

## **Jhon Eider Hernandez Montaña**

Abogado

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

---

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI – SALA LABORAL**

E. S. D.

Asunto:	ALEGATOS DE CONCLUSION SEGUNDA INSTANCIA
---------	--

Proceso:	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Demandante:	EDWIN VELASCO VERGARA
Demandado:	METRO CALI S.A. ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN
Radicación:	76001-31-05-015-2018-00601-01

JHON EIDER HERNANDEZ MONTAÑO, mayor de edad, con residencia y domicilio en la ciudad de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.130. 632.915 de Cali, con tarjeta profesional de abogado Nro.262.247 del C.S.J. actuando en nombre y representación de la parte demandante dentro del proceso referenciado, en atención al Auto No. 221 del 07 de mayo de los corrientes, dentro del término legal, procedo a presentar los correspondientes Alegatos de Conclusión para el trámite de segunda instancia, de la siguiente manera:

En cuanto a la litis de este proceso, esta se centra en determinar si entre las partes existió un verdadero contrato de trabajo, o, tal y como fue consignado por las partes y acordado de manera voluntaria, se trató de un contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión, celebrado en el marco del estatuto de Contratación Estatal que regula a mi representada.

En este punto es importante indicar que METRO CALI no violó ningún derecho o incumplió ninguna de sus obligaciones contractuales, durante los tiempos en que el demandante prestó sus servicios como contratista, pues no existe un supuesto normativo o precepto legal o constitucional que se hubiese desconocido, infringido o violado.

Ahora bien, para efectos de clarificar los antecedentes que llevaron a la celebración de los contratos de prestación de servicios con el demandante, es necesario precisar que Metro Cali, es una empresa descentralizada del orden municipal, que tiene como principal objetivo la implementación del Sistema Integrado de Transporte Masivo Integrado de Occidente - SITM MIO, proyecto de importancia estratégica para la ciudad, sin embargo no presta de manera directa el servicio, pues se encuentra concesionado a 4 operadores

## **Jhon Eider Hernandez Montaña**

Abogado

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

---

de operación de transporte y 1 operador de tecnología y recaudo.

En ese orden de ideas, METRO CALI S.A., cuenta con una planta de cargos y su correspondiente manual de funciones de la estructura interna de la Entidad para el cumplimiento de su objeto, no obstante, para el mejoramiento de la gestión a su cargo, requiere contratar bienes y servicios, teniendo en cuenta que dentro de la planta de cargos de la Entidad no existe personal suficiente para satisfacer estas necesidades. Es así como la DIRECCION DE OPERACIONES, para el apoyo a la supervisión y control de las obligaciones de los concesionarios de operación del SITM MIO, requirió contratar bajo la modalidad de prestación de servicios, los servicios del demandante, para que, en el marco de su autonomía, desarrollara la inspección de flota, control de la operación, implementación de contingencias y reporte de novedades, para propender el cumplimiento al Plan de Servicio de Operación y generara los reportes de dichas actividades como soporte y apoyo a la supervisión de contratos que le compete a la Dirección de Operaciones.

Ene este sentido, el Estatuto Anticorrupción (Ley 1474 de 2011) en su artículo 83 habilita expresamente la participación del contratista de prestación de servicios para apoyar la supervisión adelantada por la misma Entidad Estatal, para lo cual podrá celebrar los contratos de prestación de servicios que requiera. Indica la norma citada:

*“...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...”*

Dentro del presente asunto, tal como se evidencia en los documentos pre contractuales (estudios previos y certificado de insuficiencia de personal de planta), luego de verificarse la cantidad del personal de planta, se estableció que no existía personal suficiente para desarrollar las actividades contractuales para las que el contratista (hoy demandante) ofertó sus servicios, con pleno conocimiento que el contrato a suscribir, no era de carácter laboral, sino un contrato de prestación de servicios, conforme al artículo 32 de la ley 80 de 1993, por lo que, entre los sujetos procesales, demandante y mi representada, no existió una relación laboral ni una vinculación como la pretende hacer ver.

Asi las cosas, es claro que no puede haber una declaración de un contrato realidad en los extremos solicitados por el demandante, toda vez que, durante la vigencia de los contratos suscritos por las partes, tanto para el desarrollo del objeto contractual y la ejecución de las actividades, el contratista gozaba de plena autonomía técnica y

## **Jhon Eider Hernandez Montaña**

Abogado

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

---

administrativa, desvirtuando de esta manera el elemento de la subordinación.

Ahora bien, de acuerdo los artículos 122 y 125 de la Constitución Política, 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).

Para el caso de los contratos de prestación de servicios y para efectos de definir si se llegan a desdibujar sus elementos esenciales y determinar cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial, en este caso, se debe analizar si el contratista desarrolló el objeto del contrato, ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de trabajador oficial de la contratante, cosa que en el presente caso no se cumple, toda vez que, dentro de la estructura de cargos de Metro Cali, no existe un cargo que contenga funciones iguales a las actividades realizadas por el demandante en virtud del contrato de prestación de servicios celebrado, y que, en razón de su experiencia, realizaba como apoyo a la Dirección de Operaciones. Por ello tampoco pudo ser demostrado este hecho por el demandante.

Es cierto que el señor EDWIN VELASCO prestó personalmente sus servicios en favor de METRO CALI S.A. atemperándose a lo planteado por él mismo en la propuesta económica y cronograma de actividades planteados por el contratista. Servicios que con la documentación aportada por la parte actora, se evidencia prestó como consecuencia de la celebración de DISTINTOS contratos de prestación de servicios, que fueron terminados y liquidados, dejando saldadas las obligaciones estipuladas en el hecho generador de derechos - contrato de prestación de servicios – celebrado entre las partes.

Por otro lado, tratándose entonces de una relación contractual regulada por la ley 80 de 1993, le asiste a la entidad pública la obligación de ejercer inspección y vigilancia, la cual se ha de realizar en todas las etapas del proceso de contratación y con mayor énfasis durante la ejecución del contrato; con el fin de lograr el cabal cumplimiento de las prestaciones a las cuales el contratista –ya sea un particular o una entidad estatal- se comprometió efectuar ante la entidad contratante conforme a los documentos contractuales y los Principios Generales del Derecho, puesto que las Entidades Estatales tienen la obligación de asegurar el cumplimiento del objeto contractual de los contratos que celebren, para lo cual, atendiendo lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 14 de la ley 80 de 1993, tendrán la dirección general y responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. Como manifestación de este deber, se encuentran

## **Jhon Eider Hernandez Montaña**

Abogado

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

---

las figuras de la supervisión e interventoría.

Así, la supervisión de un contrato estatal consiste en “el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercido por la misma entidad estatal cuando no se requieren conocimientos especializados” (Párrafo 2 del Artículo 83 de la Ley 1474 de 2011). De esta manera, la supervisión es la vigilancia permanente ejercida por sus funcionarios, de todos los aspectos relacionados con el contrato estatal, y la evidencia de su realización está contenida en los diferentes documentos que dan cuenta del desarrollo de las actividades por parte del contratista, como del balance fiscal de contrato, como lo son el acta de inicio, el acta de terminación o liquidación y los informes de ejecución de actividades o recibo a satisfacción. Estas actividades de seguimiento, no pueden confundirse con una subordinación laboral, pues constituyen el cumplimiento de una obligación de la entidad frente al contrato estatal celebrado.

El demandante no logró desvirtuar en el desarrollo del proceso la presunción contenida en el artículo 32, inciso 3 de la ley 80 de 1.993, como tampoco pudo demostrar con grado de certeza que confluyen en el sub lite los elementos estructurales del contrato de trabajo, al tenor del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es i) la prestación personal y directa del servicio (de manera permanente); /// la continuada dependencia y subordinación y iii) una remuneración en contraprestación por la labor realizada. Por el contrario, el acuerdo de Voluntades plasmado en cada uno de los contratos suscritos y que obran como prueba dentro del plenario, así como los demás documentos contractuales, dan cuenta precisamente de la existencia de un contrato de prestación de servicios y de apoyo a la gestión y no de vínculo laboral entre las partes.

Efectivamente la voluntad de las partes fue la de contraer un vínculo al margen de los elementos de un contrato de trabajo, que le permitiera al contratista desarrollar toda su capacidad y conocimiento, dado que la entidad requería del apoyo en el área específica ya indicada, por cuanto la sociedad carecía del personal suficiente en la planta de cargos para ejecutar dichas actividades, actividad que como es lógico no realizaba de manera gratuita, sino que por ella recibía el pago de unos honorarios, de acuerdo a la propuesta por el presentada y a lo pactado en el contrato de prestación de servicio, pero no puede equipararse dichos pagos a salario no lo derivan en un vínculo laboral.

Por otra parte, es apenas lógico que la sociedad que represento tenga o establezca pautas para la buena marcha en el cumplimiento de su objeto social, y no por ello existe subordinación frente a quienes no hacen parte de la planta de empleados. Ahora bien,

## **Jhon Eider Hernandez Montaña**

Abogado

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

---

con relación al horario, si bien es cierto ninguno de los contratos establece una condición estricta o taxativa en tal sentido, El Consejo de Estado ha indicado<sup>1</sup> que el cumplimiento de un horario, en determinados casos 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.

Respecto a la estabilidad laboral reforzada, desde hace muchos en nuestro ordenamiento jurídico laboral se ha otorgado protección especial de estabilidad en el empleo a personas que se encontraban en alguna condición especial, sin embargo no es un secreto para nadie, que si bien es cierto el objetivo de esta regulación era precisamente amparar a quienes por una situación especial lo merecían, en muchos casos se abusa de las inconsistencias que dejó la ley, extendiéndose a personas que no requieren esta protección especial.

Es cierto que el señor Edwin Velazco mediante acción de tutela logró que mi representada le realizara un nuevo contrato de prestación de servicios, cosa que se dio exclusivamente en cumplimiento al fallo de tutela y en consideración a que para la fecha de expiración del plazo pactado para la terminación del contrato de prestación de servicios, el hoy demandante se encontraba incapacitado y con restricciones médicas, condición que conllevo el amparo constitucional.

No obstante, este amparo le fue reconocido de forma TEMPORAL, por el termino de 4 meses, tiempo que se respetó conforme a las directrices del Juzgador del caso y el marco legal correspondientes, habiéndose celebrado, repito, el último contrato de prestación de servicios con el demandante, en cumplimiento de una sentencia y terminado una vez superado el tiempo estimatorio de protección impuesto por el fallo de tutela, sin haberse iniciado dentro de este termino de 4 meses, una acción judicial y después de un tiempo prudente en que no había tenido incapacidades.

No tiene sustento entonces afirmar que su contrato se haya terminado de manera injusta, pues está probado que se terminó de forma legal, acatando lo dispuesto dentro de la acción constitucional y verificado que no existía condición médica para la permanencia del amparo mas allá de lo ordenado por el juez, cosa que se puede evidenciar en el acervo probatorio del presente proceso, que de manera negligente inició el demandante por fuera del término otorgado para ello en el fallo de tutela y pretendiendo extender de

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia 5001333100020020486501(192312), C.P. Dr. Luís Rafael Vergara Quintero, Bogotá O6 de mayo de 2015.

## **Jhon Eider Hernandez Montaña**

Abogado

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

---

manera indefinida su amparo, cuando este tenía un plazo claramente definido por el juez de tutela y que había cesado al momento de la terminación del contrato.

Finalmente, llamo la atención del Despacho en que la declaración del contrato realidad no le da la calidad de trabajador oficial al demandante y tampoco la posibilidad de un reintegro al cargo, pues al no existir, como en efecto no existe el cargo en la planta de cargos de la demanda, no es viable el cumplimiento de dicha declaración. Así lo ha establecido el Consejo de Estado al indicar:

*“El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal...”<sup>2</sup>*

Atendiendo las consideraciones de hecho y de derecho esbozadas y las pruebas que obran en el plenario, de manera respetuosa solicito al Despacho revocar la sentencia de primera instancia No 336 del 07 de octubre de 2019, dictada por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Cali y en consecuencia declarar probadas las excepciones de mi representada absolviéndola de todas las pretensiones de la demanda.

Del señor Juez,



**JHON EIDER HERNANDEZ MONTAÑO**

C.C. 1.130.632.915

T.P. 262.247 del C.S. de J.

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de unificación de 19 de febrero de 2009, Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05)