



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

SEÑOR(A)

JUEZ(A) 11 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E.

S.

D.

MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO : 011-2020-00298-00
DEMANDANTE : OMAIRA AVENDAÑO ROMERO
C.C. No. 52.155.131
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 la doctora **XINIA ROCIO NAVARRO PRADA**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 52.381.984 mayor de edad, residente y domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C. en calidad de Secretaria Distrital de Integración Social, según Decreto No. 001 del 1 de enero de 2020; teniendo en cuenta que, de conformidad con lo establecido en el Artículo 1 del Decreto 212 del 5 de abril 2018, el Alcalde Mayor de Bogotá D.C. delegó en los Secretarios de Despacho, Directores de Departamentos Administrativos y el Gerente de la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos la Representación Legal en lo Judicial y Extrajudicial de Bogotá, Distrito Capital, en relación con sus respectivos organismos y todas las dependencias que los conforman, para todas 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 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 16 de febrero de 2021, por medio del presente escrito me permito **CONTESTAR LA DEMANDA** en los siguientes términos:

1

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 RAD S2020097619 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.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

A LAS DECLARATIVAS

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, aunado a la falta de vocación de prosperidad de la pretensión principal.

A LAS CONDENATORIAS:

A LA PRIMERA. Me opongo, por carecer de soporte fáctico y jurídico, aunado a la falta de vocación de prosperidad de la pretensión principal.

A LA SEGUNDA. Me opongo, por carecer de soporte fáctico y jurídico, aunado a la falta de vocación de prosperidad de la pretensión principal.

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

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.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

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 OMAIRA AVENDAÑO ROMERO, suscribió con la Secretaría Distrital de Integración Social, en adelante SDIS, contratos 2013-8942, 2014-5168, 2015-411, 2016-476, 2017-4043, 2018-2336, 2019-5507, con el objeto de que aquella prestara sus servicios profesionales para la atención integral de niños y niñas en centros de desarrollo integral y para educación 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 misionalidad 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 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, 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.

3

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 en materia de contratos de prestación de servicios, es aplicable el principio de coordinación.
6. No es un hecho, es una conclusión del apoderado del extremo activo. Sin embargo, aclaro que contar con una hora de ingreso para el cumplimiento de las actividades contractuales, por si mismo 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 la 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 OMAIRA AVENDAÑO ROMERO como se ha venido mencionando para apoyar los procesos de inclusión, acceso, permanencia, de la educación inicial de niños y niñas con discapacidad o alteraciones en el desarrollo, 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



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

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.

4

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



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

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.

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.

5

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 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.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

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 OMAIRA AVENDAÑO ROMERO 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:

6

"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:

(...)

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".

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



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

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.

7

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.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

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 OMAIRA AVENDAÑO ROMERO, los servicios fueron prestados con autonomía e independencia.

8

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



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

todo con las obligaciones contractuales pactadas en el texto de los mismos, sin que a la fecha exista saldo por cancelar a favor de OMAIRA AVENDAÑO ROMERO, por parte mi representada.

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 OMAIRA AVENDAÑO ROMERO, 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 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.

9

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

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.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

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.

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.

10

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 atreves 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



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

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.

11

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.

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 Secretaría Distrital de Integración Social, contrató los **servicios** de la señora OMAIRA AVENDAÑO ROMERO 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, 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,</u> con un enfoque territorial.	Decreto 607 de 2007, Artículo 1º. Objeto. La secretaría 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.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

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, con el propósito de formar individuos capaces de vivir productiva, creativa y responsablemente en comunidad.	Decreto 330 de 2008, Artículo 2° 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 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>	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 orden nacional. 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 D. Formular programas y proyectos que contribuyan a mejorar la calidad de la educación. <u>F. Definir, orientar y ejecutar las políticas de formación y actualización del personal docente y administrativo al servicio de la SED.</u> <u>M. Diseñar e impulsar estrategias y programas para el desarrollo y formación de la niñez y la juventud.</u>

13

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





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

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.

14

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.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

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

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.

15

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”

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*

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



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

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.”

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”.

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



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

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 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”

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

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 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.

18

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.

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.”

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



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

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 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.”

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.*



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

- *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

Pues bien, atendiendo el panorama jurisprudencial descrito, procederé a realizar un análisis en torno a la prescripción de los contratos que en el caso concreto se encuentran prescritos, teniendo en cuenta que la reclamación administrativa fue iniciada con el SQDS 2408202020 del 10 de septiembre de 2020:

CONTRATO	OBJETO	INICIO	TERMINACIÓN	FECHA LIMITE DE RECLAMACION
2013-8942	PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA PROFESIONAL PARA LA IMPLEMENTACION DE LOS LINEAMIENTOS PEDAGOGICOS Y CURRICULARES DE LA EDUCACION INICIAL EN LOS JARDINES INFANTILES DE LA SDIS EN LA SUBDIRECCION LOCAL PARA LA INTEGRACION SOCIAL DE KENNEDY, EN EL MARCO DEL PROCESO DE ATENCION INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA	25 de noviembre de 2013	17 de marzo de 2014	17 de marzo de 2017
2014-5168	PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA/O PROFESIONAL PARA LA IMPLEMENTACION DE LOS LINEAMIENTOS PEDAGOGICOS Y CURRICULARES DE LA EDUCACION INICIAL EN LAS INSTITUCIONES DE EDUCACION INICIAL DE LA SDIS EN EL MARCO DEL PROCESO DE ATENCION INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA	18 de marzo de 2014	7 de enero de 2015	7 de enero de 2018
2015-411	PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA-O PROFESIONAL PARA LA EDUCACION INICIAL EN EL MARCO DEL	22 de enero de 2015	30 de enero de 2016	30 de enero de 2019

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.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

	PROCESO DE ATENCION INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL.			
2016-476	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.	1 de febrero de 2016	30 de enero de 2017	30 de enero de 2020

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.





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

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 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

22

2013-8942
2014-5168
2015-411
2016-476

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.

5. PETICION

Solicito respetuosamente se desestimen todas las pretensiones de la demanda, se mantenga incólume el Oficio RAD S2020097619 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:

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





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

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 RAD S2020097619 del 21 de septiembre de 2020.

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 Secretaria 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 el decreto, me opongo a su decreto 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.

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.

REGISTRO DE FIRMAS ELECTRONICAS

011-2020-00298-00 contestacion

SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL

gestionado por: azsign.com.co

Id Acuerdo: 20210409-151541-746838-67966882

Creación: 2021-04-09 15:15:41

Estado: Finalizado

Finalización: 2021-04-09 15:16:03



Escanee el código
para verificación

Firma: APODERADA

MARIA PAULINA OCAMPO

1075266511

mocampop@sdis.gov.co

ABOGADA GRUPO DE DEFENSA

OAJ

REPORTE DE TRAZABILIDAD			 Escanee el código para verificación
011-2020-00298-00 contestacion SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL gestionado por: azsign.com.co			
Id Acuerdo: 20210409-151541-746838-67966882 Creación: 2021-04-09 15:15:41 Estado: Finalizado Finalización: 2021-04-09 15:16:03			
TRAMITE	PARTICIPANTE	ESTADO	ENVIO, LECTURA Y RESPUESTA
Firma	MARIA PAULINA OCAMPO mocampop@sdis.gov.co ABOGADA GRUPO DE DEFENSA OAJ	Aprobado	Env.: 2021-04-09 15:15:41 Lec.: 2021-04-09 15:15:55 Res.: 2021-04-09 15:16:03 IP Res.: 186.84.21.25