencionada obligación, la cual contribuye además a la racional, eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que el contorno de la decisión del juez administrativo aparece enmarcado dentro de la delimitación de la problemática jurídica a considerar en la sentencia, mediante la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación.”
Consejero ponente: ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO 23 de marzo de 2006. Radicado número: 25000-23-25-000-2002-04164-01(4164-04)”. Negrilla y cursiva fuera de texto.

Esta debidamente acreditado por el extremo actor, que en virtud de lo establecido en el Art. 19 del Decreto 1796 de 2000, al señor **PT. JEYSSON LEONARDO BOCAMENUN MORENO**, se le practicó por la Dirección de Sanidad Policía Nacional, **El Acta de Junta Médico Laboral N° 8115 de fecha 15 de agosto de 2018, ratificada mediante El Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía N° TML-19-1-186-TML-L19-706 MDNSG-41.1 de fecha 20 de diciembre de 2020**, determinándole una disminución de la capacidad laboral del 11%, **Y ASÍ LO RATIFICA EL EXTREMO ACTOR EN SU ESCRITO DE DEMANDA.**

5.- EXCEPCIÓN PROPUESTA:

DE LA CADUCIDAD RESPECTOS DEL Acta de Junta Médico Laboral N° 8115 de fecha 15 de agosto de 2018, ratificada mediante El Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía N° TML-19-1-186-TML-L19-706 MDNSG-41.1 de fecha 20 de diciembre de 2020.

En relación con la oportunidad para presentar la demanda, el literal “d” numeral 2° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, preceptúa que cuando se pretenda la nulidad de un acto y el consecuente restablecimiento del derecho, el término para presentar la demanda es de cuatro meses contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación de la decisión según el caso. Debe aclararse que cualquiera de los eventos señalados por la norma, se predicen de los actos que se están sometiendo a control jurisdiccional de legalidad y no otros.

Con fundamento en la normativa en cita, Honorable Señora Juez, **y como quiera que con el traslado del escrito de la demanda a esta defensa NO se aportan los elementos materiales de prueba o actos administrativos (Junta Médico Laboral y Tribunal Médico Laboral y sus correspondientes Constancias de Notificación al accionante), y dado que son el motivo de disenso del extremo actor y por los cuales solicita su nulidad; para esta defensa no otra alternativa se impone que como quiera que no se pueden visualizar las fechas de LAS NOTIFICACIONES DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS en cita, solicitarle comedidamente a la Honorable Judicatura se REVISE CUIDADOSAMENTE la posible existencia de la CADUCIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ACUSADOS; y de llegarse a configurar, se DECRETE, y consecuentemente SE DECLARE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE MI DEFENDIDA.**

5.- OTROS ARGUMENTOS JURÍDICOS Y RAZONES DE OPOSICIÓN A LO PRETENDIDO POR ESTA DEFENSA:

El Decreto 1796 de 2000, "Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional,

personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993", dispone lo siguiente:

«ARTICULO 2º. DEFINICIÓN. Es el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas a quienes se les aplique el presente decreto, para ingresar y permanecer en el servicio, en consideración a su cargo, empleo o funciones.

La capacidad sicofísica del personal de que trata el presente decreto será valorada con criterios laborales y de salud ocupacional, por parte de las autoridades médico-laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

ARTICULO 3º. CALIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD PSICOFÍSICA. La capacidad sicofísica para ingreso y permanencia en el servicio del personal de que trata el presente decreto, se califica con los conceptos de apto, aplazado y no apto.

Es apto quien presente condiciones sicofísicas que permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial y civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

Es aplazado quien presente alguna lesión o enfermedad y que mediante tratamiento, pueda recuperar su capacidad sicofísica para el desempeño de su actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

Es no apto quien presente alguna alteración sicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

PARÁGRAFO. Esta calificación será emitida por los médicos que la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional autorice para tal efecto.» (Negrilla propia).

Igualmente, el referido decreto en su **artículo 14** señaló que las autoridades competentes para calificar la capacidad sicofísica tanto al personal uniformado como civil de las Fuerzas Militares y de Policía son las **Juntas Médico Laborales y los Tribunales Médicos Laborales**, quienes tienen como funciones las de valorar las lesiones y secuelas, clasificar el tipo de incapacidad, adicionalmente, están facultadas, como lo precisa el **artículo 15** de ese cuerpo normativo, calificar el tipo de enfermedad y, de ser el caso, recomendar la reubicación laboral del personal, entre otras.

Asimismo, el decreto en mención reguló lo concerniente a la validez y vigencia de los conceptos o dictámenes de capacidad psicofísica, los soportes de la junta médica, entre otras disposiciones relacionadas con la junta médica y el tribunal médico laboral, transcritos a continuación:

«ARTICULO 7º. VALIDEZ Y VIGENCIA DE LOS EXÁMENES DE CAPACIDAD PSICOFÍSICA. Los resultados de los diferentes exámenes médicos, odontológicos, psicológicos y paraclínicos practicados al personal de que trata el artículo 1º del presente decreto, tienen una validez de dos (2) meses, contados a partir de la fecha en que le fueron practicados.

El concepto de capacidad sicofísica se considera válido para el personal por un término de tres (3) meses durante los cuales dicho concepto será aplicable para todos los efectos legales; sobrepasado este término, continúa vigente el concepto de aptitud

hasta cuando se presenten eventos del servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad psicofísica.

El examen de licenciamiento para el personal de tropa deberá ser practicado dentro de los sesenta (60) días anteriores a su desacuartelamiento. El control de este término será responsabilidad directa de la Dirección de Personal u Oficina que haga sus veces en la respectiva Fuerza y en la Policía Nacional.» (Se resalta ahora)

ARTICULO 16. SOPORTES DE LA JUNTA MEDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICIA.

Los soportes de la Junta Médico-Laboral serán los siguientes:

- a. La ficha médica de aptitud psicofísica.
- b. El concepto médico emitido por el especialista respectivo que especifique el diagnóstico, evolución, tratamiento realizado y secuelas de las lesiones o afecciones que presente el interesado.
- c. El expediente médico - laboral que reposa en la respectiva Dirección de Sanidad.
- d. Los exámenes paraclínicos adicionales que considere necesario realizar.
- e. Informe Administrativo por Lesiones Personales.

PARAGRAFO. Una vez recibidos los conceptos médicos definitivos que determinen las secuelas permanentes, la Junta Medico Laboral se deberá realizar a más tardar dentro de los noventa (90) días siguientes.

(...)

ARTICULO 18. AUTORIZACION PARA LA REUNION DE LA JUNTA MEDICO-LABORAL.

La Junta Médico-Laboral será expresamente autorizada por el Director de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional por solicitud de Medicina Laboral o por orden judicial. En ningún caso se tramitarán solicitudes de Junta Médico-Laboral presentadas por personal o entidades distintas a las enunciadas.

PARAGRAFO. Para el personal civil de la Unidad Gestión General del Ministerio de Defensa y del Comando General, la autorización será expedida por el Director de Sanidad de la Fuerza a la cual esté asignado.

ARTICULO 19. CAUSALES DE CONVOCATORIA DE JUNTA MEDICO-LABORAL.

Se practicará Junta Médico-Laboral en los siguientes casos:

1. Cuando en la práctica de un examen de capacidad sicofísica se encuentren lesiones o afecciones que disminuyan la capacidad laboral.
2. Cuando exista un informe administrativo por lesiones.
3. Cuando la incapacidad sea igual o superior a tres (3) meses, continuos o discontinuos, en un (1) año contado a partir de la fecha de expedición de la primera excusa de servicio total.
4. Cuando existan patologías que así lo ameriten
5. Por solicitud del afectado

PARAGRAFO. Si después de una Junta Médico-Laboral definitiva la persona continúa al servicio de la Institución y presenta más adelante lesiones o afecciones diferentes, éstas serán precisadas y evaluadas mediante nueva Junta Médico-Laboral.

(...)

ARTICULO 21. TRIBUNAL MEDICO-LABORAL DE REVISION MILITAR Y DE POLICIA.

El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía conocerá en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales y en consecuencia podrá ratificar, modificar o revocar tales decisiones. Así mismo, conocerá en única instancia la revisión de la pensión por solicitud del pensionado.

PARAGRAFO 1o. El Gobierno Nacional determinará la conformación, requisitos de los miembros, funciones, procedimientos y demás aspectos relacionados con el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía.

PARAGRAFO 2o. Las normas correspondientes al funcionamiento del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía contenidas en el decreto 094 de 1989, continuarán vigentes hasta tanto se adopte la correspondiente normatividad por parte del Gobierno Nacional.”

En virtud de tales disposiciones, es claro que al personal médico, tanto general como de especialistas, le asiste la obligación de determinar un diagnóstico o tratamiento, así como, de observarse alguna gravedad en la patología tratada, remitir al conocimiento de la Junta Médico Laboral, quien es la que en últimas establece: **(i)** un diagnóstico positivo, **(ii)** la clasificación de las lesiones y secuelas, **(iii)** la valoración de la disminución de la capacidad laboral para el servicio y **(iv)** la fijación de los correspondientes índices para fines de indemnizaciones cuando a ello hubiere lugar; todo ello para concluir con una valoración técnico-científica, la cual puede ser sometida a revisión del Tribunal Médico Laboral de Revisión una vez agotado el trámite previsto, quien podrá ratificar, modificar o revocar dichas decisiones.

La Corte Constitucional, en sentencia **T-539/15**, que sobre los **parámetros mínimos que deben observar los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral**, señaló lo siguiente:

“4.5. De acuerdo con lo establecido en los Decretos 1836 de 1979, 094 de 1989 y 1796 de 2000, por medio de los cuales se ha regulado la evaluación de la capacidad sicofísica para el personal de la Fuerza Pública así como su disminución, la determinación tanto del origen como del porcentaje de pérdida de dicha capacidad constituye uno de los presupuestos más importantes para establecer si una persona tiene derecho al reconocimiento de determinadas prestaciones, sean éstas de naturaleza asistencial o económica.4

En otras palabras, la calificación por pérdida de la capacidad sicofísica detenta una verdadera función prestacional ius fundamental, puesto que desde una visión constitucional, es un derecho de quienes pertenecen al régimen de la Fuerza Pública, inescindible a determinadas prestaciones del mismo y que cobra especial relevancia al convertirse en el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como el mínimo vital.

*Precisamente, con el fin de hacer efectivas dichas garantías, esta Corporación ha manifestado que los dictámenes de pérdida de capacidad laboral deben obedecer a unos parámetros mínimos, esto es, que “deben ser motivados, en el sentido de manifestar las razones que justifican en forma técnico-científica la decisión, las cuales deben tener pleno sustento probatorio y basarse en un diagnóstico **integral** del estado de salud.”5 (resaltado fuera del original)*

(...)

4.7. En otras oportunidades, esta Corporación también analizó casos relacionados con el deber que tienen las entidades calificadoras de expedir dictámenes motivados y sustentados en las pruebas y elementos científicos que brinden el diagnóstico más completo posible del paciente.

Por ejemplo, en la sentencia T- 798 de 2011,6 se estudió el caso de un Subintendente de la Policía Nacional a quien la Junta Médica y el Tribunal Médico Laboral de Revisión de la misma entidad le determinaron un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 23% por un fractura de pie, sin tener en cuenta un dictamen anterior expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander que lo había fijado en 74.95%, debido a una patología demencial, originada en un trauma craneo encefálico sufrido meses atrás y por la

que ya existía una sentencia de interdicción. En esta oportunidad, la Corte consideró que las entidades calificadoras del régimen de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, a efectos de determinar el porcentaje de invalidez del accionante, debieron haber tenido en cuenta la existencia de la otra patología, estudiada tanto en el dictamen emitido por la Junta Regional como en el proceso por interdicción, que finalmente declaró esta última. Lo anterior, “por cuanto estos elementos daban cuenta de la capacidad laboral del [peticionario] y, en ese sentido, son pruebas conducentes y pertinentes para hacer un análisis completo al respecto.”

Por esta razón, ordenó a la Junta Médica Laboral de la Policía Nacional emitir un nuevo dictamen que tuviera en cuenta la calificación de la Junta Regional, la sentencia judicial y todos los demás exámenes que permitieran lograr una calificación integral del paciente.

En otra ocasión, por sentencia T- 436 de 2005,⁷ esta Corporación estudió el caso de un hombre que presentó acción de tutela para que sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital fueran protegidos, puesto que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez revocó el dictamen proferido por la Junta de Calificación de Invalidez -Regional Magdalena-, en el sentido de disminuir del 71% al 30% el porcentaje de su incapacidad laboral, considerando para la última calificación tan solo una de las tres enfermedades que padecía el peticionario, dando lugar, a su vez, a que la pensión de invalidez de la que disfrutaba fuera extinguida por la UGPPC⁸. Para la solución del caso, se destacó que las Juntas de Calificación debían observar reglas básicas en su actuación, tales como efectuar una valoración completa del estado de salud de la persona cuya invalidez se revisaba, lo que permitiría justificar suficientemente la decisión consignada en el dictamen y en ese sentido, respetar el derecho fundamental al debido proceso del calificado. Sin embargo, la Sala observó que en dicho caso al proferir el dictamen, la Junta no había valorado en su integridad el estado de salud del peticionario sino tan solo una de las patologías cuya calificación ascendía exclusivamente a un 30%, razón por la que había incumplido con su obligación emitir decisiones claras, expresas y completas respecto de la calificación porcentual de pérdida de capacidad laboral.

(...)

Más recientemente, el Decreto 1796 de 2000, señaló que la Junta Médico-Laboral, al momento de efectuar la calificación, debe considerar la ficha médica de aptitud psicofísica; el concepto médico que especifique el diagnóstico, evolución, tratamiento realizado y secuelas de las lesiones o afecciones que presente el interesado; el expediente médico - laboral que reposa en la respectiva Dirección de Sanidad; los exámenes paraclínicos adicionales que se consideren necesarios y el informe administrativo por lesiones personales. Asimismo, según el artículo 21 del mismo Decreto, el Tribunal Médico- Laboral tiene la facultad de ratificar, modificar o revocar las decisiones de la Junta, sin que exista ni en ese artículo ni en otra disposición del Decreto prohibición alguna respecto del alcance de las decisiones del organismo de calificación.⁹ Igualmente, debe recordarse que si bien algunos aspectos del funcionamiento del Tribunal siguen rigiéndose por el Decreto 094 de 1989,¹⁰ esta normatividad tampoco consagra restricciones sobre las materias objeto de análisis en los dictámenes.

4.9. En tal sentido, se observa que constituye un derecho para el paciente que en el proceso de calificación se tengan en cuenta todas las historias clínicas e informes de los médicos y especialistas que lo hubiesen diagnosticado, tratado y pronosticado; que las mismas se encuentren actualizadas para el momento de la calificación y constituyan una valoración íntegra y objetiva de su patología.¹¹

Y en efecto, no podría ser de otra manera, puesto que permitir una calificación fraccionada de la capacidad laboral, entendida ésta como “(...) el conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten desempeñarse

en un trabajo habitual” a una persona, conduciría a la inexistencia del concepto de invalidez, dado que ésta es una valoración integral de dicho conjunto, y no de las fracciones del mismo; de lo contrario, si se entendiera como lo último, no solo se desconocería el fundamento mismo de la calificación como el resultado de una pérdida global y considerable de facultades para el desempeño laboral, sino que se admitiría una falta de protección, en tanto se aceptaría a una persona que aun siendo materialmente inválida, el sistema no la reconoce formalmente como tal, a pesar de que tiene todas la cualidades para ello y para recibir, en consecuencia, la pensión por tal contingencia.” (Se subraya).

En cuanto a la práctica de **nueva Junta Médico Laboral**, la Corte Constitucional, en sentencia **T-373/18**, Magistrada Ponente Dra. Cristina Pardo Schlesinger, sobre el particular ha reiterado lo siguiente:

“5.4. De otra parte, aunque el artículo 22 del Decreto 1796 de 2000 establece que las decisiones del Tribunal Médico Laboral Militar y de Policía **son irrevocables y obligatorias**, y que por regla general no se podrían efectuar nuevas calificaciones del estado de incapacidad, excepto en los casos de los pensionados por invalidez, esta Corporación ha manifestado que “[e]n principio, no parece de recibo, a la luz de los principios y valores constitucionales, una interpretación del régimen legal y reglamentario de las fuerzas militares y de policía en materia de salud, que excluya toda responsabilidad del Estado en relación con desarrollos patológicos posteriores al retiro de una persona del servicio activo que no fueron tenidos en cuenta al fijar la condición de salud en la Junta Médica, con base en la cual se determinó el retiro, pero que pueden atribuirse de manera clara y directa a una situación de servicio”. 12

Lo anterior, en la medida en que existen patologías de desarrollo incierto y progresivo o recurrente, de carácter eventual, en cuanto que pueden ocurrir o no y no pueden anticiparse con certeza. Cuando ese desarrollo eventual se materializa y no ha sido objeto de protección, es viable el amparo constitucional.

5.5. Ahora, frente a la valoración integral del estado de salud de los miembros de las Fuerzas Militares, en sentencia T-717 de 201713 esta Corporación se indicó que “(...) quienes se someten al proceso de calificación de pérdida de sus capacidades, tienen el derecho de que se valoren todas las historias clínicas e informes de los médicos y especialistas que lo hubiesen diagnosticado, tratado y pronosticado. También debe cuidarse que las historias clínicas se encuentren actualizadas y ‘constituyan una valoración íntegra y objetiva de su patología. [E]n efecto, no podría ser de otra manera, puesto que permitir una calificación fraccionada de la capacidad laboral, entendida ésta como ‘(...) el conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten desempeñarse en un trabajo habitual’ a una persona, conduciría a la inexistencia del concepto de invalidez, dado que ésta es una valoración integral de dicho conjunto, y no de las fracciones del mismo; de lo contrario (...) se admitiría una falta de protección, en tanto se aceptaría a una persona que aun siendo materialmente inválida, el sistema no la reconoce formalmente como tal, a pesar de que tiene todas la cualidades para ello y para recibir, en consecuencia, la pensión por tal contingencia’14.”

En ese escenario, la jurisprudencia constitucional ha previsto tres presupuestos para establecer la procedencia de una nueva valoración médica en los casos de no pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía: “(i) [la existencia de] una conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio; (ii) [que] dicha condición [recaiga] sobre una patología susceptible de evolucionar progresivamente; y (iii) que la misma se [refiera] a un nuevo desarrollo no previsto en el momento del retiro”15.

En relación con la conexidad exigida en el primer requisito, esta Corte sostuvo en las sentencias T-696 de 201116 y T-539 de 201517 que “en muchas oportunidades, esta última relación no se muestra con claridad en sede judicial, entre otras cosas, porque es justamente

lo que se pretende demostrar mediante la nueva calificación, cuya competencia está asignada a los órganos respectivos.”¹⁸ Por lo tanto, la procedencia de la recalificación en este tipo de casos, no puede depender “de que en la acción de tutela esté plenamente demostrada que la afectación en la salud del peticionario se haya dado en razón del servicio, pues dicha imputación, se hace, precisamente al calificar la pérdida de capacidad laboral, por las autoridades competentes”.¹⁹

5.6. Así las cosas, en consonancia con el deber constitucional que tiene el Estado de garantizar las condiciones necesarias para materializar una igualdad real y efectiva entre todas las personas, en los casos en los que la persona no ha sido declarada en estado de invalidez en el dictamen médico inicial, resulta procedente una recalificación para determinar si puede estarlo años después, por un empeoramiento progresivo de la patología que adquirió mientras prestó sus servicios a la Fuerza Pública. Razón por la cual estas valoraciones de la capacidad laboral deben ser integrales e incluir conceptos médicos actualizados.” (Negrillas y subrayas fuera).

6.- DE LAS RAZONES Y MOTIVACIONES PARA EL RETIRO DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA

Este cuerpo normativo, sobre la remoción de tales uniformados y sus causales, señala en su artículo 54 que el retiro es la situación por la cual el personal uniformado, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar servicio, lo cual procederá por resolución ministerial, facultad esta que podrá delegarse en el Director General de la Policía Nacional.

Ahora bien, dentro de las distintas circunstancias que pueden fundamentar el retiro de esta clase de personal, figura la causal de disminución de la capacidad psicofísica (numeral 3° del artículo 55 *ídem*).

Respecto a la aplicación de esta causal, la Corte Constitucional, en sentencia C-381-05 de 12 de abril de 2005⁴, aclaró que el retiro del servicio por esta causa, sólo procede cuando el concepto de la Junta Médico Laboral sobre reubicación no sea favorable y las capacidades del policial no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción.

Esta interpretación fue refrendada en el artículo 59 *ibidem*, el cual consagra las excepciones al retiro por la disminución de la capacidad sicofísica, la cual preceptúa que se podrá mantener en servicio activo a aquellos policiales que habiendo sufrido disminución de la capacidad sicofísica y obtenido concepto favorable de la Junta Médico Laboral sobre reubicación, y sus capacidades puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción.

Al respecto, en la citada providencia la Corte Constitucional precisó que la redacción del numeral 3° del artículo 55 del Decreto 1791 de 2000, tal como fue planteado al momento de su expedición, conferían al nominador una facultad discrecional que “(...) *no es necesaria para el fin propuesto por la norma y desconoce la especial protección que la Carta Política predica respecto de las personas discapacitadas (...)*” al sacrificar principios como la igualdad y la dignidad humana de ese grupo poblacional y vulnera el derecho fundamental a un trato especialmente favorable.

Precisó la Alta Corporación, que “(...) *no se trata de que la institución policial esté integrada por personas no aptas para desempeñar las labores propias del cargo y desatender por tanto la seguridad de los habitantes, su convivencia pacífica y el ejercicio de sus derechos y libertades públicas (...)*”, sino que se parte de la necesidad de “(...) *determinar si la persona, a pesar de ser discapacitada, posee capacidades físicas o psíquicas para desarrollar labores diversas a las estrictamente operativas (...)*”.

Sostuvo además, que como la discapacidad puede ser de grado mayor o menor y de diferente tipo, el tratamiento bien puede ser diferente sin que por ello se comprometa el derecho a la igualdad, en cuyo caso habrán de

considerarse las circunstancias concretas de cada persona y tener en cuenta sus capacidades aprovechables, mediante un intento de reubicación a una plaza en la cual pueda cumplir con una función útil a la institución, pues una actuación contraria conduciría a un trato discriminatorio que escapa al fin propuesto en la norma

Ello bajo la premisa que no podría mantenerse en el servicio público a todo aquel que padezca alguna discapacidad, so pretexto de dar aplicación absoluta al principio de estabilidad laboral reforzada, que en todo caso, no es absoluto, puesto que ello desnaturalizaría, en el caso de los servidores oficiales su función y se pondrían en riesgo sus importantes finalidades constitucionales y legales y con ello los derechos de los ciudadanos.

Consideró la Corte, que es imprescindible que exista una dependencia o autoridad médica especializada, que en este caso está constituida por las Junta Médico Laboral de la Policía Nacional y el Tribunal Médico Laboral y de revisión militar y de Policía; “(...) *que realice una valoración al individuo que tenga alguna disminución en su capacidad sicofísica para que, con criterios técnicos, objetivos y especializados, determine si dicha persona tiene capacidades que puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción (...)*”, y dependiendo del correspondiente hallazgo, reubicarlo o retirarlo.

Por otra parte, se tiene que en forma reiterada se ha sostenido por el órgano de cierre de esta jurisdicción, que el buen desempeño de las funciones a cargo del servidor es una de las premisas fundamentales de la función pública que corresponde a todas las entidades y organismos estatales, y por lo tanto, esa circunstancia por sí sola no constituye una garantía de estabilidad en el cargo, en este caso, para el personal uniformado de la Policía Nacional.⁵

Por todo lo antes expuesto y conforme a la abundante normativa relacionada, es claro Honorable Señora Juez, que mi defendida ha dado estricto cumplimiento a la normatividad aplicable al caso de autos y concretamente a los dispuesto por el **numeral 3° del artículo 55 del Decreto 1791 de 2000**, y aplicado al caso del señor PT. JEYSSON LEONARDO BOCANEMUN MORENO al encontrarse reunidos los presupuestos de existir: (i) una disminución de su capacidad psicofísica, (ii) el concepto favorable de las autoridades médicos laborales y (iii), que las capacidades del uniformado no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción; razón por la cual no sea procedente la reubicación. Razones suficientes para proceder a realizar su retiro de la Institución.

7.- DE LAS RAZONES DEL SERVICIO

En relación con las “razones del servicio” la Corte Constitucional en Sentencia C-525 de 1995, al declarar la exequibilidad del artículo 11 del decreto 574 de 1995, dijo:

“... En el caso de la Policía Nacional, las razones del servicio están básicamente señaladas en la propia Constitución Política (art. 218), a saber: el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. ...”.

Lo anterior ratifica lo expuesto por el Consejo de Estado en el sentido de que **la noción de buen servicio no se contrae exclusivamente a las calidades laborales del servidor sino que comprende aspectos de conveniencia y oportunidad, cuyo análisis corresponde al fuero interno del nominador.**

De allí que quien pretenda desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo que contiene una decisión de esa naturaleza, esté obligado a probar la existencia de móviles distintos al buen servicio para su expedición, lo cual en el presente, caso no se probó.

La noción de buen servicio no se contrae exclusivamente a las calidades laborales del servidor, sino que comprende aspectos de conveniencia y oportunidad, cuyo análisis corresponde al nominador. (*Sentencia del Consejo de Estado, sala Plena Contencioso Administrativo, ExpedienteS-443. de fecha 01 de junio del 2004.*)

PARA CONCLUIR

De conformidad con los argumentos expuestos en precedencia, con el acostumbrado respeto solicito al Despacho DENEGAR LAS PRETENSIONES de la demanda como quiera que los Actos Administrativos motivo de discenso, gozan de la presunción de legalidad, fueron expedidos por la autoridad administrativa competente con la normativa y los procedimientos aplicables al caso, y hasta esta instancia procesal no han sido desvirtuados por el extremo actor.

8.- PRUEBAS.

7.1.- Manifestación previa:

Sin perjuicio de la **carga probatoria** ordenada por el artículo 167 del C.P.C.A., según la cual corresponde a la parte interesada **probar sus dichos**; no allego pruebas con la contestación de la demanda conforme lo indica el artículo 175 del C.P.A.C.A., toda vez que no reposan expediente prestacional o prueba alguna en las dependencias de la entidad que represento (**Grupo Contencioso Constitucional - MDN**), dada la complejidad de la Institución demandada y sus diferentes dependencias, y en atención a la naturaleza de la controversia jurídica a debatir.

9.- ANEXOS.

Poder para actuar y sus respectivos anexos.

10.- PERSONERÍA.

Solicito de manera respetuosa a la Honorable Señora Juez, se reconozca la personaría adjetiva para actuar en el presente proceso de conformidad con los términos del poder conferido.

11.- NOTIFICACIONES.

Las recibiré en la Secretaria de su Despacho o en la Oficina Jurídica del Ministerio de Defensa Nacional, ubicada en la Carrera 10 N° 26 – 71 Piso 7 Torre Sur de las Residencias Tequendama Centro Internacional de la ciudad de Bogotá D.C., o a los correos electrónicos: diogenes.pulido@mindefensa.gov.co o a diogenespulido64@hotmail.com -

De la Honorable Señora Juez,



DIÓGENES PULIDO GARCÍA

C.C. 4.280.143 de Toca Boyacá

T.P. 135996 del C.S. de la J.

Correos: diogenes.pulido@mindefensa.gov.co o a diogenespulido64@hotmail.com

Tel: 311-2883115

Anexo: Lo enunciado en (13) folios.



20211182625201

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20211182625201**
Fecha: **27-09-2021**

Señores:

JUZGADO 017 ADMINISTRATIVO DE LA SECCIÓN SEGUNDA DE BOGOTÁ D.C.

E. S. D.

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335017202100009-00

Demandante: HELENA PEÑA BENAVIDES

Demandados: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

ÁNGELA VIVIANA MOLINA MURILLO identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma actuando calidad de apoderada del **Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria la Previsora S.A.**, conforme al poder a mi sustituido por el Dr. Luis Alfredo Sanabria Ríos, apoderado General de las entidades en virtud de las Escrituras Públicas No. 522 de 28 de marzo de 2019 y 062 de 31 de enero de 2019, por medio de la presente me permito allegar la CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA del proceso de la referencia en los siguientes términos:

FRENTE A LAS PRETENSIONES

Declaraciones y de condena:

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda en el entendido que los actos administrativos demandados no se encuentran inmersos en causal alguna de nulidad, toda vez que fueron proferidos en derecho. Así las cosas, los descuentos realizados sobre las mesadas adicionales percibida por el demandante se encuentran autorizadas por ley y conforme con la jurisprudencia del Consejo de Estado.

FRENTE A LOS HECHOS

1. Es cierto, conforme a la documental aportada en la demanda.
2. No me consta, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.
3. Es cierto, conforme a la documental aportada en la demanda.
4. Es cierto, conforme a la documental aportada en la demanda.
5. Es cierto, conforme a la documental aportada en la demanda.
6. No me consta, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Bogotá D.C Calle 72 No. 10-03 | PBX (+57 1) 594 5111

Barranquilla (+57 5) 356 2733 | Bucaramanga (+57 7) 696 0546

Cali (+57 2) 348 2409 | Cartagena (+57 5) 660 1798 | Ibagué (+57 8) 259 6345

Manizales (+57 6) 885 8015 | Medellín (+57 4) 581 9988 | Montería (+57 4) 789 0739

Pereira (+57 6) 345 5466 | Popayán (+57 2) 832 0909

Riohacha (+57 5) 729 2466 | Villavicencio (+57 8) 664 5448

Fiduprevisora S.A. NIT 860.525.148-5
Solicitudes: 018000 919015
servicioalcliente@fiduprevisora.com.co
www.fiduprevisora.com.co



El emprendimiento
es de todos

Minhacienda

EXCEPCIONES:

● **FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA DE LA FIDUPREVISORA S.A.**

La creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con la idea de solucionar los frecuentes problemas relacionados con el pago de las prestaciones sociales de los maestros, la ley 91 del 29 de diciembre de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Su creación se hizo en la siguiente forma:

“Artículo 3º.- Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente ley y fijará la comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen.

De acuerdo con lo anterior, La Nación - Ministerio de Educación Nacional celebró el contrato de fiducia mercantil de administración y pago del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ordenado por la ley 91 de 1989, con la sociedad Fiduciaria La Previsora S.A., mediante la escritura pública No. 0083 del 21 de junio de 1990 de la Notaría 44 del círculo de Bogotá.

De lo anterior se colige que la FIDUPREVISORA ACTUA ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FOMAG. Igualmente, es de suma importancia indicar al Despacho que FIDUPREVISORA S.A. en virtud del contrato de Fiducia Mercantil contenido en la escritura pública número 0083 de 21 de junio de 1990 actúa única y exclusivamente como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FOMAG, esto, en cumplimiento de las obligaciones contractuales que se desprenden del mencionado contrato, por tal motivo se aclara que los recursos administrados provienen del Fondo de Prestaciones sociales del magisterio, que si bien es cierto, son recursos públicos su disponibilidad depende y se condicionan a las instrucciones del Fideicomitente, en este caso el Ministerio de Educación Nacional.

Por lo anterior, los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FOMAG no pueden administrarse al arbitrio propio de Fiduprevisora S.A. toda vez que se estaría incurriendo en un detrimento patrimonial e incluso en delitos de carácter punible toda vez que para los pagos que deben realizarse debe necesariamente existir previa instrucción del fideicomitente

20211182625201

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20211182625201**
Fecha: **27-09-2021**

De igual manera, establece el artículo 1226 del Código de Comercio que la fiducia mercantil es un negocio en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamado fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de este o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.

Debemos advertir que de conformidad con lo previsto en el Código Civil, la transferencia de la propiedad supone la tradición del bien o bienes, esto es, la realización de un modo de adquirir el dominio de propiedad, que consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, existiendo la facultad e intención de transferir el dominio. Así las cosas, tenemos que por razón de la tradición del dominio del fideicomitente al fiduciario por virtud de un título traslativo -fiducia mercantil- el fiduciario adquiere el dominio de la cosa recibida, como titular de un patrimonio autónomo constituido, razón por la cual la elaboración del contrato de fiducia no sólo implica la transferencia de la propiedad sino la constitución, por expresa disposición legal, de un patrimonio autónomo, afecto a la finalidad prevista en el acto constitutivo.

En consecuencia, si por la tradición se realiza o ejecuta el justo título, en este caso la fiducia mercantil, por cuya virtud se transfiere el dominio sobre unos bienes a un nuevo sujeto de derechos, resulta que los bienes ya no le pertenecen al fideicomitente, y por ende, no pueden ser objeto de ninguna medida cautelar en procesos contra éste, porque se estaría procediendo contra bienes ajenos.

De igual forma, es del caso traer a colación el artículo 1233 del Código de Comercio, el cual textualmente prevé:

“Para todos los efectos legales, los bienes fideicomitados deberán mantenerse separados del resto del activo del fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo.”

En este orden, existe una separación patrimonial entre los fondos que una Fiduciaria recibe a través de los respectivos fideicomisos, con los activos propios de la entidad Fiduciaria, por lo que de ninguna manera una medida o eventual condena que afecte bienes que hacen parte de algún fideicomiso puede afectar recursos propios de aquella.

Bajo los argumentos expuestos, se solicita comedidamente al Despacho que se desvincule del presente proceso a FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., ya que esta entidad actúa únicamente como vocera y administradora del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, sin embargo, para la disposición de los recursos se encuentra supeditada a las características propias del contrato de fiducia celebrado.

● **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA POR INEXISTENCIA DE CAUSA**



20211182625201

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20211182625201**
Fecha: **27-09-2021**

**JURIDICA CONFORME CON LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE 03 DE JUNIO DE 2021,
PROFERIDA POR EL CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA.**

Si bien es cierto, se presentaba una disparidad de criterios en los Despachos Judiciales sobre la procedencia de los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales, el Consejo de Estado, Sección Segunda, se pronunció al respecto sobre el asunto unificando jurisprudencia en el sentido de:

“Unificar jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar que son procedentes los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, así como las normas que lo modifiquen, de las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes. Lo anterior por cuanto el artículo 8 de la Ley 91 de 1989 les impuso el deber de contribuir con el aporte del 5% al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluso con la deducción de las mesadas adicionales. Más adelante, la Ley 812 de 2003, en el artículo 81, incrementó el porcentaje al 12%, al hacer remisión a las disposiciones generales de la Ley 100 de 1993, particularmente a los porcentajes de los aportes señalados en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, los cuales se deducen de todas las mesadas pensionales, incluso de las adicionales.”

Al respecto el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, realizó un recuento normativo frente a los antecedentes del aporte por parte de los pensionados al sistema de salud, de igual forma se alude a que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por medio de la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación con el objetivo de que efectuara el pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al FOMAG y la garantía de la prestación de los servicios médicos asistenciales. De allí que el artículo 8 de la ley 91 de 1989, contemplo en el numeral quinto:

“El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estará constituido por los por los siguientes recursos:

(...)

5. El 5% de cada mesada pensional que pague el fondo, incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados. ” (Negrita fuera del texto).

Por otra parte, la Ley 100 de 1993, creó el Sistema de Seguridad Social Integral, y en su artículo 279 expresamente dispuso que “(...) así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de

20211182625201

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20211182625201**
Fecha: **27-09-2021**

Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración (...)”.

Ahora, por medio de la Ley 812 de 2003, artículo 81, el legislador dispuso que el régimen de cotización de los docentes afiliados al FOMAG, sería el contemplado en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003, textualmente:

“El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores (...)”.

Bajo dicha coyuntura, la Corte Constitucional en Sentencia C-369 de 2004, declaró exequible el inciso 4 del artículo 81, considerando que:

*“Una cosa es el régimen prestacional, que hace relación a los beneficios de que gozan los afiliados, y otra el régimen de cotización, que está regulado específicamente por el inciso cuarto de este artículo, que es el acusado, y que señala que la cotización de todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – sin que la norma establezca alguna excepción- corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que existía para empleadores y trabajadores. Ahora bien, dentro de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran los docentes pensionados que reciben su mesada de dicho fondo, pues así lo prevé a Ley 91 de 1989. **Es pues valido entender que dichos pensionados deberán, de ahora en adelante, cancelar la cotización prevista por las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003**”(Negrilla y subrayado fuera del texto).*

En ese orden de ideas, todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio les fue incrementado el monto de cotización al sistema de salud sobre la mesada pensional, del 5% inicialmente contemplado en la Ley 91 de 1989, al 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, posteriormente con las modificaciones introducidas por la Ley 1122 de 2007 en 12.5%, y finalmente, por virtud de la Ley 1250 de 2008 en el 12%. Es entonces que solo en lo que respecta a porcentaje de cotización, los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se gobiernan por lo establecido en la Ley 100 de 1993, **sin**

20211182625201

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20211182625201**
Fecha: **27-09-2021**

embargo, esto no quiere decir que se altere su régimen prestacional, ya que por pertenecer a un régimen especial, se encuentran exceptuados del general.

Así las cosas, se tiene que la Ley 91 de 1989 es una disposición especial que gobierna a todos los docentes afiliados al FOMAG y que hace parte de un ordenamiento jurídico que estructura su régimen pensional excepcional, por lo que es legítimo que se realicen descuentos sobre las mesadas adicionales a dicho grupo de pensionados.

De igual forma, es importante indicar que algunas de las subsecciones del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ya venían acogiendo los postulados que ahora son expuestos por el Consejo de Estado, a saber:

- Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “E”, fallo de 14 de diciembre de 2016, expediente No. 11001333501920150002101, Magistrado Ponente Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon.
- Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “E”, fallo de 14 de marzo de 2017, expediente No. 11001333501920150047801, Magistrada Ponente Patricia Victoria Manjarres Bravo.
- Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “E”, fallo de 22 de noviembre de 2019, expediente No. 11001333502820170042201, Magistrado Ponente Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon.

PRUEBAS

Solicito al Despacho se tengan como pruebas las aportadas por la parte demandante con el escrito de demanda.

De oficio:

- Ofíciase a la Secretaría de Educación con la finalidad de remitir el expediente administrativo de la docente en donde consta el trámite administrativo realizado.

ANEXOS

- Poder especial conferido a mi favor.
- Escritura Pública No. 522 de 28 de marzo de 2019 y sus anexos.
- Escritura Pública No. 062 de 31 de enero de 2019 y sus anexos.



20211182625201

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20211182625201**
Fecha: **27-09-2021**

NOTIFICACIONES

La entidad demandada recibe notificaciones en la Fiduciaria la Previsora S.A., ubicada en la Calle 72 No. 10-03 Bogotá, y al correo electrónico notjudicial@fiduprevisora.com.co y t_amolina@fiduprevisora.com.co

Del señor(a) Juez,



ÁNGELA VIVIANA MOLINA MURILLO
C.C. 1.019.103.946 de Bogotá
T.P 295.622 de C. S. J.

