



Doctora

**MARIA CECILIA PIZARRO TOLEDO**

JUEZ DIECISEIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

SECCION SEGUNDA

admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Ref.: Expediente: No. 11001-33-35-016-2019-00390-00

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Demandante: MARIA CRISTINA BOHORQUEZ RUIZ

Demandado: INSTITUTO DISTRITAL DE GESTION DE RIESGO Y CAMBIO CLIMATICO

Asunto: Contestación Demanda

Radicado: **2020ER4432 – 2020ER4731**

**MONICA MARCELA QUIJANO SALAMANCA**, mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 41.954.315 de Armenia, Quindío, abogada en ejercicio y titular de la Tarjeta Profesional No. 209.246 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en condición de apoderada judicial para el efecto del **INSTITUTO DISTRITAL DE GESTIÓN DE RIESGOS Y CAMBIO CLIMÁTICO- IDIGER-**, entidad Distrital con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., representada judicialmente por OLGA CONSTANZA SERRANO QUINTERO, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.219.018 de Bogotá, nombrada mediante Resolución No. 208 del 23 de julio de 2020 ,conforme al poder debidamente otorgado que adjunto por medio del presente escrito me permito solicitar el reconocimiento de personería y allegar oportunamente la contestación a la demanda, en los siguientes términos:

### **SOBRE LAS PRETENSIONES**

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la parte actora, por carecer de fundamentos fácticos, jurídicos y porque las mismas parten del hecho equivocado de que la demandante fue empleada de mi representada, cuando lo cierto es que -como lo informan los hechos de la demanda- su vinculación no obedeció a un nombramiento y posterior posesión del cargo, como sucede con los servidores públicos, sino a la celebración de un contrato estatal amparado por la ley 80 de 1993, esto es, que la demandante nunca ha tenido la condición de empleada pública, por lo que aun en el extremo hipotético de que la parte actora llegare a probar dentro del proceso que en virtud de la ejecución de dicho contrato estatal se configuró una relación laboral, el restablecimiento del derecho que le correspondería sería una indemnización equivalente al valor de las prestaciones sociales causadas durante los últimos 3 años anteriores a la petición contentiva de la reclamación de la interesada, conforme lo ha señalado la Sección Segunda del Consejo de Estado, pero de ninguna manera, por improcedentes, todas las



demás; como sucede verbigracia con la pretensión “Décima”, relativa a una sanción moratoria desde 2011 a 2016 y aun hasta la cancelación efectiva de las mismas, por cuanto es evidente que las normas que regulan la sanción moratoria solo son aplicables a quienes tienen o tuvieron la calidad de servidores públicos.

En efecto, el párrafo del artículo 2º de la Ley 244 de 1995 sobre el particular es contundente, a disponer:

“En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas” (Subrayado propio).

En consecuencia, como la accionada nunca tuvo la condición de servidora pública por el lapso reclamado es que dicha pretensión resulta ser un desacierto manifiesto.

De otra parte, las tareas desarrolladas por la demandante no son permanentes en la institución demandada, ni se corresponden a funciones misionales de la misma, y como ningún empleado de planta podía desarrollar dichas tareas, los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes sí estuvieron ajustados a la ley.

En consecuencia con lo expuesto, solicito absolver a la accionada de todas las pretensiones y, conforme con lo normado en el artículo 365 del CGP y 188 del CPACA se condene en costas y en cada instancia a la parte actora.

### **A LOS HECHOS:**

1º, **Es parcialmente cierto** que LA DIRECCION DE PREVENCION Y ATENCION DE EMERGENCIAS DE BOGOTA FOPAE – DPAE (Hoy INSTITUTO DISTRITAL DE GESTION DE RIESGOS Y CAMBIO CLIMATICO – IDIGER) contrató a la señora MARIA CRISTINA BOHORQUEZ RUIZ mediante diferentes contratos de prestación de servicios, regidos por el numeral 3º del Artículo 32º de la Ley 80 de 1.993. Lo que carece de realidad es la afirmación “uso indebido de la figura CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS” por ser una apreciación subjetiva del demandante.

**Es necesario precisar que la relación entre MARIA CRISTINA BOHORQUEZ RUIZ y el IDIGER**, refleja su carácter contractual, a través del contrato de prestación de servicios, establecido en la Ley 80 de 1.993, Artículo 32 numeral 3º, para ello se estipuló en cada uno de los actos jurídicos, unos objetos contractuales que la contratista ejecutó con total independencia, recibía por ello una remuneración (género) y en su especie de pago de honorarios, jamás se le impartieron órdenes ni directrices que permitieran concebir una relación de subordinación o dependencia, por ello, no se puede predicar de estos hechos, que existió una relación de carácter laboral.

2º, **No es cierto** que la accionante hubiera tenido una relación de carácter laboral, siendo una apreciación subjetiva por la parte actora. Es de anotar que la señora MARIA CRISTINA BOHORQUEZ RUIZ tuvo una vinculación contractual regulada por la ley 80 de 1993, con absoluta autonomía en su gestión, sin subordinación ni dependencia en la cual no cumplió funciones, horarios o cronogramas, siendo un acuerdo de voluntades entre las partes, conviniendo **obligaciones contractuales** para el desarrollo de su objeto contractual.

Así las cosas, en el entendido que el FOPAE y ahora el IDIGER, carecía de la planta de personal hasta el año 2015 y posterior al 2015 no contaban dentro de la planta de personal con empleados públicos suficientes, en aras de cumplir con el objetivo misional atendiendo los parámetros establecidos en la Ley 80 de 1993, en su artículo 32, se suscribieron los contratos de prestación de servicios para el apoyo a la gestión, en comento.

Sobre el particular el Decreto 1737 de 1998, modificado por el Decreto 2209 de 1998 (hoy compilado en el Decreto 1068 de 2015 art.2.8.4.4.5.) en su artículo 1, preceptúa:

Artículo 1º.- El artículo 3 del Decreto 1737 de 1998 quedará así: "*Artículo 3º.- Los contratos de prestación de servicios con personas naturales o jurídicas, sólo se podrán celebrar cuando no exista personal de planta con capacidad para realizar las actividades que se contratarán.*

**Se entiende que no existe personal de planta en el respectivo organismo, entidad, ente público o persona jurídica, es imposible atender la actividad con personal de planta, porque de acuerdo con los manuales específicos, no existe personal que pueda desarrollar la actividad para la cual se requiere contratar la prestación del servicio, o cuando el desarrollo de la actividad requiere un grado de especialización que implica la contratación del servicio, o cuando aun existiendo personal en la planta, éste no sea suficiente, la inexistencia de personal suficiente deberá acreditarse por el jefe del respectivo organismo. (Negrilla fuera de texto).**

*Tampoco se podrán celebrar estos contratos cuando existan relaciones contractuales vigentes con objeto igual al del contrato que se pretende suscribir, salvo autorización expresa del jefe del respectivo órgano, ente o entidad contratante. Esta autorización estará precedida de la sustentación sobre las especiales características y necesidades técnicas de las contrataciones a realizar".*

Así las cosas, en el entendido que el FOPAE, ahora IDIGER, no contaba con personal de planta que realizara la actividad objeto del contrato relacionada con la el apoyo a la gestión operativa y en actividades como radioperador, de dicha situación se deriva la necesidad de la contratación de señora MARIA CRISTINA BOHORQUEZ RUIZ en los términos y por el tiempo descrito en los contratos de prestación de servicios suscritos, aspecto este que respalda la temporalidad de la actividad realizada sin vocación de permanencia.

3º, **No es cierto** que la señora MARIA CRISTINA BOHORQUEZ RUIZ hubiera tenido una relación laboral con el IDIGER, toda vez que la demandante nunca fue servidora pública. Es de reiterar que la demandante tuvo contrato de prestación de servicio de acuerdo a lo establecido en la Ley 80 de 1993, ley 100 de 1993 y los decretos reglamentarios, razón por la cual fue enteramente legal que al terminar su vínculo contractual, no recibiera pago de prestaciones sociales en virtud de un contrato estatal amparado en la ley 80.

El artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo definió el contrato laboral como *“aquel 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”*.

Esto significa que la relación laboral con el Estado, que surge de la relación legal y reglamentaria o del contrato de trabajo, no importa el nombre que las partes le den porque prevalece el criterio material respecto del criterio formal del contrato, tiene tres elementos que lo identifican: i) la prestación de servicios u oficios de manera personal, ii) la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y, iii) la contraprestación a los dos anteriores que se denomina salario.

Por su parte, respecto del contrato de prestación de servicios el artículo 32 de la ley 80 de 1993 señala: *“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”*

En ese orden de ideas, el hecho, en la forma como se enuncia, carece de veracidad frente a lo realmente acontecido en el desarrollo del objeto contractual en el cual la contratista ejecutó actividades demarcadas dentro del mismo y a la existencia de una remuneración como contraprestación del servicio, no como salario periódico, tal como lo pretende hacer ver del demandante.

4º, **Es parcialmente cierto** que la señora MARIA CRISTINA BOHORQUEZ RUIZ se desempeñara en la entidad como apoyo a la gestión de actividades operativas para el NUSE 123, toda vez que no era funcionaria de planta de la entidad. Del análisis de los expedientes contractuales correspondientes a los contratos de prestación de servicios relacionados se evidencia que las obligaciones contractuales no fueron las mismas en cada uno de ellos tal como se evidencia en las pruebas anexas, en consecuencias son independientes.

5º, **No es cierto** que la señora MARIA CRISTINA BOHORQUEZ RUIZ recibiera remuneración por labor alguna que desempeñara en la entidad, menos aun que se contara con asignación mensual por el último contrato, toda vez que en la firma de

un contrato se pactan los honorarios y las partes voluntariamente acuerdan el valor de los mismos y el tiempo en el que desarrollará el contrato.

La remuneración recibida por un contratista por la ejecución del objeto contractual, es el género, la especie para el contratista es el pago de honorarios, tal como fue el caso de la señora María Cristina Bohórquez Ruiz.

Es necesario aclarar que teniendo en cuenta que se trata de contratos de prestación de servicios, el dinero recibido como contraprestación a los servicios prestados corresponde a honorarios, los cuales están sujetos al cumplimiento de actividades contractuales o a entrega de productos.

Se precisa que la remuneración es un elemento común a los contratos de prestación de servicio y a cualquier otra modalidad contractual, es decir, el hecho de haberse remunerado por la ejecución del objeto contractual, no hace que el contrato se convierta en un contrato laboral, toda vez que el elemento fundamental que los diferencia es la continuada subordinación o dependencia, así como la independencia en la ejecución del contrato, tal como ocurrió con la demandante.

6º, **No es cierto** la exigencia de la prestación personal del servicio, menos aún que esta se encuentre mediante como lo denomina el apoderado como pacto de tipo contractual, tal como se puede evidenciar en los documentos contractuales.

El contrato de prestación de servicio se caracteriza por tener un objeto a desarrollar o un servicio que prestar en el que el contratista cuenta con cierta autonomía e independencia desde el punto de vista técnico, tal como lo ha manifestado la corte constitucional.

Las actividades contractuales se desarrollaron de común acuerdo, en coordinación para el cumplimiento del objeto contractual pactado de manera voluntaria por la necesidad de asistencia.

No obstante lo anterior, la doctrina y la jurisprudencia contencioso administrativa en esta materia dice que la prestación del servicio es un elemento común entre los contratos de prestación de servicios y los contratos laborales; no siendo este un elemento que diferencie uno del otro.

7º, Me opongo a este hecho por considerar que tergiversa la realidad y se precisa como se dijo en líneas anteriores, el pago de una remuneración económica via honorarios por el cumplimiento de las actividades contractuales. Para el desembolso de los honorarios causados por el desarrollo de las actividades contractuales que permitieran el cumplimiento del objeto del contrato, y según la periodicidad voluntariamente pactada por las partes, la hoy demandante de consuno se comprometió a estar al día en el pago de seguridad social, itero sin que se ordenara por mi representada, siendo una de las obligaciones contractuales pactada de manera consensuada, en cumplimiento de la ley y de los decretos reglamentarios.

Es totalmente legal que se dé una remuneración como contraprestación del servicio prestado por la señora MARIA CRISTINA BOHORQUEZ RUIZ, mas no como salario periódico, ya que estos honorarios dependen del cumplimiento de las

actividades y objeto contractual pactado y su ejecución; ejecución que podía variar en caso de que la contratista requiriera suspender el desarrollo del mismo.

8º, **No es Cierto que existiera subordinación alguna.** Por lo cual, me permito manifestar que la primera parte de este hecho es un alegato de conclusión y un tanto confuso, por lo que mi mandante se encuentra relevada de dar respuesta al mismo. La segunda parte -formulada a manera de ejemplo- contiene varios hechos por lo que se procederá a responderlos uno por uno, así:

- La demandante no tuvo jefes y realizó autónomamente las tareas o productos pactados mediante contratos estatales celebrados entre las partes, con sujeción a la ley 80 de 1993 y demás normas legales que regulan la materia.
- Los contratos celebrados sí tuvieron supervisores encargados de verificar el cumplimiento de las tareas o entrega de los productos contratados.
- Se contrataron tareas o productos requeridos por la entidad, pero no, funciones misionales.
- No existió subordinación alguna. La contratista tenía toda la autonomía para realizar las tareas o productos contratados.

En el mismo sentido, se reitera que no es cierto que la demandante haya estado supeditada al cumplimiento del reglamento interno de trabajo de la entidad teniendo en cuenta que se trataba de un contratista con independencia en el cumplimiento de su objeto y actividades contractuales,

Es de reiterar que el contrato de prestación de servicios puede celebrarse solamente en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características (C-960 de 2007):

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

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

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

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

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

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

Respecto a la subordinación, se encuentra 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 prestación de servicios, presenta la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales, en donde la administración contratante no imparte órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como tampoco existe la fijación de un horario de trabajo para la prestación del servicio.

De igual manera, el Consejo de Estado señaló frente a 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.

Es claro, que las actividades realizadas por la demandante no se encuentran determinadas en un horario determinado por la Entidad, sino de manera consensuada y coordinada, por lo tanto, no se efectúa el cumplimiento de órdenes relacionadas con temas de modo, tiempo o cantidad de trabajo, tan solo a una efectiva coordinación entre varias personas que en virtud de un contrato administrativo de prestación de servicios organizaran sus actividades contractuales para la prestación del servicio y el cumplimiento del objeto contractual, lo cual no necesariamente implica que haya subordinación o dependencia, sino una necesaria distribución de acciones para que el encargado de supervisar el cumplimiento de las actividades contraídas en el acuerdo de voluntades, pueda establecer cuál o cuáles contratistas lo están haciendo a cabalidad y quiénes no, para aplicar las cláusulas pertinentes.

En todo contrato existe una supervisión o interventoría para constatar la observancia de las actividades contraídas por las partes intervinientes y ello no conlleva una necesaria y obligatoria subordinación o dependencia de la 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 contratista no recibió órdenes, por cuanto no tenía jefe, el contacto lo tenía con la persona encargada de la supervisión del contrato, quien ejercía su labor de acuerdo a los parámetros establecidos en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios, Ley 1474 de 2011, lo establecido en el contrato y lo dispuesto en el manual de supervisión o interventoría de la entidad, según se desprende de los documentos obrantes en el expediente contractual que se allega con la presente contestación.

*Estatuto Anticorrupción (LEY 1474 DE 2011):*

*“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. (Subraya fuera de texto).*

*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.*

*La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría.*

*Por regla general, no serán concurrentes en relación con un mismo contrato, las funciones de supervisión e interventoría.*

*Sin embargo, la entidad puede dividir la vigilancia del contrato principal, caso en el cual en el contrato respectivo de interventoría, se deberán indicar las actividades técnicas a cargo del interventor y las demás quedarán a cargo de la Entidad a través del supervisor.*

*El contrato de Interventoría será supervisado directamente por la entidad estatal.*

*PARÁGRAFO 1o. En adición a la obligación de contar con interventoría, teniendo en cuenta la capacidad de la entidad para asumir o no la respectiva supervisión en los contratos de obra a que se refiere el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los estudios previos de los contratos cuyo valor supere la menor cuantía de la entidad, con independencia de la modalidad de selección, se pronunciarán sobre la necesidad de contar con interventoría.*

*PARÁGRAFO 2o. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.*

**ARTÍCULO 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. (Negrilla fuera de texto).*

*PARÁGRAFO 1o. El numeral 34 del artículo 48 de la Ley 734 de 2000 <sic, es 2002> quedará así:*

*No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad. También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante 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 se presente el incumplimiento. (Negrilla fuera de texto).*

*PARÁGRAFO 2o. Adiciónese la Ley 80 de 1993, artículo 8o, numeral 1, con el siguiente literal: k) <sic> <Literal CONDICIONALMENTE exequible> El interventor que incumpla el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con 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.*

*Esta inhabilidad se extenderá por un término de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que así lo declare, previa la actuación administrativa correspondiente.*

*PARÁGRAFO 3o. El interventor que no haya informado oportunamente a la Entidad de un posible incumplimiento del contrato vigilado o principal, parcial o total, de alguna de las obligaciones a cargo del contratista, será solidariamente responsable con este de los perjuicios que se ocasionen con el incumplimiento por los daños que le sean imputables al interventor.*

*Cuando el ordenador del gasto sea informado oportunamente de los posibles incumplimientos de un contratista y no lo comine al cumplimiento de lo pactado o adopte las medidas necesarias para salvaguardar el interés general y los recursos públicos involucrados, será responsable solidariamente con este, de los perjuicios que se ocasionen.*

*PARÁGRAFO 4o. Cuando el interventor sea consorcio o unión temporal la solidaridad se aplicará en los términos previstos en el artículo 7o de la Ley 80 de 1993, respecto del régimen sancionatorio.”*

*En concordancia con lo anterior, es preciso indicar que no le es dable a la actora, confundir las actividades propias de la supervisión del contrato, con las “ordenes de jefes inmediatos y superiores”, toda vez que la labor de supervisión no solo es obligación de la entidad contratante, sino que también tiene definidas actividades que debe cumplir en desarrollo de la labor de supervisión encomendada.*

*Es así como de la lectura de la norma transcrita se desprende que los supervisores de los contratos tienen la facultad de:*

- 1. Solicitar informes.*
- 2. Solicitar aclaraciones y explicaciones sobre la ejecución del contrato.*

*En relación con los derechos y deberes de las entidades estatales, es oportuno traer a colación lo preceptuado en el artículo 4 de la Ley 80 de 1993, que en su parte pertinente indica:*

**ARTÍCULO 4o. DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LAS ENTIDADES ESTATALES.** *Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales:*

*1o. Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrán hacer al garante.*

*(..)*

*4o. Adelantarán revisiones periódicas de las obras ejecutadas, servicios prestados o bienes siniestrados, para verificar que ellos cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas, y promoverán las acciones de*

*responsabilidad contra éstos y sus garantes cuando dichas condiciones no se cumplan.*

*5o. Exigirán que la calidad de los bienes y servicios adquiridos por las entidades estatales se ajuste a los requisitos mínimos previstos en las normas técnicas obligatorias, sin perjuicio de la facultad de exigir que tales bienes o servicios cumplan con las normas técnicas colombianas o, en su defecto, con normas internacionales elaboradas por organismos reconocidos a nivel mundial o con normas extranjeras aceptadas en los acuerdos internacionales suscritos por Colombia.*

*(..)*

En ese orden de ideas, el hecho, en la forma como se enuncia, carece de veracidad frente a lo realmente acontecido en el desarrollo del objeto contractual en el cual la contratista ejecutó actividades demarcadas dentro del mismo y a la existencia de una remuneración como contraprestación del servicio, no como salario periódico, tal como lo pretende hacer ver del demandante.

**9º, NO ES CIERTO.** La parte inicial es argumentativa y parece más a un alegato dirigido nuevamente a demostrar la subordinación y, como en el numeral anterior, contiene un sin número de hechos, por lo que se responderán uno a uno, así:

- No existió subordinación.
- La accionada no perdió la “ADMINISTRACIÓN” o control de la ejecución de los contratos celebrados con la señora MARIA CRISTINA BOHORQUEZ RUIZ
- No es cierto que tuviera asignado un horario de trabajo, lo que la contratista aceptó fue un *turno* para realizar su labor autónomamente sin subordinación alguna. Turnos que podía coordinar con los otros contratistas para la ejecución de la labor y que podía modificar siempre y cuando se avisara para que no se configurara un incumplimiento del contrato.
- No es cierto que no pudiera desarrollar las tareas o productos del contrato por fuera de la entidad, así como también por fuera de la entidad podía elaborar los correspondientes informes sobre la ejecución del contrato.
- No es cierto que a la demandante la entidad le hubiera asignado un sitio de trabajo y elementos para el trabajo Es pertinente demostrar que en las cláusulas de los contratos se estipuló que la contratista custodiara los elementos que el solicitara motu proprio de forma previa, expresa y escrita, para la ejecución de las actividades, lo que permite si la contratista decide usarlos o no, de esta situación no puede colegirse a primera vista como una prueba de subordinación o dependencia, toda vez que la jurisprudencia de lo contencioso administrativo es pacífica en afirmar que el hecho de usar elementos de la entidad no establece subordinación.
- El objeto social de la demandada y más exactamente el objeto misional se cumple en la entidad demandada principalmente a través de los empleados de la planta de personal, como excepción a esa regla es que se contratan tareas o productos a contratistas como la ahora accionante, pero con sujeción a la ley.

La contratista se encontraba ejecutando su objeto y obligaciones contractuales sin que existe el cumplimiento de un horario previamente definido.

Por otra parte, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia reiteró que en caso en que existiera un presunto cumplimiento de un horario de trabajo, este no corresponde a un indicativo de la subordinación, es evidente que el contratista no podría ejecutar su labor en el horario y en las condiciones que él escogiera, sino que tuvo que someterse a las necesidades y condiciones de la entidad contratante, sin que por esa causa su vinculación con éste deje de ser de carácter civil y se convierta en laboral por cuenta de una supuesta subordinación derivada del cumplimiento de tales horarios.

Por su parte, el Consejo de Estado ha precisado que la eficiencia en desarrollo del contrato de prestación de servicios no configura subordinación. Diferente es la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que no configura subordinación, sino que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente y productivo de la actividad encomendada, lo cual puede incluir el cumplimiento de un horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores y el reporte de informes sobre sus resultados.

Para terminar, se resalta la demandante no tenía horario, debido a que ejecutaba la actividad contratada en desarrollo de la autonomía e independencia, cumpliendo el objeto contractual, el cual podía coordinar con las personas contratadas para prestar sus servicios como radioperadores de manera rotativa.

10º, **Es cierto**. Casi tres años después de culminarse la relación contractual 174 de 2017, es que la demandante elevó la mencionada petición, la cual se contestó en los términos legales.

Precisando al despacho que las vinculaciones contractuales anteriores al contrato 174 de 2015, culminaron después de los tres años establecidos por la ley para la prescripción.

Frente a este punto el Consejo de Estado<sup>1</sup> se ha pronunciado respecto a que la reclamación del interesado debe realizarse dentro de un término prudencial que no exceda el de la prescripción de tres años contados desde que finaliza la relación contractual, so pena de que prescriban los derechos salariales y prestacionales que se puedan derivar de una relación laboral.

11º, **Es cierto** que mi representada en apartes de su respuesta contestó lo que la accionante allí se transcribe.

12º, **No es un hecho, es un alegato de conclusión ligado a la sentencia, el cual carece de veracidad**. Con todo, insistimos en que no existió relación laboral alguna desde el 2011 al 2016, clarificando que los extremos de la relación contractual en virtud de contratos de prestación de servicios están contenidos en el hecho 1º de la demanda y van del **8 de febrero de 2011 al 26 de febrero de**

---

<sup>1</sup> Sentencia del 4 de febrero de 2016, Consejero ponente Dr. German Arenas Monsalve. Radicación 27001-23-31-000-2013-00334-01(3275-14)

2016, por lo que las fechas mencionadas en el numeral 12 no se corresponden siquiera a la realidad contractual.

13º, **Es cierto** que no se le pagaron prestaciones sociales, habida cuenta que estas se corresponden a derechos que solo pueden ser reconocidos a los servidores públicos, condición que nunca tuvo la accionante. Es cierto y ya había sido respondido que como contratista le era exigible a la accionante acreditar tales pagos a la seguridad social y, finalmente, no es cierto que se le hubiera practicado “retenciones” indebidas, y mucho menos contrarias a la ley.

14, **Es cierto** que la accionante prestó los servicios contratados para mi representada en la ciudad de Bogotá, hecho pasado, empero no es cierto que estos servicios “son desempeñados” actualmente por la actora, como parecería afirmarse con la redacción confusa del hecho.

## EXCEPCIONES PREVIAS

### Prescripción extintiva:

Conforme a lo normado por el artículo 180-6 de la ley 1437 de 2011, formulo la excepción previa de prescripción extintiva, en el sentido de que como lo pretendido son supuestos derechos laborales, debe tenerse en cuenta que los mismos tienen una prescripción trienal, de suerte que como la petición que dio origen al acto acusado fue formulada el 04 de febrero de 2019, deben declararse la prescripción de todos los derechos susceptibles de serlo causados con anterioridad al 04 de febrero de 2016.

Aclárese, que la presente excepción no significa aceptación de mi representada de los derechos reclamados por la actora, sino que exclusivamente se corresponde al ejercicio de una facultad procesal en favor de mi representada en el extremo hipotético de que sean reconocidos los derechos reclamados, y sin perjuicio de nuestro derecho a discutir la improcedencia de todas las pretensiones.

## EXCEPCIONES DE MÉRITO

En caso de no considerarse la excepción de prescripción como excepción previa, solicito decidir la misma al momento de dictar sentencia y atendiendo a las precisiones antes señaladas.

### **1.1 EXISTENCIA DE CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS SIN ACREDITACIÓN DE ELEMENTOS EXÓGENOS QUE DESVIRTÚEN SU CELEBRACIÓN Y EJECUCIÓN.**

En el entendido que el vínculo entre la demandante MARIA CRISTINA BOHORQUEZ y el IDIGER, estuvo enmarcado dentro de las normas atinentes al contrato de prestación de servicios, cuyas reglas están claramente definidas en la Ley 80 de 1993, es bajo la óptica del clausulado contractual que se debe examinar el cumplimiento de las actividades de cada uno de los extremos contractuales.

En el caso que nos ocupa, del desarrollo del objeto contractual no se puede inferir que el IDIGER haya transgredido norma alguna, pues en la actividad desarrollada por la accionante no se configuraron los elementos propios del contrato laboral según se detalla a continuación.

- a. Prestación Personal del Servicio,
- b. Remuneración, se pactaron honorarios
- c. Subordinación, entendida la subordinación en términos de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como:

*“Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es: i. Que su actividad en la entidad haya sido personal; ii. Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, iii. además, 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 imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo”. (Negrilla fuera de texto).*

En los expedientes contractuales correspondientes a los contratos de prestación de servicios, reposan documentos que acreditan que durante el desarrollo del contrato la contratista gozo de autonomía e independencia.

### **Subordinación y horario de Trabajo:**

Una de las circunstancias, o uno de los hechos más comunes de subordinación, es la obligación de cumplir un horario. Donde un trabajador debe cumplir un horario, donde debe pedir permiso para salir del trabajo o para faltar a él, estamos frente a una subordinación, puesto que si no fuese así, el trabajador podría disponer de su tiempo según su conveniencia, **siempre y cuando, claro está, cumpla con el objeto del contrato si este fuera de servicios**, por ejemplo.

En este sentido, la documentación soporte de la demanda prueba que no existió horario fijo de trabajo, por el contrario, la demandante contaba con la discrecionalidad para coordinar turnos que le permitieran cumplir con el objeto contractual, los cuales de forma consensuada con los demás contratistas podían ser cambiados por ellos.

**La subordinación y los llamados de atención:** En este aspecto de la subordinación la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en los siguientes términos:

*“Un llamado de atención que realice el contratante a un contratista (por supuesto que vinculado mediante contrato de servicios), o una solicitud del contratista al contratante para que le otorgue un permiso para ausentarse del trabajo, pueden ser pruebas para que el juez determine que el denominado contrato de servicios no es tal sino que en realidad es un contrato de trabajo realidad. Se debe recordar que el contrato de servicios por regla general versa sobre el cumplimiento de un objetivo, el desarrollo de una actividad, de donde se desprende que lo importante son los resultados, aun cuando el contratista no esté todo el día en la empresa o incluso envíe a otra persona a realizar las actividades que le corresponden”.*

El material probatorio aportado con la demanda, da cuenta que nunca hubo por parte del IDIGER, llamado de atención a la contratista, que permita si quiera vislumbrar que existió algún tipo de subordinación en la ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos, note el Despacho que la demandante no argumenta o presenta prueba alguna que permita inferir subordinación o llamados de atención durante la prestación de servicios en cumplimiento del objeto contractual.

### **Del contrato de prestación de servicios y la labor de supervisión:**

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho de manera recurrente que el sólo hecho de que el contratista reciba instrucciones, realice su labor en las instalaciones del contratante, o tenga la obligación de cumplir un horario, **no es suficiente para que se configure la subordinación**, por lo que no basta entonces con analizar aisladamente algunos de los elementos de la vinculación jurídica sino que se hace necesario examinar el conjunto de dichos elementos, *“porque es precisamente ese contexto el que permite detectar tanto la real voluntad de los contratantes como la primacía de la realidad sobre las formalidades.”*

Así se expresó la Corte:

*“(…) la subordinación típica de la relación de trabajo no se configura automáticamente por el hecho de que desde el inicio o en un determinado momento del vínculo jurídico convengan los contratantes un horario de prestación de servicios y la realización de éstos dentro de las instalaciones del beneficiario de los mismos, puesto que si bien algunas veces ello puede ser indicio de subordinación laboral, tales estipulaciones no son exóticas ni extrañas a negocios jurídicos diferentes a los del trabajo, y en especial a ciertos contratos civiles de prestación de servicios o de obra en los que es razonable una previsión de esa naturaleza para el buen suceso de lo convenido, sin que por ello se despoje necesariamente el contratista de su independencia.” (Sentencia de mayo 4 de 2001, expediente 15678 con ponencia del magistrado José Roberto Herrera Vergara)”.*

El Consejo de Estado, por su parte, dijo lo siguiente al analizar un caso en que el contratista pretendía que a su relación se le reconociera el carácter de laboral por,

entre otras cosas, haberse visto sometido a cumplir el mismo horario de trabajo que regía para los trabajadores de planta de la entidad oficial.

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

Así se dijo en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.-P. Nicolás Pájaro Peñaranda:

*“...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.” (Se resalta).*

*“Para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público **y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.**”*

Que la contratante realice una supervisión o vigilancia permanente sobre las actividades realizadas por la contratista no implica necesariamente la existencia subordinación y dependencia de la contratista respecto al contratante.

**Todo contrato que implique para la contratista una obligación de hacer, es susceptible de ser supervisado por quien contrata, pues de otra manera no es posible determinar si el contratista está cumpliendo con las obligaciones objeto del contrato**

Que la contratante esté continuamente ejerciendo esa supervisión o vigilancia no puede ser un hecho que permita suponer la existencia de subordinación, tal y como lo ha entendido la sala laboral de la Corte suprema de justicia a lo largo de los años.

Por ejemplo, en sentencia 16062 del 9 de septiembre de 2001, la Corte dijo:

*Es que definitivamente la vigilancia, el control y la supervisión que el contratante de un convenio comercial o civil realiza sobre la ejecución y las obligaciones derivadas del mismo, en ningún caso es equiparable a los conceptos de “**subordinación y dependencia**” propios de la relación de trabajo, pues estas últimas tienen una naturaleza distinta a aquellos; en todo caso, las instrucciones específicas hay que valorarlas dentro del*

*entorno de la relación y no descontextualizada mente como lo intenta el censor, pues son precisamente esas circunstancias peculiares las que en determinado momento permiten colegir si las órdenes o instrucciones emitidas corresponden a un tipo de contrato, su desenvolvimiento y la naturaleza de la instrucción impartida, lo que impide tener los documentos transcritos como señal de una relación de trabajo.*

Esta jurisprudencia fue reiterada el 24 de junio de 2009 en sentencia 34839 de 2009, MP Eduardo López Villegas.

Recordemos que la subordinación es el elemento esencial de un contrato de trabajo, y esta debe ser entendida dentro de un contexto razonable, puesto que toda obligación de hacer no se debe entender como subordinación. Si así fuera no podría existir en ningún caso un contrato de servicios, o ningún otro, puesto que todo contrato, como se dijo al principio, implica que el contratista se obliga a realizar una actividad, una labor, y el contratante se obliga a pagar por ello. (Tomado de [www.ambitojuridico.com](http://www.ambitojuridico.com) - 19/01/2016)

*“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”*

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 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(...)"*

(Consejo de Estado, sección tercera, sentencia 05001233100020020486501 (192312), Muy. 06/15)

En el caso que nos ocupa es necesario tener en cuenta en primer lugar que el objeto contractual se desarrolló teniendo como insumo equipos de comunicación con los permisos reglamentarios y con el pago desde la entidad del espacio espectro radioeléctrico el cual es tramitado y autorizado para el uso del IDIGER, los cuales no son de uso indiscriminado por cualquier ciudadano al requerir una coordinación interinstitucional, razón por la cual la actividad contratada se realizaba en Bogotá, y ante la manifestación de necesidad de equipos, teléfonos, oficinas por parte de la contratista, mi representada permitía el uso de los elementos disponibles por la entidad, por turnos consensuados entre los contratistas, procurando la facilidad del cumplimiento del objeto contractual pactado.

De manera suficiente me permito decir que no es posible atender como lo pretende la demandante, que se presentó en el caso que ocupa la atención este elemento, para ello basta decir:

A partir de la jurisprudencia presentada por la actora, se establece sin asomo de ninguna duda que para establecer si hubo subordinación o dependencia, es menester señalar y demostrar que se impartieron órdenes, instrucciones o se impusieron reglamentos; claro de probar, basta observar las obligaciones contractuales descritas en los objetos de los actos jurídicos celebrados con la contratista, donde no existen en ellos ordenes, directrices o imposición de reglamentos, mas alla de una coordinación para el desarrollo de la actividad contratada.

La Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado la carga de la prueba, pero tratándose de contratos laborales, cuya lógica es diferente en el área de lo contencioso administrativo, la carga puede variar aquí y jamás puede presumirse la subordinación, por ello corresponde la carga de la prueba a la demandante.

## DE LOS INDICIOS

El apoderado actor trae conocimiento



## **Del cumplimiento del objeto contractual en las instalaciones de la Entidad contratante:**

Por el objeto contractual, las actividades acordadas tenían diferentes lugares para ser desarrolladas, lo anterior según las necesidades que urgieran y lo que se coordinara según la necesidad del servicio y la necesidad que manifestara la demandante del préstamo de equipo o instalaciones de la entidad para el desarrollo de la actividad contratada.

## **1.2. Inexistencia del Derecho y de la obligación de pago diferentes de los pactados en los contratos de prestación de servicios suscritos:**

### **COBRO DE LO NO DEBIDO:**

A la contratista se le pagaron los honorarios pactados en cada uno de los contratos sin que haya obligación de cancelar emolumentos adicionales a los descritos en cada uno de los contratos suscritos.

Recuérdese señor juez que las obligaciones tienen como fuente la ley o el contrato. En este caso, la fuente de obligaciones que existieron entre el IDIGER y la demandante fueron los contratos de prestación de servicios, los cuales fueron debidamente honrados por las partes y, en consecuencia, las obligaciones de hacer a cargo de la demandante y las obligaciones de hacer y dar a cargo de del IDIGER, en especial, el pago de los honorarios como contraprestación por los servicios contratados, fueron debida e íntegramente satisfechas y consecuencia existe un PAZ y SALVO declarado entre las partes por la extinción plena de las obligaciones surgidas, luego no existe ningún derecho pendiente de ser atendido por el IDIGER en favor de la actora.

Tampoco la ley sería fuente del derecho reclamado en las pretensiones de la actora, en la medida de que el IDIGER es una entidad de derecho público y, en consecuencia, las relaciones laborales que ésta tiene con el personal vinculado son LEGALES Y REGLAMENTARIAS, toda vez que, todo su personal está compuesto por **empleados públicos**, calidad que nunca ostento la aquí demandante, ni pudo adquirirse de facto a través de la prestación de servicios mediando un contrato de prestación de servicios, cuyo vínculo es obligatorio pero no laboral. Al servicio público, en tratándose de **empleados públicos**, sólo se accede mediante ACTO ADMINISTRATIVO DE NOMBRAMIENTO y TOMA DE POSESIÓN del cargo, de conformidad con el artículo 122 de la Constitución Política de 1991, actos jurídicos inexistentes e improcedentes para el caso de la demandante, luego los derechos que podrían derivarse de dicha relación laboral legal y reglamentaria también son indiscutiblemente inexistentes e improcedentes.

En consecuencia, las necesidades que se pretendieron satisfacer **temporalmente** por el IDIGER con la contratación de la actora, tuvieron suficiente justificación y sustento en los estudios previos de la contratación, y la naturaleza del contrato de prestación de servicios, según el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y, así, no hay lugar a dar aplicación al principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades previsto en el artículo 53 de la Carta, toda vez que, no existe siquiera indicio de que la realidad de la actora, como contratista **temporal e independiente**, haya sido tergiversada por la Administración.

De lo anteriormente expuesto se puede concluir que a la demandante no le asiste razón en su reclamación en el entendido en que las condiciones económicas convenidas en los contratos de prestación de servicios suscritos le fueron más favorables en relación con lo que hubiese ganado un servidor público de planta atendiendo el perfil requerido para la ejecución de la actividad contratada, como lo fue el perfil de bachiller.

### **1.3. Ausencia del vínculo de carácter laboral**

Con la contratista no existió vínculo diferente del contenido en los contratos de prestación de servicios suscritos y que se encuentran relacionados en el acápite de los hechos, de los cuales se desprende que la ejecución del objeto contractual estuvo encaminada al cumplimiento de las actividades del mismo, de los informes allegados por la contratista y que soportan el pago de los honorarios pactados.

De otro lado, en cada uno de los expedientes contractuales reposa comunicación suscrita por la aquí demandante mediante la cual ofrece acepta voluntariamente la invitación para celebrar contrato en la modalidad de prestación de servicios es decir que la ex contratista tenía pleno conocimiento de lo ofrecido y fue su voluntad suscribir cada uno de los contratos en comento.

Se precisa que en las cartas de aceptación de invitación para contrata, especialmente en la firmada el 27 de mayo de 2015 dentro del expediente contractual 174-2015, la señora MARIA CRISTINA BOHORQUEZ RUIZ, manifiesta bajo la gravedad del juramento “7. Que entiendo y acepto la tipología del contrato y los alcances establecidos en el numeral 3° del artículo 32 de la ley 80 de 1993.

En el mismo sentido, en cada uno de los contratos suscritos, dentro de las cláusulas pactadas y aceptadas de manera voluntaria, existe una cláusula de exclusión laboral. Para el contrato 174 de 2015, esta versa:

#### **Cláusula 15 - Exclusión de la Relación Laboral**

Las partes dejan expresa constancia que a través de este Contrato no es su intención ni su voluntad establecer relación laboral alguna, sino que se trata de la modalidad de prestación de servicios regulada por la Ley 80 de 1993 la que, por expreso mandato del artículo 32, establece que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales, esto es que, solo dan lugar a los emolumentos expresamente pactados. El Contratista se compromete a desarrollar el objeto del Contrato utilizando al efecto oficinas, materiales y equipos de cómputo de su propiedad salvo que en la aceptación a la invitación a prestar servicios, haya manifestado su intención de utilizar equipo, oficina, papelería, y demás elementos de apoyo logístico necesarios para tal fin y sin sujeción a horarios o jornada laboral alguna, aunque deberá coordinar la disponibilidad de su tiempo con el de los demás Contratistas del IDIGER, con los cuales debe interactuar en cumplimiento del objeto contractual.

#### **SUBORDINACION O DEPENDENCIA**

Este es el elemento distintivo y determinante para definir si existió un contrato de prestación de servicios o una relación de carácter laboral, o si el primero fue disfrazado y realmente se sostuvo la segunda, bien como lo dice la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que en este punto evoca el demandante, y como lo enseña el fallo del H. Consejo de Estado, traído a comentario por el suscrito.

De manera suficiente me permito decir que no es posible atender como lo pretende la demandante, que se presentó en el caso que ocupa la atención este elemento, para ello basta decir lo siguiente:

A partir de la jurisprudencia presentada por la demandante, se establece sin asomo de ninguna duda que para establecer si hubo subordinación o dependencia, es menester señalar y demostrar que se impartieron órdenes, instrucciones o se impusieron reglamentos; claro de probar, basta observar las actividades contractuales descritas en los objetos de los actos jurídicos celebrados con la contratista, no hay en ellos ordenes, directrices o imposición de reglamentos.

Ya se manifestó y se prueba con la lectura de los contratos, que lo que **existió fue coordinación en la ejecución de actividades contractuales que permitiera el apoyo a la gestión para el cual se contrató**, por ello señor(a) juez, el apoderado actor señala actividades desarrolladas las cuales surgieron de la coordinación entre las partes que es permitida en los contratos de prestación de servicios, es más los informes presentados por la ex contratista, son prueba de lo afirmado. Se resalta que dentro de los archivos contractuales relacionados por la actora, se tiene registro de informes de actividades, que dan cuenta como bien lo dice la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del **cumplimiento de los términos del contrato** sin que esto pueda considerarse como ordenes, mandatos o directrices que presupongan Subordinación o Dependencia.

La H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado la carga de la prueba, pero en tratándose de contratos laborales, cuya lógica es diferente, y así debe ser porque en esa jurisdicción se entiende que existe tensión entre los derechos del trabajador y el capital empresarial, el poder económico,

diferente es en el área de lo contencioso administrativo, por ello la carga de la prueba varía aquí y jamás, puede presumirse la subordinación, por ello le corresponde la carga de la prueba al demandante, en acápites anteriores reseñé el fallo del H. Consejo de Estado que afirma lo relatado.

Por ello, es entendible que la demandante no logre probar este elemento, que es el aspecto total del problema jurídico planteado, el apoderado actor presume la subordinación, la da por sentada, manifiesta de manera equivocada, que la entidad que represento tiene que desvirtuarla, no es así, sin embargo lo desvirtué con la acotación jurisprudencial y la prueba documental ofrecida desde ya, (los objetos contractuales y la inexistencia de órdenes y demás), no es carga probatoria de la entidad accionada.

*“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.” (Subrayado fuera de texto).*

Dentro de los archivos contractuales relacionados con la ex contratista, se tiene el registro de los informes de actividades, estos dan cuenta, como bien lo dice la sentencia citada, del cumplimiento de los términos del contrato, en manera alguna puede considerarse como órdenes, mandatos o directrices, que presupongan Subordinación o Dependencia.

Se entiende entonces la razón por la cual la demandante no probó la subordinación o dependencia, en tanto que consideró equivocadamente, que es el IDIGER quien tiene que probar que no existió, de todas formas lo hago por este medio de contestación y exceptivo, pero le correspondía a la actora hacerlo, itero, es un conflicto jurídico de naturaleza administrativa, no laboral.

En cuanto al **restablecimiento del derecho**, debo advertir que no hay lugar a tal como quiera que no se ha presentado violación de derecho alguno que deba ser reconocido por su honorable despacho. Entre el hoy IDIGER y la ex contratista MARIA CRISTINA BOHORQUEZ RUIZ se celebró un *contrato de prestación de servicios*, regido por el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

**Respecto de la Mala Fe**, *Procedimiento artero, malicioso, doloso o con intención de obrar en provecho propio y en perjuicio del interés ajeno. (Enciclopedia Jurídica)*

Es necesario afirmar que existe una máxima de derecho y es: “La buena fe se presume, la mala fe se prueba”.

La demandante hace al revés el ejercicio, presume mala fe de la entidad, y se abstiene de probarla, me opongo de forma rotunda a esta presunción de mala fe,

la actora no señala elementos de prueba que demuestre donde estuvo el actuar artero, malicioso, doloso etc, de la entidad.

Por el contrario, se firmaron contratos de prestación de servicios de común acuerdo, jamás hubo intención maligna de parte de la entidad. Prueba de esto es que la demandante no lo denunció durante las ejecuciones de sus actividades contractuales irregularidades al respecto, tampoco en los informes, de ser así la ex contratista lo hubiese advertido de entrada, y no hubiese contratado más con la entidad.

Reitero que las obligaciones del contrato se signaron a ejecutar actividades por toda vez que mi representada no contaba con personal de planta hasta el 2015, y posterior a ello, ante la imposibilidad de personal que pudiera atender este apoyo a la gestión como radioperadores, se da la necesidad del servicio.

Los contratos de prestación de servicios en comento se suscribieron, ejecutaron y cancelaron bajo el imperio de las reglas contenidas en la Ley 80 de 1993, sin que pueda decirse que hubo intención diferente de contratar las actividades contenidas en el objeto contractual y en las condiciones económicas contenidas en cada uno de los contratos suscritos con la accionante. Obligaciones contractuales que fueron horradas por las partes y declaradas a paz y salvo.

Por lo tanto, solicito señor juez no atender esta afirmación.

### **En Cuanto a lo Denominado Fundamentos Probatorios y Jurisprudenciales**

Las afirmaciones por parte de la demandante son indefinidas y repetitivas, no obstante a fin de desarrollar un ejercicio de oposición total, debo entrar en la dinámica propuesta por el demandante, así me opongo a estos dichos:

1. No es cierto que se haya obligado a la ex contratista a desarrollar las obligaciones del objeto del contrato de forma personal, no existe prueba que lo demuestre, además, (ya lo he manifestado y demostrado jurisprudencialmente) este es elemento común a los contratos.

La prueba ofrecida, no tiene la característica de medio demostrativo, señala que se dio el elemento de la prestación personal, porque *“se le exigió la prestación personal de servicio pacto de tipo contractual...”*

La prueba, dice la demandante, está en los documentos, no señala cuales específicamente, sin embargo este hecho tampoco demuestra legal, doctrinal y menos jurisprudencialmente la configuración de la teoría del contrato realidad. En el mismo sentido es importante aclarar que en ninguna parte de los contratos

pactados voluntariamente por las partes se exige la prestación personal del servicio como afirma el demandante, lo cual puede cotejarse en los documentos contractuales.

De acuerdo a lo anterior, resulta imposible que la demandante demuestre el supuesto de hecho normativo e imposible ejercer el contradictorio.

Debido a la imposibilidad de verificar probatoriamente estas afirmaciones, debo señalar que no se presenta ninguno de los supuestos de facticos reseñados por la demandante, y menos aún señala las pruebas que los demuestran.

En cuanto la remuneración por la ejecución del contrato, es menester determinar exactamente lo que significa este concepto:

**Remuneración:** Retribución, jornal, paga, sueldo, salario, haberes, prima, honorarios, gratificación. (*Diccionario virtual de sinónimos y antónimos*)

La ex contratista recibió honorarios, esta es la especie del género remuneración, los contratos de prestación de servicios, son remunerados a través del pago de honorarios, además, es elemento común de los contratos estatales y los laborales, por ello tempo esto permite concluir que se presentó una relación de carácter laboral, disfrazada de contrato estatal.

El soporte probatorio descrito en este acápite específico, según la accionante es el la cancelación de una remuneración y el cumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas, con lo cual no se demuestra entonces que lo que recibió la ex contratista a título de remuneración fue un salario, y no honorarios.

## **DE LOS INDICIOS**

El apoderado actor trae a conocimiento lo relacionado con la prevalencia de la realidad sobre las formalidades, el cual es del ámbito laboral y no del campo administrativo el cual nos atañe, sin embargo, llega al mismo punto de partida, por tanto el argumento resulta equivocado, y la lógica con la que desarrolla el silogismo jurídico, está basada en lo que se presenta en la jurisdicción laboral, inaplicable en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ¿por qué? la carga de la prueba en cabeza de la demandante y que la demandante la invierte, y la presunción de la subordinación a la que alude, hacen que el silogismo jurídico desde la premisa mayor sea equivocado.

No obstante lo anterior, es menester puntualizar que no se presentó en la ejecución de los contratos, órdenes, no se establecieron funciones, a los contratistas no se les asignan funciones, si ello es así, debió imponerse las

establecidas en los manuales y no fue así, al punto que no lo refiere el demandante y no lo hace porque no ocurrió.

No es cierto y desconoce la realidad, que se haya asignado un cargo a la contratista, jamás se lo posesionó a través de una relación legal y reglamentaria, no se posesionó, no se emitió acto administrativo que refiera esto, estas son afirmaciones y suposiciones del demandante, que recalco, debe probar, no es solo decir las o considerar que la coordinación en ejecución de las actividades contractuales, son órdenes, como prueba se solicita dese ya, valorar lo estipulado en las actividades de los contratos.

Los pagos a la Seguridad Social, es una situación del fuero interno de la contratista, estos dineros ni los pagó la entidad en nombre de la ex contratista, y mucho menos los recibió, esto lo hizo la señora MARIA CRISTINA BOHORQUEA RUIZ motu proprio, y en reconocimiento incluso del carácter de contrato de prestación de servicios que celebró, pues tenía pleno conocimiento de lo que ejecutaba, de no saberlo, o de estar disfrazada la realidad, la demandante hubiera exigido por lo menos a la entidad, que le cubriera los pagos a la seguridad social.

En los últimos apartes de la demanda, la accionante se dedica a repetir la discusión ya planteada y de la cual me opuse en todos y cada uno de sus apartes, por ello su señoría, reitero mi oposición a todas las pretensiones.

Por último, no es cierto que se violó preceptos constitucionales, al despacho la entidad despachó desfavorablemente la petición de la parte actora, que solicitaba se le pagara prestaciones sociales y emolumentos laborales, el anterior FOPAE, hoy IDIGER, como no estableció relación de carácter laboral con la contratista y tampoco lo simuló, no reconoció el pago demandado.

#### **1.4. Inexistencia de personal de planta que pueda desarrollar la labor objeto de los contratos de prestación de servicios suscritos**

Por otra parte, el DPAAE, FOPAE (ahora IDIGER), para la época en que se suscribieron los contratos de prestación de servicios, no contaban con planta de personal, ni con los cargos necesarios para atender las necesidades requeridas en el apoyo a la gestión de radioperadores, razón por la cual se acudió a los contratos de prestación de servicios. Así se desprende del estudio previo sobre la necesidad y justificación de la contratación, de cada uno de los contratos suscritos cuyo expediente se anexa con la presente contestación de demanda.

Así las cosas, en el entendido que el FOPAE y ahora el IDIGER, no contaban dentro de la planta de personal con empleados públicos suficientes, y en aras de cumplir con el objetivo misional atendiendo los parámetros establecidos en la Ley

80 de 1993, en su artículo 32, se suscribieron los contratos de prestación de servicios, en comento.

Sobre el particular el Decreto 1737 de 1998, modificado por el Decreto 2209 de 1998 (hoy compilado en el Decreto 1068 de 2015 art.2.8.4.4.5.) en su artículo 1, preceptúa:

*“Artículo 1º.- El artículo 3 del Decreto 1737 de 1998 quedará así:*

*Artículo 3º.- Los contratos de prestación de servicios con personas naturales o jurídicas, sólo se podrán celebrar cuando no exista personal de planta con capacidad para realizar las actividades que se contratarán.”*

**Se entiende que no existe personal de planta en el respectivo organismo, entidad, ente público o persona jurídica, es imposible atender la actividad con personal de planta, porque de acuerdo con los manuales específicos, no existe personal que pueda desarrollar la actividad para la cual se requiere contratar la prestación del servicio, o cuando el desarrollo de la actividad requiere un grado de especialización que implica la contratación del servicio, o cuando aun existiendo personal en la planta, éste no sea suficiente, la inexistencia de personal suficiente deberá acreditarse por el jefe del respectivo organismo. (Negrilla fuera de texto).**

Así las cosas, en el entendido que el FOPAE, ahora IDIGER, no contaba con personal de planta que realizara las actividades objeto de cada uno de los contratos suscritos relacionada con la prestación de servicios de apoyo a la gestión en actividades operativas para el número único de seguridad y emergencias, en realizar actividades como radioperador para una oportuna coordinación y atención a eventos y calamidades, desarrollar acciones como radio operador para el número único de seguridad y emergencias, entre otras. De dicha situación se deriva la necesidad de la contratación de la contratista en los términos y por el tiempo descrito en los contratos de prestación de servicios suscritos, aspecto este que respalda la temporalidad de la actividad realizada.

#### **1.5. Contratación enmarcada dentro de los parámetros y bajo las condiciones contenidas en la Ley 80 de 1993.**

*“El Fondo de Prevención y Atención de Emergencias-FOPAE como instancia de financiación y la Oficina Coordinadora para la Prevención y Atención de Emergencias fueron creados en el año 1987 (Acuerdo 11 de 1987) y la instancia de coordinación fue creada mediante el Acuerdo 13 de 1990 y reglamentadas mediante el Decreto 652 de 1990, instancias que hoy funcionan como un solo Establecimiento Público, denominado FOPAE.*

*Estas dos instancias de coordinación y financiación dependían directamente del Alcalde Mayor hasta el año 1995, cuando la OPES fue trasladada a la Secretaría Distrital de Gobierno como UPES y posteriormente, en el año 1999 se cambió la denominación a Dirección de Prevención y Atención de Emergencias-DPAE dentro de la misma Secretaría. Mientras el FOPAE, seguía siendo un Establecimiento Público dependiendo del Alcalde Mayor.*

*En el Acuerdo 257 de 2006, el cual estableció las normas básicas sobre la estructura y organización de las entidades del Distrito, se adscribe el FOPAE al sector Gobierno y no menciona ni hace referencia alguna en relación a la DPAE. Sin embargo, en el Decreto 539 de 2006 que establece el objeto, estructura organizacional y funciones de la Secretaría Distrital de Gobierno, se mantienen las funciones específicas que tenía la DPAE desde su creación.*

*El Decreto 413 de 2010 que modifica la estructura de la Secretaría Distrital de Gobierno, suprimió la DPAE y todas sus funciones pasaron al FOPAE como Establecimiento Público.*

*De los antecedentes presentados, se observa que la Oficina de Coordinación de Prevención y Atención de Emergencias (OPES) ha cambiado su nombre, su naturaleza jurídica y su ubicación dentro de la estructura del Distrito, el Fondo de Prevención y Atención de Emergencias, FOPAE, ha permanecido inalterado desde su creación por parte del Concejo Distrital y sólo con el Decreto 413 de 2010 se le adicionaron las funciones que hasta ese momento tenía la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias.*

*En respuesta a los efectos del fenómeno de la Niña 2010- 2011 y a los desarrollos conceptuales, técnicos y jurídicos dados en los últimos años, el Gobierno Nacional ajustó el marco normativo a un Sistema Nacional de Gestión de Riesgos de Desastres y estableció unas competencias y obligaciones a los Municipios, Distritos y Departamentos.*

*La mayoría de los desastres que se han presentado a nivel nacional y mundial en los últimas décadas, han estado relacionados con eventos extremos del clima, que en muchos casos atribuibles a la variabilidad climática o al cambio climático, que independientemente, de la certeza científica, debe primar el principio de precaución, por lo que la Administración Distrital considera que debemos llevar a Bogotá a ser la primera ciudad que integre la Gestión de Riesgos y el Cambio Climático en una misma estructura institucional.*

*Las políticas anteriores en esta materia hacían referencia a la prevención y atención de emergencias o desastres, las cuales fueron recogidas en una definición más amplia de Gestión del Riesgo de Desastre que abarca desde la prevención, la mitigación, los preparativos, la respuesta, la rehabilitación y la reconstrucción y que, en la Ley 1523 de 2012 fueron agrupados en tres procesos:*

*i) Conocimiento del Riesgo, ii) Reducción del Riesgo, ii) Manejo de Emergencias, Calamidades y Desastres.*

*El Plan de Desarrollo "Bogotá Humana" adoptado mediante el Acuerdo Distrital 489 de 2012, en su Artículo 29, Programa "Gestión Integral de Riesgos", plantea la transformar el Sistema Distrital para la Prevención y Atención de Emergencias SDPAE en el "Sistema Distrital de Gestión del Riesgo y Cambio Climático – SDGR-CC" articulado institucional y territorialmente bajo los principios de la participación, desconcentración y descentralización, con el fin de reducir y controlar los riesgos y los efectos del cambio climático a los que está expuesto Bogotá, y manejar adecuadamente las situaciones de desastre, calamidad o emergencia que puedan presentarse."*

De esta manera, mediante el Decreto 652 del 28 de noviembre de 1990, se reglamenta el Fondo de Prevención y Atención de Emergencia de Bogotá, D.E., que en su artículo octavo determinó como objetivos:

**"ARTICULO OCTAVO. - OBJETIVOS**

*Los objetivos del Fondo de Prevención y Atención de Emergencias de Bogotá, Distrito Especial, "FOPAE", son:*

- a. Prestar el apoyo económico que sea requerido para la prevención y atención de Emergencias y calamidades.*
- b. Mantener durante las fases de rehabilitación, reconstrucción y desarrollo, el saneamiento ambiental de la comunidad afectada.*
- c. Financiar la instalación y operación de los sistemas y equipos de información adecuados para la prevención, diagnóstico y atención de situaciones de desastre.*
- d. Financiar la elaboración de un programa de amplia cobertura para prevenir desastres con base en estudios e inventarios de riesgos y de las áreas respectiva dentro de los límites del Distrito Especial de Bogotá, haciendo énfasis en campañas de educación preventiva, y saneamiento ambiental, prioritariamente a las comunidades ubicadas en zonas de riesgos.*
- e. Financiar la elaboración y mantenimiento de un mapa de amenazas del Distrito Especial de Bogotá, para la prevención de Emergencias y la coordinación de las mismas mediante un plan de atención.*
- f. Adquirir los equipos y elementos necesarios para la prevención y atención de Emergencias, catástrofes o calamidades públicas y para apoyar las necesidades básicas que se presenten a los afectados por estas situaciones.*
- g. Editar material didáctico de prevención y atención de Emergencias.*
- h. Tomar las medidas necesarias para prevenir los desastres o para atenuar sus efectos, las cuales podrán consistir entre otras, el pólizas de seguros*

*tomadas con compañías legalmente establecidas en el territorio colombiano y buscan mecanismos para cubrir total o parcialmente el costo de la primas.*

*PARAGRAFO.- La Junta Directiva del Fondo de Prevención y Atención de Emergencias de Bogotá, Distrito Especial, atenderá prioritariamente las sugerencias del COMITÉ ASESOR PARA LA PREVENCIÓN Y ATENCIÓN DE EMERGENCIAS DE BOGOTÁ, y del COMITÉ OPERATIVO DISTRITAL DE EMERGENCIAS "CODE".*

Es así, como el IDIGER en aras de cumplir con el objeto de creación y ante la inexistencia de personal de planta para el apoyo a la gestión, que cumpliera con la actividad objeto del contrato en actividades como radioperador para la oportuna coordinación y atención de eventos de emergencia, generó la necesidad de suscribir los contratos de prestación de servicios en comento. Es preciso indicar al Despacho que en cumplimiento de los preceptos constitucionales contenidos en La Constitución Política de 1991, en el Capítulo II, de la función pública, que preceptúa lo siguiente:

*“Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (Inc. 1º)... ”*

*“Art. 125 Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (...). De acuerdo con las citadas normas, nuestro régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado que tienen sus propios elementos tipificados, a saber: a) De los empleados públicos de carrera administrativa y de libre nombramiento y remoción (relación legal y reglamentaria); b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) Los de elección popular.*

Los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal) no están incluidos en dicho régimen constitucional de la función pública. Del contrato de prestación de servicios, La contratación por prestación de servicios, tiene su tipificación general en el derecho privado (Contrato de arrendamiento de servicios inmateriales) como un contrato de civil y comercial, la cual se complementa con la legislación de derecho público cuando el Estado es la entidad contratante. Por ejemplo este contrato estatal ha sido tratado por nuestra legislación a través del D. L. 222 de 1983, la Ley 80 de 1993, Ley 190 de 1995 y sus actualizaciones y modificaciones.

La Ley 80 en su artículo 32, 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.** (Negrilla fuera de texto). En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”

La legislación colombiana ha previsto la posibilidad de acudir a la contratación de prestación de servicios en los casos y para los fines previstos en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993. El artículo 7 del Decreto 1950 de 1973, hoy compilado en el artículo 2.2.5.1.7 del Decreto 1083 de 2015 prevé que “(..), en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto. La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad” (resaltado fuera de texto).

Así mismos el artículo 2.2.5.1.7, del Decreto 1083 de 2015 define el empleo de la siguiente manera: “**ARTICULO 2.2.5.1.6 Noción de empleo.** Se entiende por empleo el conjunto deberes, atribuciones y responsabilidades establecidas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignados por autoridad competente, para satisfacer necesidades permanentes de la administración pública, y que deben ser atendidas por una persona natural”.

En el mismo sentido, la Ley 909 de septiembre 23 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, en materia de empleo público dispuso:

**“Art. 19 El Empleo Público.**

1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. **Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo**, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado. (Negrilla fuera de texto).

2. El diseño de cada empleo debe contener:

a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;

b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las

*demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;*

*c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales” (...).”*

Además, para que una persona natural desempeñe un empleo en calidad de empleado público (relación legal y reglamentaria), es preciso que se realice su ingreso al servicio público en la forma establecida en la ley, vale decir, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones propias de dicho empleo.

En sentencia del 28 de julio de 2005, Ex. 5212-03, con ponencia del doctor Tarcisio Cáceres Toro, se efectuó un análisis de la forma de vinculación de los empleados públicos, precisando que *“para que una persona natural **desempeñe un EMPLEO PÚBLICO, EN CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO (RELACIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA)** que se realice su ingreso al servicio público en la forma establecida en nuestro régimen, vale decir, **requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso)** seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo. Con ello la persona nombrada y posesionada es quien se halla investida de las facultades y debe cumplir sus obligaciones y prestar el servicio correspondiente. Ahora, muy excepcionalmente se da el caso de los FUNCIONARIOS DE HECHO, donde estos requisitos para el ingreso al empleo no se cumplen satisfactoriamente y cuyas repercusiones en diferentes campos del derecho han sido analizadas; para esta figura es indispensable la EXISTENCIA DEL EMPLEO, lo cual implica que esté previsto en la respectiva PLANTA DE PERSONAL”* (negrilla y subrayados originales del texto).

Obra dentro del expediente contractual de cada uno de los contratos suscritos con la convocante, la justificación de la contratación, de la cual se deduce que la contratación de la aquí demandante no obedeció a un actuar caprichoso de la administración sino a una verdadera necesidad de cumplir con el objeto para el cual fue creada.

En el caso particular de la señora MARIA CRISTINA BOHORQUEZ RUIZ, se advierte que el objeto contractual está encaminado al realizar actividades oportunas de apoyo a la gestión como radioperador para la coordinación de la respuesta en atención de emergencias, calamidades y/o desastres para el cumplimiento cabal de las obligaciones pactadas, al no existir personal de planta suficiente que pudiera desempeñar estas obligaciones, razón por la cual no le asiste razón a la demandante cuando pretende la declaratoria de la primacía de la realidad sobre las formas.

#### **1.6. Temporalidad de la actividad desarrollada sin vocación de permanencia.**



En los términos de creación inicial del Fondo de Prevención y Atención de Emergencias-FOPAE como instancia de financiación y la Oficina Coordinadora para la Prevención y Atención de Emergencias que fueron creados en el año 1987 (Acuerdo 11 de 1987) y la instancia de coordinación fue creada mediante el Acuerdo 13 de 1990 y reglamentadas mediante el Decreto 652 de 1990, instancias que hoy funcionan como un solo Establecimiento Público, denominado FOPAE.

Siendo estas dos instancias de coordinación y financiación dependían directamente del Alcalde Mayor hasta el año 1995, cuando la OPES fue trasladada a la Secretaría Distrital de Gobierno como UPES y posteriormente, en el año 1999 se cambió la denominación a Dirección de Prevención y Atención de Emergencias-DPAE dentro de la misma Secretaría. Mientras el FOPAE, seguía siendo un Establecimiento Público dependiendo del Alcalde Mayor.

En el Acuerdo 257 de 2006, el cual estableció las normas básicas sobre la estructura y organización de las entidades del Distrito, se adscribe el FOPAE al sector Gobierno y no menciona ni hace referencia alguna en relación a la DPAE. Sin embargo, en el Decreto 539 de 2006 que establece el objeto, estructura organizacional y funciones de la Secretaría Distrital de Gobierno, se mantienen las funciones específicas que tenía la DPAE desde su creación.

El Decreto 413 de 2010 que modifica la estructura de la Secretaría Distrital de Gobierno, suprimió la DPAE y todas sus funciones pasaron al FOPAE como Establecimiento Público.

De los antecedentes presentados, se observa que la Oficina de Coordinación de Prevención y Atención de Emergencias (OPES) ha cambiado su nombre, su naturaleza jurídica y su ubicación dentro de la estructura del Distrito, el Fondo de Prevención y Atención de Emergencias, FOPAE, ha permanecido inalterado desde su creación por parte del Concejo Distrital y sólo con el Decreto 413 de 2010 se le adicionaron las funciones que hasta ese momento tenía la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias.

Por otra parte, por medio del acuerdo distrital 546 de 2013, que transforma el Sistema Distrital de Prevención y Atención de Emergencias -SDPAE-, en el Sistema Distrital de Gestión de Riesgo y Cambio Climático-SDGR-CC, se actualizan sus instancias, se crea el Fondo Distrital para la Gestión de Riesgo y Cambio Climático "FONDIGER" y se dictan otras disposiciones.

Desde el IDIGER se tiene como misión: *"Ejecutamos, orientamos, y coordinamos acciones para la reducción del riesgo de desastres, el manejo de emergencias y la adaptación al cambio climático, contribuyendo al desarrollo sostenible de la ciudad y a la protección y mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes"*.

En atención al objeto para el cual fue creada EL IDIGER, se tiene que la labor contratada con la señora MARIA CRISTINA BOHORQUES RUIZ tuvo un término de duración efímero y que en todo caso fue el necesario para el cumplimiento del objeto del contrato, atendiendo la necesidad del servicio.

### **1.7. Cláusula contractual de exclusión de relación laboral contenida en los contratos de prestación de servicios suscritos.**

Sobre el particular se tiene que de la lectura de cada uno de los contratos se evidencia que contienen cláusula que excluye la existencia de una relación de carácter laboral como la que pretende la accionante, cláusula que se expresa en los siguientes términos: “*EXCLUSION DE LA RELACION LABORAL.- las partes dejan expresa constancia que a través de este Contrato no es su intención ni voluntad establecer relación laboral alguna, sino que se trata de la modalidad de prestación de servicios regulada por la Ley 80 de 1993 la que, por expreso mandato del artículo 32, establece que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales, esto es que solo dan lugar a los emolumentos expresamente pactados . (...)*”, la cual fue aceptada voluntariamente por la contratista, siendo evidencia de ello la no reclamación al finalizar cada contrato y al suscribir uno nuevo.

En consecuencia, atendiendo el principio de autonomía de la voluntad que rige la celebración de contratos por parte de las personas y a la luz del principio de buena fe predicable de los particulares frente a sus actuaciones con las autoridades públicas, llama la atención que la aquí demandante haya libre y espontáneamente celebrado un contrato estatal de prestación de servicios con el IDIGER, conociendo y consintiendo el objeto, el contenido obligatorio, los honorarios y la exclusión de relación laboral por la prestación autónoma de sus servicios, para que tiempo después, cuando los negocios jurídicos ya están liquidados y extintos y cuando no existe ningún tipo de vínculo u obligación entre las partes; la señora MARIA CRISTINA BOHORQUEZ RUIZ desconozca su propia voluntad que la llevó a obligarse, en las condiciones pactadas, para con el hoy IDIGER y pretenda acomodar una realidad pasada en beneficio de sus propios intereses personales, contrarios y/o alejados de la finalidad de la contratación estatal que es un instrumento jurídico y lícito para que los particulares se conviertan en colaboradores del Estado para la consecución de fines públicos a cambio de una justa retribución, que en el presente caso ya fue PAGADA de manera integral y con honorarios superiores a los de una persona de carrera administrativa para su perfil.

En atención a esa autonomía de contratación nótese que en el expediente administrativo reposa comunicación suscrita por la ex contratista en la cual ofrece sus servicios indicando las actividades del objeto contractual a las que se

compromete, incluso indica el valor de los honorarios que espera recibir por su actividad.

### **1.8. Buena fe:**

Los contratos de prestación de servicios en comento se suscribieron, ejecutaron y cancelaron bajo el imperio de las reglas contenidas en la Ley 80 de 1993, sin que pueda decirse que hubo intención diferente de contratar las actividades contenidas en el objeto contractual y en las condiciones económicas contenidas en cada uno de los contratos suscritos con la accionante. Obligaciones contractuales que fueron horradas por las partes y declaradas a paz y salvo.

## **EXCEPCIONES SUBSIDIARIAS**

### **1.9. Prescripción**

**En el entendido que cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos se identifican con un objeto específico durante un tiempo determinado, sin que haya continuidad entre uno y otro, respetuosamente solicito se declare la prescripción prevista en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1868, 102 del Decreto 1848 de 1969 y 151 del Código Procesal del Trabajo.**

El Artículo 41 del decreto 3135 de 1968 indica: *“Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”*.

**El Artículo 102º del Decreto 1848 de 1969 preceptúa:** - Prescripción de acciones.

1. *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.*

2. *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.*

### **1.10. Excepción genérica**

Solicito al Señor Juez que sea declarada de oficio la prosperidad de cualquier otra excepción que resulte probada durante el transcurso del presente proceso.

### **1.11. Compensación e inexistencia de la obligación.**

En el eventual y remoto caso que se llegue a reconocer por parte del despacho que entre el aquí accionante y el IDIGER, existió una relación laboral solicito se realice la compensación de los dineros pagados a título de honorarios con el valor de las condenas solicitadas, toda vez que el IDIGER celebros con la accionante los contratos de prestación de servicios anteriormente descritos, se deberá entender que el valor por concepto de honorarios pactados contractualmente y cancelados

Conforme a las reglas descritas en el contrato, el IDIGER no le debe a la ex - contratista hoy accionante, valor alguno por la actividad adelantada, toda vez que el vínculo contractual que existió no exige el pago de emolumentos diferentes de los honorarios pactados.

Frente al caso de la señora MARIA CRUSTINA BOHORQUEZ RUIZ se analizará teniendo como base el perfil solicitado para la contratista en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos.

De lo anteriormente expuesto se puede concluir que a la señora MARIA CRUSTINA BOHORQUEZ RUIZ no le asiste razón en su reclamación en el entendido en que las condiciones económicas convenidas en los contratos de prestación de servicios suscritos le fueron más favorables en relación con lo que hubiese ganado un servidor público de planta atendiendo el perfil requerido para la ejecución de la actividad contratada.

## **EXCEPCIONES PREVIAS**

### **Excepción Genérica**

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del juez es necesario afirmar que lo fundamental no es la relación de los hechos que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

Por lo anterior, solicito al señor juez ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente, las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

## SOLICITUDES

### Solicitud frente a las pruebas testimoniales requeridas por la parte actora

- Primeramente, solicito que NO se decreten los testimonios de QUELBY FERNANDO GIRALDO NAVARRETE Y MICHEL ALEXANDER RODRIGUEZ, debido a que **fungen la condición de demandantes en el proceso con igualdad de pretensión al que nos ocupa** razón por la cual dichos testigos no satisfacen el principio de imparcialidad establecido por el Código General del Proceso, y en consecuencia, se solicita al Despacho que NO se decreten estos testimonios. Situación que ha sido claramente regulada por el Código General del Proceso en el siguiente sentido:

El Capítulo V del Código General del Proceso indica explícitamente **“Declaración de terceros”**, de tal forma que se desarrollan las normas relativas a la procedencia y practica de las pruebas testimoniales que indispensablemente deben ser rendidas por TERCEROS; sin embargo en el caso que nos ocupa se solicitan los testimonios de los propios ACTORES dentro de proceso exactamente iguales, en los cuales también están reclamando sea reconocida una relación laboral, siendo estos naturalmente PARTE ACTIVA DE LA LITIS. En este sentido, dichos testimonios son inviables ya que no corresponden a terceros sino a individuos que tienen un interés directo en las resultas del proceso, precisamente porque tienen la categoría jurídica de DEMANDANTES.

Procesos de Nulidad y restablecimiento de derecho totalmente iguales a los de la aquí demandante: El señor Michel Alexander Rodríguez Leal , adelanto proceso contencioso en el juzgado 14 Administrativo del Circuito Oral de Bogotá con radicado 2017-00467 el cual se encuentra en segunda instancia en el Tribunal, y el señor Quelby Fernando Giraldo Navarrete adelanta el mismo proceso en el juzgado 47 administrativo radicado 2019-00439.

Por su parte, el artículo 211 del Código General del Proceso establece que los testigos deben cumplir con el requisito de **IMPARCIALIDAD**, disposición regulada de la siguiente manera:

***“Artículo 211. Imparcialidad del testigo.***

***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” (subrayado fuera de texto).*

En el caso que nos ocupa, es completamente obvio y natural que los llamados a rendir testimonio (Michel Rodríguez y Quelby Giraldo), NO CUMPLEN CON EL REQUISITO DE IMPARCIALIDAD, precisamente porque tiene un interés directo en el resultado del proceso, razón por la cual dichos testimonios no deben ser practicados por el Despacho y en efecto es improcedente que se decreten estos testimonios.

De otro lado, el artículo 221 del Código General de Proceso indica lo siguiente:

*“Artículo 221 Práctica del interrogatorio. La recepción del testimonio se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. El juez interrogará al testigo acerca de su nombre, apellido, edad, domicilio, profesión, ocupación, estudios que haya realizado, demás circunstancias que sirvan para establecer su personalidad y si existe en relación con él algún motivo que afecte su imparcialidad (...)” (Subrayado fuera de texto).*

Claramente esta disposición tiene la finalidad que el juzgador mantenga incólume el requisito de imparcialidad de los testigos ordenado por el Código General del Proceso; no obstante, si el Despacho llegase a decretar los testimonios de los mismos actores se está transfigurando cualquier tipo de imparcialidad, por el contrario no hay un interviniente más parcial que quienes han interpuesto demanda con las mismas pretensiones.

## PETICIONES

De acuerdo a los supuestos fácticos y jurídicos que componen la defensa del IDIGER, solicito al Honorable Despacho que, previo el trámite procesal correspondiente, efectué las siguientes o similares declaraciones:

PRIMERO.- Declarar probadas las excepciones propuestas.

SEGUNDO.- En consecuencia dar por terminado el proceso



## PRUEBAS

Para efectos de probar los hechos expresados en la contestación de la demanda - en apoyo a la oposición a las pretensiones de la demanda-, solicito se decreten, practiquen y tengan como tales, las siguientes:

### DOCUMENTALES:

1. Documentales.

Expediente administrativo

### INTEROGATORIO DE PARTE:

Cítese a la demandante para que absuelva interrogatorio de parte que oralmente le formularé sobre los hechos de la demanda y de la contestación de la demanda.

**GUILLERMO ESCOBAR CASTRO**

C.C 79.589.884

Celular 3165343984 – 3156007930 – 3208554044

Carrera 62 # 64-75 T2- apto 605

[Ingescobar49@hotmail.com](mailto:Ingescobar49@hotmail.com)

[gescobar@idiger.gov.co](mailto:gescobar@idiger.gov.co)

**JORGE ANDRES FIERRO SANCHEZ (SUPERVISOR)**

79.998.561

Carrera 5 este N° 18-50 Casa 4 Mz 5L

Mosquera

3214913781

[Anfi2@hotmail.com](mailto:Anfi2@hotmail.com)

[jfierro@idiger.gov.co](mailto:jfierro@idiger.gov.co)

**JAVIER PAVA**

C.C 7.223.507

Celular 315229979

Dirección: Carrera 50 B #64-44 T3 apto 1104

[jpavasan@hotmail.com](mailto:jpavasan@hotmail.com)

[javier.pava@gmail.com](mailto:javier.pava@gmail.com)

**Carlos torres Becerra**

C.C 7.227.393

Carrera 5 N° 21- 96 Apto 1502

Barrio Nieves

3105660708

[carlosedgartorres@gmail.com](mailto:carlosedgartorres@gmail.com)

**Juan David Hernandez**





Paula Andrea perdomo Ramirez  
c.c 31.710.281  
Cra 50 N° 104B- 34  
3102247769  
paulaandreaperdomo@gmail.com

TULIO ISMAEL VILLAMIL (supervisor)  
CC 79.496.638  
Calle 151C N° 104- 50 To. 3 Apto 1103  
Pinos de Lombardía/ Suba  
3102657910  
Tvillamil17@hotmail.com  
tulio.villamil@idiger.gov.co

Las anteriores personas pueden ser citadas a través de este defensor.

### **ANEXOS Y COPIAS DE LA DEMANDA**

Anexo los traslados de ley.

Poder debidamente otorgado.

Las pruebas mencionadas.

### **NOTIFICACIONES**

La actora, en: carrera 6 No. 26B-85, Piso 14, Edificio Sociedad Colombiana de Arquitectos, Bogotá.

El Instituto Distrital de Gestión de Riesgos y Cambio Climático – IDIGER (antes FOPAE) recibirá notificaciones en la Diagonal 47 No. 77B-09 interior 11 de la ciudad de Bogotá, cuenta con el número de teléfono 4292800 Ext 3003.  
Correo electrónico: [notificacionesjudiciales@idiger.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@idiger.gov.co)

De la Señora Juez, atentamente,

### **MONICA MARCELA QUIJANO SALAMANCA**

Abogada Oficina Asesora Jurídica del IDIGER  
C.C. No. 41.954.315 de Armenia, Quindío.  
T.P. No. 209.246 del C.S. de la J.T