

RV: CONTESTACION DEMANDA RAD. 2021-00196

Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C.
<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 23/11/2021 11:47 AM

Para: Juzgado 22 Administrativo Seccion Segunda - Bogota - Bogota D.C. <admin22bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo siglo XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

Atentamente,
GPT

Grupo de Correspondencia
Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos
Sede Judicial CAN

De: Martha Ines Del Rio <midelrio@ipes.gov.co>
Enviado: lunes, 22 de noviembre de 2021 3:55 p. m.
Para: Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: CONTESTACION DEMANDA RAD. 2021-00196

 **PRUEBAS.zip**

Señor
JUEZ VEINTIDÓS (22) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD- SECCIÓN SEGUNDA
Bogotá D.C.

Num. Proceso: 110013335022202100196-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante: Luis Ernesto Pardo Reyes
Demandada: Instituto para la Economía Social – IPES -
Asunto: Contestación demanda Contrato realidad

Atentamente,

MARTHA INES DEL RIO BETANCUR
Apoderada IPES

Señor

JUEZ VEINTIDÓS (22) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD- SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C.

Num. Proceso: 110013335022202100196-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante: Luis Ernesto Pardo Reyes
Demandada: Instituto para la Economía Social – IPES -
Asunto: Contestación demanda

MARTHA INES DEL RIO BETANCUR, identificado con la cédula N° 43.543.721 de Medellín, abogado en ejercicio y portador de la T. P. No. 92.522 del C.S. de la Judicatura, en mi condición de apoderada del **Instituto para la Economía Social – IPES** –según los términos del poder aportado, por medio del presente escrito y estando dentro del término para ello, muy respetuosamente me permito contestar la demanda en los siguientes términos:

1. Pronunciamiento frente a las pretensiones.

Me opongo a la totalidad de las pretensiones y condenas solicitadas por la parte actora, por cuanto no se configuran causales de nulidad del acto administrativo objeto de discusión, habida cuenta que, entre el Instituto para la Economía Social y el señor Luis Ernesto Pardo Reyes, no existió una relación laboral; por el contrario, lo que se desató, fue un vínculo contractual dentro del marco de las obligaciones derivadas de un contrato de prestación de servicios según los parámetros permitidos en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, de manera que no se logran evidenciar los elementos esenciales para configurar alguna relación laboral que lo hiciera acreedor al reconocimiento de las prestaciones sociales que invoca en la demanda.

Por lo antes expuesto, el acto administrativo atacado goza de validez jurídica y administrativa, pue mal habría hecho el instituto reconociendo unas prestaciones que no están contempladas para este tipo de contratación y de haberlo hecho quedaría incurso en un delito contra la administración pública y un grave detrimento patrimonial a la institución y al Distrito capital.

EN ESPECIAL:

FRENTE A LA PRETENSIÓN 1: Solicito se niegue la pretensión declarativa referida. El acto administrativo acusado, oficio No. 00110-816-001793 del 5 de febrero de 2021,

mediante el cual se niega la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales solicitados a favor del demandante, goza de presunción de legalidad conforme la Constitución y la Ley, sin que se observen vicios que provoquen su anulación.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 2: Solicito se niegue la pretensión declarativa referida. El acto administrativo acusado, oficio No. 00110-816-002791 del 25 de febrero de 2021, mediante el cual se resolvió un recurso de reposición, goza de presunción de legalidad conforme la Constitución y la Ley, sin que se observen vicios que provoquen su anulación.

FRENTE A LAS PRETENSIONES 3: Me opongo a la declaratoria de una relación de trabajo entre el demandante y la entidad que represento, por cuanto no existió tal vínculo laboral, aparte de haberse efectuado diversos contratos de prestación de servicios con solución de continuidad, dentro de los cuales brillaron por su ausencia los elementos de subordinación, de prestación personal del servicio y de salario en la relación contractual que rigió a las partes, celebrados bajo la plena autonomía e independencia, sustentada en el numeral 3 del artículo 32° de la Ley 80 de 1993. En el mismo sentido, debe tenerse en cuenta que para que se predique la calidad de servidor público, resulta imperativo el cumplimiento estricto del artículo 122° de la Constitución Política de Colombia, respecto de los presupuestos de nombramiento y/o elección, y su correspondiente posesión.

FRENTE A LAS PRETENSIONES 4 al 8: Me opongo a la prosperidad de lo pretendido, teniendo en cuenta que, al no existir un vínculo laboral de trabajo entre mi mandante y el actor, no resulta factible predicar el reconocimiento y pago de emolumento laboral alguno. Además, Mi poderdante no tiene tal obligación de sufragar el costo de ningún emolumento laboral en favor de la actora, pues se trató de una relación contractual propia de los contratos de prestación de servicios, sustentados en el numeral 3 del artículo 32° de la Ley 80 de 1993.

2. Pronunciamiento respecto de los hechos

Hechos 1. Me atengo a lo que se encuentre documentado dentro del proceso, respecto de la fijación de los honorarios y fechas pactados entre las partes dentro del contrato de prestación de servicios. No obstante, y tal como lo acreditan los soportes documentales arrojados al proceso, no es cierto lo afirmado por el accionante, respecto a los honorarios allí pactados.

Hecho 2. Me atengo a lo que se encuentre documentado dentro del proceso, respecto de la fijación de los honorarios y fechas pactados entre las partes dentro del contrato de prestación de servicios.

Hecho 3. Me atengo a lo que se encuentre documentado dentro del proceso, respecto de la fijación de los honorarios y fechas pactados entre las partes dentro del contrato de prestación de servicios.

Hecho 4. Me atengo a lo que se encuentre documentado dentro del proceso, respecto de la fijación de los honorarios y fechas pactados entre las partes dentro de los contratos de prestación de servicios.

Hecho 5. Me atengo a lo que se encuentre documentado dentro del proceso, respecto de la fijación de los honorarios y fechas pactados entre las partes dentro del contrato de prestación de servicios.

Hecho 19. Me atengo a lo que se encuentre documentado dentro del proceso, respecto de la fijación de los honorarios y fechas pactados entre las partes dentro del contrato de prestación de servicios.

Hecho 20. Me atengo a lo que se encuentre documentado dentro del proceso, respecto de la fijación de los honorarios y fechas pactados entre las partes dentro del contrato de prestación de servicios.

Hecho 21. Me atengo a lo que se encuentre documentado dentro del proceso, respecto de la fijación de los honorarios y fechas pactados entre las partes dentro del contrato de prestación de servicios.

Hecho 22. Me atengo a lo que se encuentre documentado dentro del proceso, respecto de la fijación de los honorarios y fechas pactados entre las partes dentro del contrato de prestación de servicios.

Hecho 23. Me atengo a lo que se encuentre documentado dentro del proceso, respecto de la fijación de los honorarios y fechas pactados entre las partes dentro del contrato de prestación de servicios.

Hecho 24. No es cierto y me atengo a lo que se pruebe. No obstante, aclaro que una vez se termina el plazo de ejecución de cada contrato, no le es permitido a ningún contratista continuar desarrollando labores en nombre de la Entidad, así como tampoco resultaba obligatorio a la entidad celebrar nuevos contratos una vez ha fenecido el plazo de vencimiento estipulado, por la naturaleza de los contratos celebrados con el demandante.

Hecho 25. No me consta y me atengo a lo que se pruebe. No obstante, lo anterior y como arriba se indicó al demandante no le es dable por disposición legal, continuar ejecutando actividades en nombre de la entidad una vez se encuentra fenecido su vínculo contractual, ya que las mismas carecerían de validez alguna.

Hecho 26. Me remito a la respuesta 24 y 25, explicando que los vigilantes de las plazas de mercado se encuentran ubicados en el ingreso de las puertas principales de las plazas de mercado, que valga la pena señalar, son bienes que tiene la connotación de uso público por pertenecer a los habitantes del distrito Capital, cuya característica es la de expendio y venta de víveres y artículos de primera necesidad y por lo tanto es de libre ingreso y circulación para las personas que ahí concurren.

Hecho 27. No obedece a un hecho, sino a una interpretación subjetiva del demandante.

Hecho 28. Es cierto parcialmente, el Sr. Luis Eduardo Pardo Reyes, presto sus servicios a la Subdirección de Emprendimiento, Servicios Empresariales y Comercialización en las plazas de mercado, pero señalo fueron varios los contratos de prestación de servicios que suscribo, con diversas obligaciones contractuales, dependiendo de la necesidad de personal que para cada momento tenía la Entidad.

Hecho 29. No es cierto, en ningún momento concurrieron órdenes directas que implicaran subordinación, pues, es claro que, para efectos de ejecutar y cumplir con las obligaciones adquiridas, debe existir una relación de coordinación entre el contratista y el supervisor designado para este tipo de negocio jurídico, para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo que no implica subordinación alguna. Lo que se dio, fue una verdadera relación de coordinación de las actividades de apoyo que debía realizar el demandante de conformidad con las instrucciones impartidas por la Subdirección de Emprendimiento, Servicios Empresariales y Comercialización, donde prestó sus servicios.

Es claro que entre el demandante y la demandada no existió ningún tipo de vínculo jurídico durante los periodos que celebraron los contratos y la prestación de sus servicios al interior de la Entidad no obedeció a actividades permanentes, dependientes ni mucho menos subordinadas respecto a la Entidad demandada. Ahora bien, el demandante con posterioridad al día 28 de diciembre de 2007 suscribió diferentes Contratos de Prestación de servicios con incluso lapsos de interrupción, lo que denota solución de continuidad según la certificación anexa a la contestación de esta demanda, lo que desvirtúa totalmente la supuesta continuidad alegada.

Ahora los contratos suscritos con el demandante tuvieron como objeto la prestación de servicios, y dada la cantidad de ciudadanos que concurren a las Plazas de Mercado para el abastecimiento de artículos de primera necesidad, en ocasiones se requiere de mayor numero de personal que debe suplirse mediante contrato de prestación de servicios, en tanto el personal de planta de la Entidad resulta insuficiente para cumplir con la gestión encomendada. Luego, el IPES goza de total autonomía administrativa, presupuestal y financiera por lo cual celebra los contratos que considere pertinentes en aras del cumplimiento de su misión y en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Es del caso concluir, que no es cierto que haya existido subordinación ni dependencia alguna conforme lo predica el Demandante en su relación contractual autónoma respecto de la Entidad. Al efecto, el Demandante confunde la relación de coordinación apoyo a la gestión por él desempeñada bajo toda la vigencia de su vinculación contractual con el elemento de subordinación propio de otros escenarios de mando laboral.

Hecho 30. No es cierto. Al señor Pardo Reyes, no se le daban ordenes, precisamente se le asigno un correo institucional que servía como medio de comunicación para coordinar las actividades que ejecutaba en cumplimiento y desarrollo del objeto contractual.

Hecho 31. No es cierto. El demandante no contaba con un horario para la prestación de sus servicios, única y exclusivamente coordinaba con su supervisor el correcto y efectivo cumplimiento de sus obligaciones, en consecuencia, no fue sometido al cumplimiento de un horario para el ejercicio de sus actividades de la manera coaccionada como quiere aseverar en este hecho el apoderado actor, toda vez que el cumplimiento de las actividades desempeñadas por el accionante se efectuó bajo lo preceptuado en los contratos de prestación de servicios. Con RELACIÓN DE COORDINACIÓN de las actividades a desarrollar por el contratista, tal y como lo ha manifestado el Consejo de Estado al explicar que *“aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento a un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ad initio se consideró como contractual laboral, lo cierto es que en determinado casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particulares, 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.”*

En tanto se precisa que el accionante no ejerció y desarrolló funciones para la Entidad, únicamente ejecutó las actividades que fueron pactadas por las partes mediante contratos de prestación de servicios.

Hecho 32. Me atengo a lo que se pruebe, y aclaro que al interior de las plazas de mercado labora un grupo de personas que prestan sus servicios al IPES de manera coordinada, y para el caso concreto del demandante sus funciones eran de apoyo, de tal manera que no se requería su presencia permanente y no tenía establecido un horario para la ejecución de las actividades contractuales.

Hecho 33, 34, 35, 36 y 37. No es cierto.

Hecho 38. No me consta. No obstante, con la copia del acta del 27 de marzo de 2019 aportada por el demandante como prueba, no se observa tal afirmación

Hecho 38. No es cierto. No obstante, lo anterior, del acta aportada como prueba de fecha marzo 27 de 2019, no se extrae que se haya dado la orden al demandante de ejecutar su trabajo en horas de la madrugada y de la planilla de firmas aportada al proceso se evidencia es la citación a una reunión a la que asistió el demandante con hora de inicio 4 de la tarde, lo que si quedo claro es una coordinación de horarios entre gerentes y asistentes para no descuidar la plaza, lo que no genera un elemento constitutivo de subordinación

Hecho 39. Me atengo a lo que se pruebe, no obstante, se anexa como elemento probatorio un solo recibo expedido por el IPES que no confirma la orden que dice haber recibido el demandante, y aunado a ello dicho comprobante de recaudo no tiene la capacidad de demostrar la existencia de una relación laboral, más allá que del apoyo administrativo y operativo que cumplía en función del objeto contractual.

Hecho 40. No es cierto, y me atengo a lo que se pruebe, no sin antes mencionar que el acta que se anexo como prueba de este hecho adolece de firmas, careciendo de valor probatorio alguno, así como tampoco se allego constancia de la designación formal que haya efectuado la entidad que represento al accionante.

Hecho 41. No es cierto y aclaro, una de las obligaciones contractuales del accionante, era la de elaborar la facturación y el reporte mensual de pagos realizado por los comerciantes de la plaza asignada y registrar sus novedades, tal y como se puede verificar de los contratos adjuntos a la demanda, y dentro de la relación de coordinación de actividades el contratista se sujeta a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, el hecho de recibir una serie de instrucciones o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa la constitución de un elemento de subordinación.

Hecho 42 y 43. No es cierto, me atengo a lo que se demuestre documentalmente, no obstante, cabe señalar, que quienes desempeñan labores contractuales en las instalaciones del IPES o de cualquier otra entidad pública, usualmente y por temas meramente de seguridad deben estar debidamente identificados, bien sea como funcionarios o **como contratistas**, máxime en tratándose de un sitio abierto al público como lo son las Plazas de Mercado Distritales donde converge tanta gente, no obstante, se indica si ostentan la calidad de empleado o de contratista.

Hecho 44. Es parcialmente cierto que el demandante haya utilizado los medios y herramientas disponibles en las plazas de mercado para la prestación de sus servicios, lo

cual se conjuga a cabalidad con la relación de mera coordinación existente entre las partes de cara al cumplimiento del objeto contractual. Se aclara que el señor Luis Ernesto Pardo Reyes, ejecutó sus funciones también con el uso concomitante de sus propias herramientas y medios.

Hecho 45. Me atengo a la documentación obrante en el plenario, y es del caso recordar que nos encontramos frente una relación de naturaleza contractual regida por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, Ley 1474 de 2011, el Decreto 19 de 2012 y el Decreto 1082 de 2015, más no a una relación de connotación laboral, por lo tanto, los contratos celebrados con el demandante culminaron por el vencimiento del plazo estipulado.

Hecho 46 y 47. Me atengo a lo que se pruebe, ahora, es preciso aclarar que los contratos de prestación de servicios celebrados con el demandante tenían como objeto apoyar la administración de la plaza que se asignara; y la celebración de los mismos se daba cuando no era posible llevar a cabo las actividades con personal de planta o requerían de conocimientos especializados.

Hecho 48, 49, 50, 51,52,54 y 55. Me atengo a la documentación obrante al proceso. No obstante, Se aclara que el señor Luis Ernesto Pardo Reyes, debió efectuar los aportes parafiscales frente al Sistema de Seguridad Social integral, empero por mandato legal, comoquiera que de conformidad con el Artículo 4 de Ley 797 de 2003 corresponde en forma obligatoria a los contratistas cumplir dicha obligación durante la vigencia del Contrato de Prestación de Servicios, en los siguientes términos: “ARTÍCULO 4o. El artículo 17 de la Ley 100 de 1993 quedará así: Artículo 17. Obligatoriedad de las Cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen”. Por ende, la formulación fáctica corresponde al mero cumplimiento de una obligación legal y contractual del señor PEDRO RAMÓN REINA CORREDOR en su calidad de contratista independiente.

De igual forma cabe mencionar que al demandante se le efectuaron única y exclusivamente los descuentos ordenados por la ley de acuerdo con la naturaleza jurídica del contrato celebrado, los que aparecen debidamente discriminados en los certificados de ingreso y retención allegados como prueba en la contestación de esta demanda, los que fueron girados oportunamente a las entidades correspondientes.

3. Razones de Defensa

La Reforma administrativa adelantada por el Distrito Capital y contenida en el Acuerdo No. 257 de 2006, que establece la estructura, organización y funcionamiento general de la Administración Distrital, transforma el Fondo de Ventas Populares FVP en Instituto para la Economía Social - IPES -, establecimiento público del orden distrital, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito a la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico.

El Artículo 79 del citado Acuerdo define las funciones del Instituto para la Economía Social IPES, y entre ellas esta:

Administrar las plazas de mercado en coordinación con la política de abastecimiento de alimentos.

Partiendo de lo anterior, es posible que se presenten situaciones que ocasionen gran cúmulo de actividades a desarrollar por fuera de las sedes administrativas del Instituto, que naturalmente deben suplirse mediante contrato de prestación de servicios, en tanto el personal de planta de la Entidad resulta insuficiente para cumplir con la gestión encomendada. Luego, el IPES goza de total autonomía administrativa, presupuestal y financiera por lo cual celebra los contratos que considere pertinentes en aras del cumplimiento de su misión, y la celebración de los contratos de prestación de servicios que realiza tienen su fundamento en la legislación colombiana, mediante la siguiente normatividad:

Art 32 de la ley 80 de 1993, numeral 3 *“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*

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

Igualmente, la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-154 de 1997** MP Hernando Herrera Vergara, establece que los contratos de prestación de servicios, gozan de ciertas características, manifestando dicha corporación que el contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la Entidad contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, por lo cual se establecen características tales como la prestación de un servicio que 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. Igualmente, el contratista gozará de autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico.

Sin embargo, en la misma sentencia se menciona que el contrato de prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales; y se analizó la diferencia entre tal contrato y el de carácter laboral, de la siguiente manera:

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

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

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

Lo anterior, significa que frente a las prestaciones sociales del demandante, los contratos de prestación de servicios de carácter suscritos con el mismo, en el presente caso se le impone, desvirtuar su naturaleza, con la demostración inequívoca de haberse materializado en este caso, los tres (3) elementos que a juicio de los pronunciamientos jurisprudenciales caracterizan una relación laboral, pero de manera **fundamental** cuando se comprueba la **subordinación o dependencia** respecto del empleador, evento en el cual, surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del solicitante en aplicación inicialmente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación.

Al Respecto, también el Consejo de Estado **Sección Segunda** en Sentencia 630012333000201400139 01 (1771-2015) de fecha 19 de julio de 2017 Consejera Ponente Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ ha sostenido sobre la presunción contenida en el inciso 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 frente a los contratos estatales que:

“Dicha normatividad contempló una presunción iuris tantum, al establecer que en ningún caso estos contratos- entiéndase contratos de prestación de servicios- generan relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales.

Las presunciones generan una de dos situaciones: quien alega la presunción para fundar su derecho desplaza la carga de la prueba en cabeza de su adversario o bien, que quien alega la presunción le niegue a su adversario por entero la facultad de acudir a prueba alguna que demuestre la no existencia del hecho decisivo.

De esta suerte, las presunciones relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan. Una vez demostrado aquello sobre lo cual se apoyan, ya no es preciso mostrar valiéndose de otros medios de prueba lo presumido por la ley. En ese orden, el artículo 166 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 211 de la

Ley 1437 de 2011, regula las presunciones establecidas por ley señalando que «... el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.»

Así las cosas, la presunción contenida en el artículo transcrito al no tener el carácter de ser iuris et de iure, es decir, de pleno derecho, puede ser controvertida y desvirtuada, de tal manera que, en asuntos como el presente, quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicios, con base en el principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Superior de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber de probanza a fin de poder quebrantar la presunción que sobre esta modalidad de contrato estatal recae.

Ahora bien, frente al caso que nos convoca es preciso que el denominado contratista, desvirtúe tal presunción, demostrando que en el respectivo contrato existió el elemento denominado subordinación, lo cual dependiendo de cada análisis en concreto y considerando varios factores, probaría la existencia de la relación laboral.

Lo anterior, debido a que el contratante determina exclusivamente el objeto a desarrollar por el contratista, quien a su vez ejecuta las labores encomendadas con autonomía e independencia, pues en caso contrario, se configura el elemento de la subordinación, propio del contrato laboral, que a su vez tiene implicaciones económicas diversas.

Para probar la existencia de este último, se requiere demostrar de forma incontrovertible además de la actividad personal y la remuneración, que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, la cual es aquella facultad permanente para exigir del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo.

Bajo ese entendido y en virtud del principio de causa petendi 1, le correspondería en este caso a la demandante la demostración de los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue (artículo 167 del Código General del Proceso), para probar sin lugar a dudas, que una vez vistos en contexto los elementos de acatamiento de órdenes, cumplimiento de turnos y desempeño de funciones inherentes al objeto de la entidad en las mismas condiciones que los empleados de planta, prestación del servicio continua, permanente y habitual y no esporádico u ocasional, es dable colegir indiscutiblemente que se configuró el elemento de la subordinación, pues dicho sea de paso, cualquiera de estos factores visto aislada y desarticuladamente no constituyen per se la dependencia predicada del contrato laboral.”

Así las cosas, la carga de la prueba le corresponde al demandante, quien era un contratista como se refleja en los contratos suscritos entre las partes, así el demandante pretenda demostrar lo contrario, incurriendo en una imprecisión, ya que infundadamente pretende desconocer la existencia de la legalidad de la Ley 80 de 1993 en los contratos administrativos celebrados entre las partes.

Es decir, el IPES en relación a los contratos referidos, aplicó todas las condiciones y requisitos establecidos por la normatividad, lo que de suyo lo identifica como un contrato perfectamente válido dentro de su modalidad.

En este orden, vale precisar que el contrato de prestación de servicios “per se”, no se convierte en contrato laboral por entrañar permanencia, ni las sumas canceladas se convierten en salarios, esto debe acreditarse fehacientemente, toda vez que el desarrollo del objeto contratado, por su naturaleza, no puede llevarse a cabo en las circunstancias escogidas por el contratista, sino dentro de las condiciones pactadas y aceptadas por el mismo, de acuerdo con los estudios y documentos previos.

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencia **C- 713 de 2009** señaló:

“El fin de la contratación pública en el Estado Social de Derecho está directamente asociado al cumplimiento del interés general. Puesto que el contrato público es uno de aquellos instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas (...).”

Lo anterior, complementa el artículo segundo de la Constitución Política, respecto a perseguir el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

Ahora bien, respecto al cumplimiento de horario con ocasión a la celebración de un contrato de prestación de servicios, ya se había anotado en los HECHOS de la presente contestación lo manifestado sobre el punto por parte del Consejo de Estado, así:

“entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación de 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 consignación de un elemento de subordinación”

Desarrollando lo anterior, la Sección Segunda ha manifestado que *“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 ad initio se consideró como contractual 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 particulares, 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.”* (Negrilla fuera de texto)

De acuerdo a lo anterior y como nos cuestionamos anteriormente, ¿De qué otra manera se puede establecer un orden y concordancia entre la actividad prestada por un contratista y las necesidades del servicio? ¿No debe haber entonces una “supervisión” respecto a las actividades ejecutadas por parte del profesional contratista? ¿No debe este, naturalmente, cumplir con dichas actividades dentro de un horario acorde a las necesidades del ente? contratante?

Por otra parte, y desarrollando los anteriores cuestionamientos, en decisión de Sala Plena adoptada el 18 de noviembre de 2003, radicación 0039, Consejero Ponente Nicolás Pájaro Peñaranda, se indica:

“(...) Era inaceptable reconocer la existencia de una relación laboral en circunstancias en las cuales el contratista coordina con su contratante la prestación del servicio, pues allí evidentemente no se advierte la existencia de una relación de subordinación:

*Es inaceptable, además, porque si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público, situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de esta y a la forma como en ellas se encuentran coordinadas las distintas actividades. **Será absurdo que contratistas encargados del aseo, que deban requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se le necesite.** Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentre presente el personal de planta. **En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la Entidad, basado en las circunstancias contractuales (...)**”*

De igual forma, el señor LUIS ERBNESTO PARDO REYES firmó de forma libre, consciente y voluntaria los contratos temporales de prestación de servicios, en el cual se estipulaba: *“El presente contrato, excluye de manera expresa la relación laboral por lo tanto en ningún caso será considerado como contrato de trabajo y en desarrollo de él, el CONTRATISTA no tendrá ninguna relación laboral con El CONTRATANTE, por tanto el contratista renuncia a cualquier ejercicio de acción judicial por dicho concepto en contra de la Entidad.”*, coligiendo que los servicios del demandante fueron contratados **TEMPORALMENTE** para satisfacer las necesidades administrativas que no podían ejecutarse con personal de planta.

EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y LA TEORÍA DE LA RELACIÓN LABORAL.

La Constitución Política de 1991, contempló en el Capítulo II, de la función pública, 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.”

“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 tipificadores, a saber:

a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria);

- b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y
- c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal).

Respecto a la carga probatoria que tiene quien pretenda obtener a su favor los beneficios del contrato de trabajo, vale la pena, destacar las orientaciones señaladas por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 1º de junio de 2004, con radicación 21554:

“Es verdad que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la presunción de que toda relación de trabajo personal se entiende regida por un contrato de trabajo, frente a la cual la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sido del criterio de que quien la alegue en su favor tiene que demostrar la prestación personal del servicio para entenderse cobijada por ella, mientras que al beneficiario de dicha prestación es a quien le corresponde desvirtuar que en la misma no existe el elemento de la subordinación”

En el caso en estudio, la parte actora carece de fundamentos tanto facticos como de derecho que puedan llevar al convencimiento de la existencia de un contrato realidad, no está debidamente acreditada la subordinación que es la prime facie en toda relación de tipo laboral, el Contratista fue vinculado mediante contratos de prestación de servicios, utilizando para su ejecución sus propios medios, de manera independiente y sin subordinación alguna. Tampoco se encuentra demostrado dentro del plenario el cumplimiento de un horario laboral que pueda traducir en la existencia de un contrato de trabajo ya que el Demandante realizaba las actividades descritas en el contrato en cualquier tiempo de manera independiente.

Del Contrato de Prestación de Servicios

La contratación por prestación de servicios con el Estado ha sido desarrollada por nuestra legislación a través del D. L. 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y más recientemente por la Ley 190 de 1995. La Ley 80 en su artículo 32, dispone:

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

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

En sentencia C-154-972 la Corte Constitucional, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra apartes de la norma transcrita, estableció las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, concluyendo:

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

existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.”

Adicionalmente, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, norma que se encuentra vigente, dispuso:

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

Del las Razones para Acudir a la Figura Señalada en la Ley 80 De 1993, Contratación por Prestación de Servicios Profesionales.

La Constitución Nacional reglamenta la función pública. El artículo 122 determina: “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento” , y el artículo 123 agrega:

“...Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la Ley y el reglamento...”. El artículo 125 por su parte establece: “Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público...”. El Decreto 2400 de 1968, definía la noción de empleo, funcionario y la calidad de quienes prestan servicios a la Nación, con el siguiente tenor literal:

“se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que debe ser atendida por persona natural. Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo...”

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

Esta norma fue modificada por el artículo 1 del Decreto No. 3074 de 1968 que determina: “Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural...Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo...”.

En el mismo sentido, el Decreto 1950 de 1973, por el cual se reglamentaron los Decretos Leyes 2400 Y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración de personal civil, en el artículo 6 definía la noción de empleo así:

“Se entiende por empleo el conjunto de deberes, atribuciones y responsabilidades establecidas las por la Constitución, la ley, el reglamento o asignados por autoridad competente, para satisfacer necesidades permanentes de la administración pública, y que deben ser atendidos por una persona natural...”

A su vez el artículo 7 del mismo decreto determinaba:

“Salvo lo que dispone la ley para los trabajadores oficiales en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicio para que se desempeñen funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto...”.

De las anteriores normas se concluye que no podía ni puede existir empleo sin funciones previamente establecidas en la ley o en el reglamento de conformidad con los artículos 122, 123 124 y 125 de la Constitución y las normas que desarrollan dicho mandato constitucional, ni empleado o trabajador sin nombramiento y posesión.

En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional:

“La mera prestación de trabajo, así beneficie al Estado... no coloca a la persona que la suministra en la misma relación legal y reglamentaria en la que pueda encontrarse otra persona que desempeña como empleado público una actividad similar. Admitir que ello pudiera ser así, significa hacer caso omiso de: (1) la existencia de un acto administrativo que ordene la respectiva designación, que es sustituido por una simple práctica realizada al margen de las condiciones constitucionales y legales que deberían darse para poder producir la vinculación; (2) la posesión para tomar el cargo, de modo que sigilosamente pueden ingresar al servicio público personas que no asuman públicamente el compromiso de obedecer la Constitución y la leyes; (3) planta de personal que no contempla el empleo o cargo que mediante la vía de hecho pretende consolidarse; (4) la disponibilidad presupuestal para atender el servicio con lo cual se pueden generar obligaciones que superan las posibilidades fiscales, además por parte de personas y autoridades no autorizadas para gravar el erario público y a través de procedimientos no democráticos; (5) las regulaciones generales que gobiernan el ejercicio, las responsabilidades públicas y la forma de remunerarlas, las cuales son sustituidas por estipulaciones que, por desconocer el régimen legal, representan una invasión de poderes que son del resorte del Congreso, las Asambleas, o los Consejos, o de otras autoridades”. (Sentencia C – 555 de 1994).

4. Excepciones

Solicito declarar probadas las siguientes excepciones:

Planteamiento de Excepciones Previas.

3.1. Ineptitud de la demanda por falta de requisito de procedibilidad de la Conciliación Extrajudicial.

La conciliación extrajudicial en asuntos administrativos es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, que constituye, a la vez, por mandato legal, requisito de

procedibilidad para el ejercicio de los medios de control consagrados en los artículos 138, 140 y 141 en concordancia con el numeral primero del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Dicho propósito resulta de especial interés como quiera que la ley 1285 sancionada y promulgada el 22 de enero de 2009, por medio de la cual se reformó la ley 270 de 1996, estableció en su artículo 13 que cuando los asuntos que se deban ventilar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones a) de nulidad y restablecimiento del derecho b). de reparación directa, c). de controversias contractuales, el adelantamiento previo de conciliación extrajudicial.

Esto quiere decir que para iniciar cualquiera de las acciones contemplada en los artículos arriba señalados, antes de presentar la demanda ante la jurisdicción Contenciosa administrativa se debe intentar previamente la conciliación, y la única instancia ante quien se debe promover es ante la procuraduría General de la Nación.

Ahora, con la presentación de esta demanda se observa que la parte actora no acredita constancia de haber efectuado el trámite de la conciliación extrajudicial como agotamiento del requisito de procedibilidad de que trata el numeral primero del artículo 161 del CPACA, en tratándose del medio de control de controversia contractual que como en el presente caso incluye una pretensión de carácter económico incierto y discutible.

Frente a este aspecto, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, dentro del radicado 50001-23-31-000-2012-00206-01(1123-14) de fecha 9 de Marzo de 2017, señaló:

“Con base en estas normas, se ha concluido que, tratándose de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la conciliación extrajudicial es requisito de procedibilidad para demandar en esta jurisdicción cuando el asunto en cuestión sea conciliable, característica de la que carecen las pretensiones que tienen por objeto cuestionar la legalidad de uno o varios actos administrativos ya que solo una autoridad judicial puede resolver si se ajustan o no a derecho. No sucede lo mismo con las pretensiones que se formulan a título de restablecimiento del derecho pues, de acuerdo con lo afirmado, si contienen peticiones específicas de naturaleza patrimonial y económica pueden ser disponibles por las partes y, en tal medida, les sería exigible la conciliación extrajudicial.

No obstante lo anterior, dicho planteamiento tiene particularidades en materia de conciliación laboral, donde resulta obligada la remisión a los principios de rango

constitucional contenidos en los artículos 48 y 53 de la Carta Política. El primero de tales principios es el de irrenunciabilidad, en virtud del cual se encuentra proscrito el desconocimiento de los derechos laborales mínimos del trabajador, incluso en aquellos 11 casos en que este, de manera expresa, ha prestado su consentimiento para tales efectos.

Esta prohibición obedece a la naturaleza misma del derecho laboral, que en razón de los abusos de que puede ser víctima el empleado como parte débil de la relación contractual, es eminentemente proteccionista y garantista. De allí que las disposiciones normativas que regulan el trabajo sean de orden público.

En consonancia con dicho principio, se encuentra el que consagra la facultad de transigir y conciliar derechos inciertos y discutibles. Un derecho es cierto cuando se puede establecer sin duda alguna que se configuró por haberse dado los supuestos fácticos previstos en la norma que lo contiene, independientemente de que las partes de la relación laboral estén envueltas en una disputa en torno a su nacimiento. En otras palabras, se trata de un derecho adquirido y consolidado por oposición a una mera expectativa o a un derecho en formación. (Negrilla fuera e texto)

Respecto de la indiscutibilidad de un derecho, la Corte Constitucional ha señalado que «[...] alude a la certidumbre alrededor de la caracterización del mismo, esto es, a los extremos del derecho y a su quantum, elementos que brillan por su claridad y evidencia, lo cual les entrega el estatus de suficientemente probados. Gracias a esta huella de indiscutibilidad, el reconocimiento de estos derechos, en el plano teórico, no haría necesaria una decisión judicial [...]»

En ese orden de ideas y ante la ausencia del requisito de procedibilidad, es decir ante la no convocatoria al IPES a audiencia de conciliación extrajudicial, no es posible continuar con el proceso en su contra de la entidad que represento, por lo que de acuerdo con lo expuesto solicito al señor juez, declare la excepción previa de ineptitud de la demanda por falta de requisito de procedibilidad de la Conciliación Extrajudicial, conforme a los fundamentos fácticos y jurídicos atrás esbozados.

5. Excepciones de fondo

5.1. Legalidad del Acto Administrativo Acusado.

La presunción de legalidad del acto administrativo, hace referencia a “la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente. La presunción de legitimidad importa, en sustancia, una presunción de regularidad del acto, también llamada presunción de “legalidad”, de “validez”, de

“juridicidad” o pretensión de legitimidad. En el mismo sentido, se ha manifestado que la presunción de legalidad del acto administrativo es “la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico. Es una resultante de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal. La legalidad justifica y avala la validez de los actos administrativos; por eso crea la presunción de que son legales, es decir, se los presume válidos y que respetan las normas que regulan su producción”. (José Roberto. Manual de Derecho Administrativo. Tomo I. Astrea, Buenos Aires, 1987 páginas 136 y 137).

Los actos administrativos, como decisiones unilaterales de la Administración, encaminadas a producir efectos jurídicos, constituyen una de las formas que expresan dicha actividad y son susceptibles de judicialización por parte de esta jurisdicción, a través de las acciones establecidas en los artículos 137° y 138° del C.P.A.C.A., dependiendo de la naturaleza de los mismos (generales o particulares). Sin embargo, tales actos administrativos se encuentran amparados por la presunción de legalidad, derivada del sometimiento coercitivo de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico, propio de los Estados Sociales de Derecho; por lo mismo, el legislador sujetó su control judicial a una carga procesal de alegación por parte de quien pretenda desvirtuar la presunción. Sede Administrativa: Calle 66 # 15-41 PBX.: 57(1) 443 1790 www.subrednorte.gov.co INF.: Línea 195

Dentro del caso bajo examen señor Juez, el acto administrativo demandado se encuentra ajustado a la norma, y la ilegalidad del mismo debe ser acreditada probatoriamente por la parte demandante, motivo por el cual solicito de manera respetuosa que, en la sentencia pertinente, se declare probada la presente excepción, ello por cuanto el acto administrativo acusado, se encuentra ajustado a la Constitución y la Ley.

5.2. Indebida acreditación de los elementos que estructuran la existencia de un contrato laboral

De manera concisa, la jurisprudencia, con fundamento en el artículo 53 de la Carta Política, ha sostenido que para acreditar la existencia de un vínculo laboral deben existir tres elementos fundamentales a saber: “(...) **(i)** la prestación personal del servicio; **(ii)** la subordinación o dependencia; **(iii)** el pago de una remuneración por la labor prestada y, **(iv)** la vocación de permanencia en el ejercicio de la función desempeñada.”¹

Con fundamento en lo anterior, resulta adecuado hacer énfasis en la distinción que la jurisprudencia ha determinado entre la subordinación y la coordinación propia de un contrato de prestación de servicios, así como la labor que cumple el supervisor de un contrato estatal. Al respecto, el Consejo de Estado estableció que “(...) *la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, implica que el segundo se*

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B, Magistrado Ponente: César Palomino Cortés. Sentencia Del 26 De Julio De 2018. Rad. No.: 68001-23-31-000-2010-00799-01. Número Interno: 2778-2013.

*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, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación”.*²

A este respecto, es claro que el factor de subordinación difiere sustancialmente de la **relación de coordinación de actividades** que debió efectuarse entre el señor Luis Eduardo Pardo Reyes y el supervisor de los contratos ejecutados, pues resulta claro, que dentro de este tipo de relaciones, debe haber un margen de acatamiento de ciertas condiciones que permitan un eficiente despliegue de las obligaciones contraídas por las partes, lo que redundaría en la entrega y exigencia de informes donde se logra esclarecer las actividades realizadas.

En efecto, el mismo Consejo de Estado en sentencia del 13 de febrero de 2014 con número de referencia 68001 23 31 000 2010 00449 01 (1807-13) estableció 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, la cual incluye **el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que aportar informe informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación**”* (negritas fuera del texto).

Bajo dicha línea jurisprudencial, es claro que en el asunto que nos ocupa, existe una evidente relación de coordinación de las actividades que debió ejecutar el señor Pardo Reyes, en la prestación de servicios a la Subdirección de Emprendimiento, Servicios Empresariales y Comercialización del IPES, como apoyo a las actividades administrativas y Generales de la Plaza de Mercado asignada, es por lo anterior, que resulta apenas lógico, el cruce de correos electrónicos para dirigir y coordinar las tareas a realizar, así como la información correspondiente a la elaboración y presentación de las cuentas de cobro para el pago de los honorarios pactados, sin que dichos factores, impliquen algún carácter de subordinación.

Ahora, el apoderado del contratista, omite o parece ignorar las cláusulas contenidas en los contratos celebrados que tiene que ver con la “SUPERVISIÓN” que suponen por parte del Instituto para la Economía Social- IPES, de una vigilancia para el control del cumplimiento del contrato, cuyas funciones se encuentran manifiestamente claras, así como también las

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION “B”, Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DEPAEZ, Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de dos mil diez (2010), radicación numero: 76001-23-31-000-2001-05650-01(0924-09)

“OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA”, pues pretender ser una rueda suelta, resulta absurdo a la luz de las responsabilidades que tiene en temas como el contratado.

Finalmente, resalto para concluir que en cuanto a la subordinación y o dependencia, como requisito fundamental para que se declare la existencia de una relación laboral, el H. Consejo de Estado, en SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA, proferida por la Sala Plena Rad IJ-0039 Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: María Zulay Ramírez Orozco,² se indicó que el trabajo desempeñado por determinados contratistas no se podría considerar como generador de una relación laboral por cuanto en el mismo se presentaban relaciones de coordinación, no de subordinación.

En ese mismo sentido se pronunció el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, en Sentencia de unificación que data del nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) Rad. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), donde indico:

“El horario de labores. Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido”.

Tal es el caso que ocurre con las plazas Distritales de Mercado, por tratarse de sitios de abastecimiento de alimentos de primera necesidad para la ciudadanía en general, necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para mantener activa la prestación esencial de este servicio.

5.3. Sobre la carga de la prueba en materia de contrato realidad ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

De conformidad con la jurisprudencia del máximo organismo en materia contenciosa administrativa y en lo que respecta a la carga probatoria que aplica para este tipo de asuntos, el Consejo de Estado ha establecido que es el demandante quien debe probar los requisitos para que se configure una relación laboral bajo el entendido que los dispuesto en el inciso 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 “no crea una presunción legal que permita considerar como laboral toda relación contractual estatal en la modalidad de prestación de servicio. Antes, por el contrario, la disposición en cita de manera expresa estableció que en ningún caso se generaría una relación de trabajo, por lo que, si el contratista recurre a la jurisdicción, está en la obligación de desvirtuar la naturaleza del contrato estatal como quiera que es él quien está llamado a demostrar los elementos esenciales o configurativos

de una verdadera relación laboral.

Siendo así las cosas, se tiene que cuando el legislador utilizó en el inciso 2 del numeral 3 del artículo 32 de la citada ley la expresión “En ningún caso ..generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales”, lo cierto es que no consagró una presunción de iure o de derecho que no admita prueba en contrario, lo que indica que el afectado podrá demandar por la vía judicial el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y, por consiguiente, el pago de las prestaciones a que haya lugar, para lo cual, es necesario que asuma el deber de probanza a fin de acreditar los elementos esenciales para la configuración de la relación laboral. En otras palabras, es al demandante a quien le incumbe demostrar la relación laboral entre las partes, para lo cual es necesario que 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 y de esta manera, lograr bajo la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, la declaratoria de existencia de una verdadera relación laboral que desnaturaliza o desvirtúa el contrato de prestación de servicios como contrato estatal regido por la Ley 80 de 1993”³

En este orden, para el asunto que nos ocupa, el demandante no logra probar el factor de subordinación ni el carácter de la vocación de permanencia, para efectos de configurar la existencia del contrato realidad, tampoco demuestra que las obligaciones ejecutadas dentro del marco contractual pudieran ser ejercidas por personal de planta perteneciente a la entidad, así como tampoco logra acreditar la imposición de un horario, o acciones de subordinación que implique la mutación del contrato celebrado con el IPES.

5.4. Inexistencia de la Calidad De Empleado Público.

Esta excepción se fundamenta, en que la relación entre las partes se generó únicamente en virtud de un contrato de prestación de servicios, el cual tiene como propósito desarrollar actividades administrativas propias de la entidad que contrata, para propugnar su adecuado funcionamiento, teniendo en cuenta que la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta y/o que se requiera de conocimientos especializados en el producto que requiere el contratante.

Por lo tanto, teniendo en cuenta la naturaleza del contrato suscrito entre las partes, no puede predicarse la calidad de “*Empleado Público*”, ya que como se ha reiterado de manera insistente, “*la calidad que ha ostentado la parte actora siempre ha sido la de contratista*”. Del mismo modo debe señalarse que no se reúnen los requisitos esenciales exigidos por la Constitución y la Ley para ostentar dicha calidad.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 4 de febrero de 2016. Exp: 1149-15. Consejera ponente: Sandra Liseth Ibarra

Ahora bien, aun en gracia de discusión y sin que se acepte el supuesto vínculo laboral entre las partes, se debe tener en cuenta que aún el reconocimiento judicial de un contrato realidad “**no le confiere al contratista la calidad de empleado público**”, toda vez que el ingreso a la función pública tiene un carácter reglado.

Tal y como lo ha manifestado el Honorable Consejo de Estado:

*“Por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación. **NOTA DE RELATORIA.** Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 28 de julio de 2005, C.P., Tarsicio Cáceres Toro, Rad. 5212-03 y sentencia de 25 de enero de 2001, C.P., Nicolás Pájaro Peñaranda, Rad. 1654-00”.*

5.5. Cobro de lo No Debido

Al no existir un contrato laboral celebrado entre las partes, sino un contrato de prestación de servicios autorizado por la ley, es palpable que no le asiste al Instituto para la Economía Social IPES, el deber legal de reconocer acreencias prestacionales o aportes a la seguridad social, en el entendido que los honorarios pactados le fueron cancelados en su totalidad al demandante.

Ahora, es del caso señalar que los aportes al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales por tratarse de rentas fiscales son de obligatorio pago y recaudo y no constituyen un crédito a favor del demandado, en tanto que el pago de dicha contribución es de ley, no pudiendo ser objeto de reembolso, máxime cuando los pagos fueron girados para el fin específico.

Frente a este tópico la Sentencia Unificada del CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, que data del nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) Rad. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), también reseño:

(...) Como características o elementos de este sistema, destacan las siguientes: a) dirección, regulación y control del Gobierno nacional; b) la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse sobre las contribuciones fiscales, las cuales, luego de un profuso análisis dogmático y doctrinario, las definió de la siguiente manera: «(...) son fruto de la soberanía fiscal del Estado, son obligatorias, no guardan relación directa ni inmediata con el beneficio otorgado al contribuyente (...) no generan una

contraprestación directa y equivalente por parte del Estado [y] (...) no entran a engrosar el erario público»

La tesis de la Sala será la siguiente: aunque se le haya reconocido una relación laboral a la contratista, no procede la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud que sufragó bajo el régimen contractual.

(...) En efecto, como se explicó en la parte considerativa de esta sentencia, los recursos del sistema de la Seguridad Social en salud son rentas parafiscales. Por ello, en virtud de esa naturaleza parafiscal, estos aportes son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y no constituyen un crédito en favor del interesado, por lo que, independientemente, de que se hayan prestado o no los servicios sanitarios, su finalidad no se altera y permanece para garantizar la sostenibilidad del sistema, puesto que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto esta obligado a hacerlo por ley, no es posible ordenar su devolución así se haya declarado la existencia de un vínculo laboral, ya que, de admitirse tal pretensión, se le estaría otorgando «un beneficio propiamente económico, que no influye en el derecho pensional como tal.

(...) Así las cosas, de conformidad con lo expuesto y frente a lo requerido por la demandante, se tiene que no hay lineamientos jurídicos que permitan la posibilidad de la devolución de los aportes a salud que efectuó como contratista, comoquiera que estos fueron debidamente cotizados al sistema general de Seguridad Social en salud, al existir una obligación legal de realizar dicha contribución....

Consecuencia de lo expuesto, solicito que se declare probada la presente excepción.

5.6. Buena Fe.

Consiste en que la parte demandada actuó apegada a la legalidad de la Ley 80 de 1993 y a las normas de mínimo rigor legal. Hay que tener en cuenta la sujeción de las partes a los términos señalados en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, durante el tiempo de vinculación de las partes, jamás el demandante hizo un reclamo a la entidad demandada, todo ello lleva al firme convencimiento, de que se actuó con la más absoluta buena fe en la relación que tuvo con el demandante, pues siempre actuó con la creencia de que dicha relación estaba condicionada a los términos contractuales, los cuales siempre cumplieron sin reparo alguno de su contraparte.

5.7. Prescripción Trienal de Derechos.

Tal y como lo ha reiterado el Honorable Consejo de Estado en varias oportunidades:

i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual. **CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - Expediente 25000 23 25 000 2006 08204 01 (1452-2013).**

Se debe señalar que la prescripción es un fenómeno jurídico que afecta la facultad que se tiene frente al ejercicio de un derecho. Nuestro Código Civil la define como *un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos*, en razón a la posesión u aprehensión de las cosas y no haberse ejercido las acciones pertinentes durante cierto lapso de tiempo.

A saber, el artículo 2512 del Código Civil colombiano discrimina dos tipos: la adquisitiva y la extintiva. Frente a esta última, consagra que “La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. || Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible” (art. 2535).

En algunos escenarios, es común que se confunda la prescripción con la caducidad. No obstante, en materia contencioso administrativa, existen notorias diferencias entre estos conceptos. En tal sentido, se ha dicho que la prescripción “... es el fenómeno mediante el cual el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo de acuerdo a las condiciones descritas en las normas que para cada situación se dicten, bien sea en materia adquisitiva o extintiva” 1, en tanto la caducidad “...ha sido entendida como el fenómeno jurídico procesal a través del cual el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia” (Consejo de Estado, sentencia de 8 de mayo de 2014, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E), expediente No. 08001-23-31-000-2012-02445-01, nulidad y restablecimiento del derecho).

Ahora bien, frente al tema que nos ocupa, y teniendo en cuenta que una de las pretensiones del demandante es que se le reconozca la calidad de empleado público, me permito indicar **(sin aceptar esta calidad por parte del suscrito apoderado de la parte pasiva)**, que el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 establece que: 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.

Posteriormente, dicha preceptiva fue reglamentada por el Decreto 1848 de 1969, que en su artículo 102 precisó: “Artículo 102º.- Prescripción de acciones. 1. Las acciones que emanen 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.

Por último, téngase en cuenta el pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado en Sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, donde el Supremo Tribunal Contencioso Administrativo decantó:

“(…)

las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales. (…)”.

Así las cosas, se evidencia que el actor suscribió varios contratos con mi representada, así:

CONTRATO N°	FECHA INICIO	FECHA INICIO	FECHA FINALIZACION
4768	2007	28/12/2007	27/02/2008
531	2008	10/03/2008	24/02/2009
392	2009	25/02/2009	24/01/2010
373	2010	26/01/2010	25/07/2010
1406	2010	13/08/2010	12/01/2011
5	2011	19/01/2011	18/01/2012
20	2012	20/01/2012	19/02/2013
69	2013	1/03/2013	6/05/2013
209	2013	10/05/20123	16/07/2013
727	2013	19/07/2013	25/09/2013
1485	2013	25/09/2013	24/10/2013
1859	2013	18/12/2013	17/07/2014
272	2014	23/07/2014	6/09/2014
342	2014	15/09/2014	14/02/2015
33	2015	19/02/2015	18/05/2015
270	2015	2/06/2015	1/03/2016
51	2016	23/03/2016	22/10/2016
335	2016	17/11/2016	16/04/2017
170	2017	28/04/2017	6/01/2018
26	2018	15/01/2018	14/07/2018
428	2018	24/08/2018	10/02/2019
213	2019	1/03/2019	15/11/2019
568	2019	25/11/2019	02/02/2020

Contrato 2007 a 2019		Días hábiles entre cada Contrato
1485	1859	38
51	335	18
26	428	29

Por consiguiente, de la relación contractual surgida con ocasión a los contratos N° 1485 y 1859, se observa que existió una interrupción superior a un lapso de 30 días hábiles, que generan solución de continuidad, lo que obliga a la declaratoria de prescripción de los emolumentos reclamados del 18 de julio de 2014 hacia atrás. Lo anterior en el caso

hipotético que se acojan las pretensiones de la demanda, ya que a partir de esa fecha (18 de julio de 2014), el demandante contó con la oportunidad de promover la reclamación, pero esta solo se intentó hasta 28 de enero del año 2021, cuando ya había operado el fenómeno de la prescripción trienal de derechos.

5.8. Inexistencia del Derecho y de la Obligación.

Consistente, en que acorde con las normas de la contratación administrativa de prestación de prestación de servicios, el demandante quien libremente optó por esta modalidad de contratación, celebró contratos de prestación de servicios que reiteradamente en estos y en los documentos previos se estableció la inexistencia de la relación laboral.

Así mismo, el demandante como Contratista independiente adquirió pólizas para garantizar el cumplimiento de los contratos de prestación de servicios. Los contratos celebrados entre las partes fueron terminados por vencimiento del término acordado.

Con los mismos documentos que aporta el demandante, así como con la contestación basta apreciar la configuración de la ausencia de subordinación, concluyéndose de la suscripción de las pólizas de garantía, no exigibles para una relación laboral, la afectación de rubro presupuestal diferentes al del pago de nómina de los servidores públicos y lo más relevante en los mismos contratos que suscribió el demandante se denomina CONTRATISTA.

5.9. Excepción genérica.

Solicito de manera respetuosa al señor Juez, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 282 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso- CGP, en concordancia con el artículo 306 del C de P.C, y 187 de la ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- CPACA, se sirva reconocer las excepciones que se llegaren a encontrar probadas, aunque no hubieren sido alegadas expresamente.

6. Fundamentos de Derecho

Fundamento la presente contestación a la demanda en la Ley 1437 de 2011, en la Ley 80 de 1993, Ley 721 de 2001, decreto 2170 de 2002, Ley 100 de 1993, Ley 50 de 1990; Decreto 2351 de 1965 literal a numeral 15, artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, Ley 789 de 2002 y demás normas concordantes de la precitada norma.

7. Peticiones.

Al tenor de las excepciones anteriormente planteadas, comedidamente solicito a Usted señor Juez, que previo el trámite correspondiente, se efectúen las siguientes declaraciones y condenas.

PRIMERO. - Declarar probadas las excepciones propuestas.
SEGUNDO. - En consecuencia, dar por terminado el proceso.
TERCERO. - Condenar en costas judiciales y en perjuicios a la parte ejecutante.

8. Pruebas

5.1.- Documentales.

1. Poder para actuar
2. Reclamación administrativa presentada por el demandante a la entidad con radicado 00110-814- 001189 Fecha: 28/01/2021.
3. Respuesta a Reclamación administrativa con radicado interno IPES 00110-816-001793 de febrero 5 de 2021.
4. Recurso de reposición interpuesto contra comunicación 00110-816-001793 de febrero 5 de 2021.
5. Respuesta al recurso de reposición interpuesto contra la comunicación 00110-816-001793 del 5 de febrero del 2021” con Rad. IPES 00110-816-002791 del 25 de febrero de 202.
6. Carpetas contentivas del expediente administrativo correspondiente al señor Luis Ernesto Pardo Reyes, el que incluye hojas de vida, contratos suscritos, soporte de los contratos suscritos.
7. Certificación en la que se indica los contratos celebrados con el demandante, fechas de inicio, finalización y valor de los mismos.
8. Certificación de equivalencia con cargos de planta de personal
9. Certificación mes a mes de pagos y retenciones efectuadas al demandante del 27-12/2007 al 2 de febrero de 2020.
10. Certificación de interrupciones de desempeño contractual superior a 15 días hábiles.

Documentales a Solicitar:

1. Se libre oficio al Instituto para la Economía Social- IPES, donde se disponga si Osler Montes de Oca Mora, C.C. 11.000.720, José Vicente Reyes García, C.C. 19.465.564, Luis Gerardo Vásquez Campo, C.C. 79.118.454, en su condición de testigos citados por la parte demandante, prestaron servicios al Instituto para la Economía Social -IPES en calidad de contratistas de prestación de servicios y en que periodos, lo anterior con el fin de establecer la confiabilidad de los testigos, y los extremos por los cuales se tendrá como válida su declaración respecto de los solicitado por la parte actora.
2. Se libre oficio a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de que certifique si los testigos citados por el demandante:
 - a) Han presentado demandas en contra del Instituto para la Economía Social IPES.

- b) En caso afirmativo, se sirva informar y certificar las pretensiones, fundamentos de hecho, de derecho y apoderados.
- c) La prueba se requiere para evaluar la imparcialidad y transparencia de los testigos toda vez que los resultados de sus procesos respecto del demandante podrían configurar como un precedente horizontal favorable a su propio litigio, afectando la parcialidad en la rendición del mismo

5.2.- Interrogatorio de parte

Solicito que sea citado el demandante **Luis Ernesto pardo Reyes** con el fin de interrogarle acerca de los hechos objeto del presente proceso.

Sobre las Pruebas Pretendidas por la Parte Demandante

De manera muy respetuosa solicito al Honorable Despacho se sirva denegar los testimonios solicitados, por cuanto no cumplen los requisitos establecidos en el artículo 212 del Código General del Proceso, que a su tenor literal reza:

“Artículo 212. Petición de la prueba y limitación de testimonios. Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba. El juez podrá limitar <la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso.” (Negrillas por fuera del texto original)

Como lo puede corroborar el Despacho, el señor demandante no explica de manera concreta los hechos que pretende probar con los testimonios, de la manera en que lo exige la norma citada.

9.- Anexos

Poder otorgado en cumplimiento de la normatividad aplicable y los demás documentos aducidos como prueba, todos en formato PDF.

7.- Notificaciones.

La demandada Instituto para la Economía Social – IPES – tiene su domicilio principal en la calle 73 No. 11 – 66 de Bogotá D.C.

El correo electrónico para notificaciones judiciales de la Entidad es: sjuridicac@ipes.gov.co
y de la suscrita, midelrio@ipes.gov.co.

Atentamente,



MARTHA INES DEL RIO BETANCUR

C.C. 43.543.721 de Medellín

T.P. No. 92.522 del C.S. de J.