

RV: Alegatos de Conclusión PROCESO: 50001310500120130042101 ORDINARIO LABORAL

Secretaria Sala Civil Familia Laboral Tribunal Superior - Seccional Villavicencio

<secretscflvvc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 27/07/2021 10:57 AM

Para: Secretaria Sala Civil Familia Laboral Tribunal Superior - Seccional Villavicencio <secscflvcio@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (163 KB)

2013- 0421 Alegatos Maria Castro 27-07-2021-P 33.pdf;

De: Humberto Antonio Izquierdo Moreno <hizquierdomoreno@gmail.com>

Enviado: martes, 27 de julio de 2021 10:56

Para: sec01scflvcio@cendoj.ramajudicial.gov.co <sec01scflvcio@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria Sala Civil Familia Laboral Tribunal Superior - Seccional Villavicencio <secretscflvvc@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 03 Sala Civil - Familia - Laboral Tribunal Superior - Meta - Villavicencio

<des03scfltsvcio@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Alegatos de Conclusión PROCESO: 50001310500120130042101 ORDINARIO LABORAL

Bogotá, D.C., 27 de julio de 2021.

Señores Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE VILLAVICENCIO

Sala Civil – Familia - Laboral

Magistrado Ponente Dr. Carlos Alberto Camacho Rojas

des01sltsvc@cendoj.ramajudicial.gov.co

secretscflvvc@cendoj.ramajudicial.gov.co

sec01scflvcio@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

PROCESO: **50001310500120130042101** ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: **MARIA ISABEL CASTRO QUEVEDO**

DEMANDADO: **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACION**

Asunto: Alegatos de Conclusión

Señor Magistrado:

El suscrito abogado, **HUMBERTO ANTONIO IZQUIERDO MORENO**, ciudadano mayor de edad, con domicilio y residencia en Bogotá e identificado con Cédula de Ciudadanía No. 9.652.874 de Yopal – Casanare, abogado inscrito, en ejercicio y titular de la Tarjeta Profesional No 104.865 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado con poder especial, amplio y suficiente

del **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO** - PAR ISS Liquidado- identificado con Nit. No. 830.053.630-9, representado legalmente para este acto por la Doctora JENNY MARITZA GAMBOA BAQUERO, identificada con la cédula de ciudadanía número 53.081.380 de Bogotá, apoderada General del PAR ISS LIQUIDADO, conforme con la Escritura Pública No. 2.944 del 09-09- 2019, protocolizada ante la Notaría Primera (1º.) del Círculo Notarial de Bogotá D.C., PAR representado legalmente por el Dr. FELIPE NEGRET MOSQUERA, identificado con la cédula de ciudadanía número 10'547.944 de Popayán, en su calidad de Apoderado General de la **FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. – FIDUAGRARIA S.A.**, sociedad fiduciaria que obra única y exclusivamente como vocera y administradora del citado Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR ISS LIQUIDADO, entidad con domicilio principal en Bogotá D.C., conforme con la Escritura Pública No. 670 del tres (3) de marzo de 2019, protocolizada ante la Notaría Dieciséis (16) del Círculo Notarial de Bogotá D.C conforme con el poder que oportunamente se allegó al proceso de la referencia, y de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 806 de 2020 y de conformidad con el Acuerdo PCSJA11581 del 27 de Junio de 2020 y demás normas concordantes, por medio del presente escrito, y dentro del término de Ley, me permito allegar a su despacho con destino al proceso de la referencia, en archivo adjunto en formato PDF, dentro del término legal procedo a descorrer el traslado para alegar de conclusión, en los siguientes términos:

1. Sobre los hechos de la demanda:

En el presente caso, y manteniendo los argumentos iniciales de la contestación de la demanda, y la audiencia inicial, me referiré a la inexistencia del contrato realidad por no darse los presupuestos legales para su configuración; sobre la legalidad de los Contratos de Prestación de Servicios y respetuosamente ruego se observe la configuración del fenómeno de prescripción.

EN CUANTO A LA INEXISTENCIA DEL CONTRATO REALIDAD POR NO DARSE LOS PRESUPUESTOS LEGALES PARA SU CONFIGURACIÓN, tal y como se observa en las pruebas documentales, sin lugar a equívocos, los servicios prestados por la accionante eran de carácter temporal; por lo tanto, de acuerdo a las necesidades institucionales, la entidad que represento estaba facultada para contratarlos.

Partiendo de la anterior premisa probada con los documentos que reposan en el expediente, no se probó la existencia de la subordinación, y no se puede confundir la normal supervisión de un contrato de prestación de servicios, -la cual es de orden legal- con el concepto de subordinación. En consideración del precepto contenido en el artículo 32 numeral 3º. De la Ley 80 de 1993; la vinculación de la señora MARIA ISABEL CASTRO QUEVEDO fue a través de contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes dado el conocimiento del demandante y que sus funciones eran de índole temporal lo cual no ameritaba que el extinto “ISS” ampliara su planta de personal para este fin. Todo esto fue aceptado por el actor al suscribir los contratos de prestación de servicios.

Es de suma importancia manifestar que: MARIA ISABEL CASTRO QUEVEDO realizó sus actividades con autonomía técnica, administrativa y financiera, sin subordinación; habida cuenta que no se le daban órdenes, simplemente se le supervisaba y controlaban los resultados.

Es menester, su Señoría, referirme de manera puntual y precisa a la existencia o no del elemento de la subordinación o dependencia que tanto pregonó el actor; la realidad material de esta relación contractual es que por la misma naturaleza de esta, se hacía necesaria una supervisión de los servicios prestados por MARIA ISABEL CASTRO QUEVEDO ante lo cual no puede afirmarse que automáticamente existiera subordinación, en la medida que dentro del desarrollo y ejecución de los contratos estatales, es imperativo que el ente público coordine las actividades que realice el contratista, o sea no existe la autonomía absoluta del contratista, ni puede aceptarse el cumplimiento de los contratos por la simple voluntad del prestador del servicio; la entidad está facultada legalmente para pedir los informes respectivos que le indiquen que el objeto del contrato fue cumplido a cabalidad.

Bien es sabido, que en todo contrato existe una supervisión o interventoría para constatar la observancia y cumplimiento de las obligaciones pactadas, y ello no conlleva a una necesaria subordinación o dependencia del contratista al supervisor o interventor; por lo tanto, la inspección que realizó el extinto “ISS”, no puede equipararse a una subordinación ni mucho menos dependencia.

Sobre este particular es necesario reiterar lo consignado por el numeral 3o del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que al respecto indica: "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".

Un contrato de prestación de servicios no supone las mismas condiciones ni requisitos de un contrato laboral, puesto que, en el caso de un contrato de prestación de servicios, la obligación es de hacer algo, más no de cumplir un horario ni de tener una subordinación permanente. Este tipo de contratos no genera relación laboral ni prestaciones sociales y se celebran por un término preestablecido. Sobre el contrato de prestación de servicios, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-154/97, Magistrado Ponente HERNANDO HERRERA VERGARA, señaló que "un contrato de prestación de servicios es la actividad independiente desarrollada, que 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."

De igual forma mediante sentencia del 16 de mayo de 1991, proferida por el Consejo de Estado, sección primera, expediente 1323, Magistrado Ponente LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, se aclaró que a pesar de que ni el Código Civil ni el Código de Comercio definen lo que debe entenderse como contrato de Prestación de servicios, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua y la concepción tradicional que se ha tenido de aquel, puede afirmarse que son aquellas actividades en las cuales predomina el ejercicio del intelecto y que han sido reconocidas por el Estado. Así mismo la Sentencia C- 154 de 1997 la Corte Constitucional consideró: "Resulta acertado acotar que en estos contratos no puede pretenderse una autonomía total o absoluta por cuanto acaecer esto, eventualmente, se podría distorsionar el objetivo que persigue con su ejecución la entidad estatal y por ende el incumplimiento de sus planes y programas asistenciales a sus usuarios. Por consiguiente, es procedente que la entidad trace directrices o imparta instrucciones sobre la manera y oportunidad como debe cumplir su labor el contratista, sin que ello se traduzca en dependencia o carencia de autonomía de parte de este..." Por lo tanto, es importante acotar que la sentencia C-154 de 1997 debe ser interpretada y aplicada a cabalidad para el presente caso.

Finalmente cabe manifestar que de acuerdo con lo antes indicado no puede endilgarse obligación laboral a cargo del extinto "ISS" porque el vínculo jurídico establecido con el demandante fue el de contrato de prestación de servicios y órdenes de servicios; en consecuencia, no existe obligación a cargo de la entidad que represento para el pago de las obligaciones prestacionales.

SOBRE LA LEGALIDAD DE LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS FRENTE A LA INEXISTENCIA DEL CONTRATO REALIDAD.

El hecho de que la prestación de servicios de algunos contratistas se haga a determinadas horas, ha sido analizado por el Consejo de Estado en varias sentencias, en las cuales concluye que ese aspecto no constituye subordinación y por ende no generan contrato realidad, en virtud del principio de coordinación que debe existir entre el contratante y el contratista. En la Sentencia IJ -0039 del 18 de noviembre de 2003, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado señaló lo siguiente: "5. ... desde ningún punto de vista puede sostenerse que el contrato de prestación de servicios celebrado por la parte actora con la administración se oponga a derecho, es decir, que se encuentre prohibido por la ley. En efecto, el art. 32 de la L. 80 de 1.993 prescribe: "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 el aparte transcrita la norma señala el propósito de dicho vínculo contractual, cual es el de que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa; además, que dicha relación jurídica se establezca con personas naturales, bien sea cuando lo contratado no pueda

realizarse con personal de planta, lo que a juicio de la Sala acontece, por ejemplo, cuando el número de empleados no sea suficiente para ello; bien sea cuando la actividad por desarrollarse requiera de conocimientos especializados. // Resulta, por consiguiente, inadmisible la tesis según la cual tal vínculo contractual sea contrario al orden legal, pues como se ha visto, éste lo autoriza de manera expresa. ... // si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades, por lo tanto, en vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.

Por otro lado, actividades como rendir informes mensuales de la ejecución del contrato, pasar planillas o hacer la planeación académica del mes siguiente, no pueden considerarse, por sí mismas, como elementos de subordinación laboral, pues hacen parte de la ejecución y de las relaciones de coordinación propias del contrato de prestación de servicios. En consecuencia, como en esta clase de asuntos la carga de la prueba corresponde a quien pretende demostrar la existencia de la relación laboral, y en el presente caso, la parte demandante no logró demostrar de forma contundente los elementos del contrato realidad, particularmente la subordinación continuada.

El contrato de Prestación de Servicios o locación de servicios es un contrato autónomo regido por la Ley, que cuenta con características y elementos propios y especiales que le diferencian plenamente de otras modalidades contractuales incluidas la laboral.

La Ley 80 de 1993, sigue manejando la misma nomenclatura en relación con los contratos de prestación de servicios al resaltar como elementos característicos de este tipo de vinculación contractual los siguientes:

El contrato de prestación de servicios se celebra y ejecuta con el objeto de obtener la prestación de servicios técnicos o profesionales, o para desarrollar actividades específicas relacionadas con la organización y funcionamiento de la entidad Pública. Razón por la cual este tipo de contratos está reservado para desarrollar actividades que no puede realizarse con personal de planta del ente contratante y que corresponde al desarrollo de actividades con conocimientos especializados.

En consecuencia, de lo anterior, el contratista debe acreditar idoneidad profesional y demás requisitos tales como los contenidos en el estatuto anticorrupción.

El modo de contratación fue mediante vinculación directa, es decir que no se requería licitación o concurso, no se requirió registro de proponentes, era obligatoria la garantía única de cumplimiento, no existía la obligación de pactar cláusulas excepcionales, era obligatorio que el contratista acreditara la afiliación a salud y pensión siempre que el contrato no fuese inferior a tres meses.

La forma de pago de esta clase de contratos estaba sujeta a los emolumentos y formas de cancelación expresamente acordados relacionados en las actividades a desarrollar, en el caso concreto, fueron honorarios.

Esta clase de vinculación contractual, no genera relación laboral ni obligaciones prestacionales lo cual de suyo prohíbe pactar su reconocimiento y pago, así lo prescribe la Ley artículo 32 numeral 3 literal final de la Ley 80 de 1993 y lo ratifica la Jurisprudencia Nacional.

La subordinación del empleado y del trabajador oficial se opone a la independencia y autonomía del mero contratista del estado, en fin, la situación legal y reglamentaria empleado público, y el laboral trabajador oficial, no son de modo alguno equivalentes ni asimilables a la posición que ostenta el contratista independiente.

Corte Constitucional Sentencia C-56 del 22 de febrero de 1993.

El contratista disponía a su arbitrio de su tiempo y estaba en función de cumplir el objeto contractual únicamente para el cual fue convocado.

Ahora bien, constitucionalmente se debe presumir el principio de la buena fe, así lo prescribe el artículo 83 de la Constitución Política cuando menciona que las actuaciones de los particulares y de las

autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas.

Sin embargo, enfrentando los hechos de la demanda, con las actuaciones de la parte demandante, cuando se desempeñó como contratista del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, se evidencia la transgresión de este principio Constitucional, norma de conducta que desafortunadamente está ausente en el comportamiento de muchos colombianos que como el demandante obró reconociendo su condición de contratista independiente, firmo libre y voluntariamente los contratos, constituyó pólizas de cumplimiento, cobró a satisfacción los honorarios pactados, se afilió al sistema de salud y de pensión como trabajador independiente, acató las órdenes impartidas durante la ejecución de los contratos al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993, pero ahora pretende presentarse como si se tratara de una relación laboral su contrato de prestación de servicios con el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, desconociendo que el demandante siempre se comportó como un contratista independiente en ejercicio de la actividad a la cual se refieren los diferentes contratos de prestación de servicios profesionales.

De la misma forma conviene indicar que el hecho de cumplir personalmente el actor unas funciones observando unos horarios no desnaturaliza en nada la relación que sostuvieron las partes a través de contratos de prestación de servicios pues ellos no se pueden confundir con el elemento subordinación característico y esencial del contrato de trabajo en razón a que eran obligaciones provenientes del objeto mismo del contrato y máxime cuando en ellos se advirtió que sin perder la autonomía e iniciativa de las gestiones o actividades encomendadas, el contratista debía respetar las normas y reglamentos del Instituto como está estipulado en cada uno de los contratos de prestación de servicios.

Sobre la supervisión también se ha pronunciado la Corte en los siguientes términos:

“la vigilancia sobre la manera como se ejecuta un contrato, la facultad de revisar la contabilidad y los papeles o documentos concernientes al mismo y la obligación de rendir informes sobre su ejecución, no son por si solas, pruebas de dependencia o subordinación jurídica pues son elementos pertenecientes a varios tipos de convenios en que no existe esta característica especial del trabajo. Todo contrato comporta una serie de obligaciones mutuas, cuyo imperioso cumplimiento no es signo de la continuada dependencia o subordinación de una parte a la otra, que es lo que diferencia el laboral de otros similares (...) Sent junio 14/73

Ahora de las declaraciones recibidas en el proceso no puede definirse el elemento subordinación necesario para configurar un contrato de trabajo como lo pretende el demandante y como lo ha dicho la señora Juez de instancia en este fallo, por el solo hecho que desarrolla funciones en forma personal dentro de un horario específico, porque en obedecimiento de los sucesivos contratos de prestación de servicios que ha suscrito le resulta imperativo cumplir con el objeto de los mismos, cual es la prestación personal de un servicio que por razones de la actividad a que se refiere, no puede ceder o delegar, resulta evidente entonces que la subordinación Jurídica que se requiere para estructurar el vínculo laboral no se acreditó, pues lo que refieren los declarantes es que el actor recibía ni siquiera órdenes, sino que le indicaban en qué forma debía realizar la actividad para la cual fue contratado, sin especificar de qué tipo diferente a esta situación es claro que un contrato de prestación de servicios igualmente existen actividades que por su naturaleza deben ser ejercidas bajo las directrices y parámetros que existen al interior de la entidad, así mismo la realización de la labor dentro de un horario tampoco configura por sí misma la existencia del contrato de trabajo.

Se indica lo anterior, por cuanto el cumplimiento de órdenes de por sí, no constituye el hecho definitivo para la demostración del contrato de trabajo, pues cuando la norma sustantiva se refiere al cumplimiento de órdenes no lo hace en relación con cualquier tipo, sino aquellas relacionadas al modo, tiempo o cantidad de trabajo que el empleador podrá impartir durante la vigencia de la relación sin que el hecho de que una persona reciba órdenes genere relación laboral pues tal y como la Corte Suprema de Justicia ha manifestado: “Todo contrato comporta obligaciones y su realización no significa subordinación de quien se obliga frente a quien exige su cumplimiento”

Sentencia 16305 de 2001 Magistrada Ponente ISAURA VARGAS DIAZ.

Así mismo señaló la Corte que “la existencia de un contrato independiente civil o comercial, en ningún caso implica la veda total de instrucciones o el ejercicio de control y supervisión del contratante sobre el contratista en consecuencia la sola existencia de dos elementos no permite concluir de manera automática la existencia del contrato de trabajo” sentencia 16062 de 2001.

No obra en el expediente prueba alguna que tenga la contundencia para desvirtuar lo que con claridad emerge de la documental aportada, es decir de los contratos de prestación de servicios, pues se reitera que se torna evidente lo señalado, cuando se demuestra fehacientemente, la terminación y liquidación de cada contrato y el nacimiento de otro, con interrupciones entre algunas de las diversas contrataciones.

De acuerdo con lo anterior se reitera que se trata de sucesivos contratos de prestación de servicios amparados en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 2 del decreto 165 de 1997, por ello no puede decirse que la labor se desarrolló por el actor de manera ininterrumpida y bajo subordinación.

En consecuencia, analizados en conjunto todos los medios probatorios allegados a este proceso, y tal y como se estipula en los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la seguridad social, y teniendo en cuenta el sistema de la libre formación del convencimiento se concluye que efectivamente el demandante prestó servicios a la entidad demandada mediante varias relaciones contractuales de servicio independientes una de otra y a cambio de una remuneración sin que pueda efectuarse tal declaración, pues sobre ese aspecto se ha pronunciado la Honorable Corte Suprema de Justicia al definir situaciones similares para lo cual se transcribe:

En lo pertinente la sentencia proferida por esta corporación con ponencia del Honorable Magistrado GERMAN VALDEZ SANCHEZ en el proceso radicado 8674 que en lo pertinente expresó: ...”la demanda inicial del proceso, planteó la existencia de una sola relación laboral y su continuidad, ambos falladores de instancia encontraron que la continuidad no se dio, pero el Juez de Primera Instancia estimó procedente condenar a la empresa al pago de las prestaciones derivadas de cada uno de los once contratos, en tanto que el Tribunal consideró, que hacerlo era contrario al principio de la congruencia pues significaba modificar sustancialmente las peticiones y los hechos de la demanda”.

Igualmente, y en relación específicamente con la indemnización moratoria de un día de salario a partir del primero de abril de 2001 hasta que se pague y atendiendo a que siempre, tanto demandante como INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, siempre actuaron las dos partes convencidas que se trataba de contrato de prestación de servicios personales y por lo tanto hasta el momento en que se terminó el último contrato el INSTITUTO estaba obrando de buena fe.

El INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES siempre obró de buena fe, porque siempre hizo la contratación de acuerdo con la Ley 80 de 1993, y como lo referí el demandante hasta el momento en que realizó el último contrato también actuó de buena fe, porque estaba convencido que era contratación. Pero luego cambió su posición cambio al venir a demandar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES para que le pague unas prestaciones de las cuales no es acreedor.

Ha sido reiterada la Jurisprudencia en el sentido de absolver al Instituto de Seguros Sociales de las pretensiones presentadas en varios despachos Judiciales, es así como el fallo proferido por la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral expediente 25462 del 23 de mayo de 2005 con ponencia del Magistrado Doctor EDUARDO LOPEZ VILLEGAS la corte dijo en esa oportunidad lo siguiente:

...”Así las cosas se advierte que en el sub judice la conducta de la entidad convocada al proceso no fue temeraria o desprovista de lealtad para con el actor, pues los reiterados contratos de servicios por las partes suscritos, llevan a colegir que esa persistencia estaba amparada por el convencimiento mutuo de que en verdad estaban regidos por los preceptos reguladores de la contratación administrativa concretamente el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 ”

Por lo tanto le ruego a usted señor Juez absolver al PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y tener en cuenta de manera especial que para que haya una indemnización moratoria se requiere de la terminación del contrato y que realmente se hubiese demostrado que el demandante tenía derecho a esta prestación de servicios, razón por la cual no hay lugar a esta indemnización moratoria, ni a ninguna de las condenas, máxime que no se probó en el proceso la mala fe de la entidad que represento.

Finalmente me permito concluir con lo siguiente:

En el presente asunto, la subordinación no se pude presumir, se debe probar de manera contundente e inequívoca, requisito ausente dentro del plenario.

Igualmente es pertinente referir que:

Desde ningún punto de vista se acepta objetivamente a que prospere la pretensión principal de la demanda, en razón a que iría en detrimento de la estabilidad financiera de la entidad que represento judicialmente.

Para terminar, es menester hacer énfasis en que la vinculación del demandante con el extinto ISS fue mediante contratos de prestación de servicios los cuales se enmarcan dentro de lo previsto en el numeral 3 del artículo 32 la Ley 80 de 1993, siendo ejercidos de manera autónoma y sin subordinación, razón por la cual no es posible que se haya configurado una relación laboral.

En todo contrato existe una supervisión o interventoría para constatar la observancia del cumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes y ello no conlleva a una necesaria y obligatoria subordinación o dependencia del contratista al supervisor o interventor, máxime si son contratos de trato sucesivo.

Respecto de las pruebas aportadas es preciso indicar que no existe dentro del proceso mérito jurídico para desnaturalizar la existencia del contrato de prestación de servicios y convertirlo en contrato de trabajo, por tanto, solicito no acceder a las pretensiones de la demanda.

DE LA PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES.

Aunque los aspectos debatidos en el presente proceso son más de derecho que de hechos, sin embargo, como hasta la fecha no existe pronunciamiento judicial, es necesario proponer las excepciones que en derecho correspondan, en defensa de los intereses de la entidad demandada, máxime cuando dentro de las pretensiones se aspira al reconocimiento y pago de prestaciones sociales producto de una supuesta relación entre las partes derivada de un contrato de trabajo. Es del caso anotar que las acciones que se emprendan bajo el imperio de las normas previstas en la legislación Administrativa laboral, deben sujetarse a ella, para lo cual el artículo 102 del decreto 1848 de 1969 estipula: '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. 2.- El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.' A pesar de que la jurisprudencia del Consejo de Estado haya desarrollado la tesis de que en estos casos el fenómeno de la prescripción comienza a correr desde el momento de la declaratoria del derecho; en las últimas jurisprudencias del máximo tribunal de lo contencioso administrativo se han aclarado los términos prescriptivos cuando se reclaman derechos prestacionales surgidos de un presunto contrato realidad; Quisiera resaltar la aclaración que ha surgido sobre el tema de la prescripción a raíz de la sentencia de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado del 19 de febrero del 2009 y que ha sido interpretada y aplicada por los operadores judiciales. Es así como el Honorable Consejo de Estado Sección Segunda en sentencia del 9 de abril del 2014; bajo radicado No. 20001-23-31-000-2011-00142-01; siendo Magistrado Ponente el Dr. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO; El reconocimiento de las prestaciones sociales derivadas del contrato realidad se deben reclamar dentro del término de prescripción de tres años. Extracto: La Sala debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se

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

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

La prescripción tiene ocurrencia en todo ámbito del derecho y su finalidad está enderezada a dar certeza a todas las relaciones jurídicas, ya que de otra forma existiría una incertidumbre permanente frente a los derechos adquiridos y a los títulos que les dieron origen por tanto es loable afirmar que el Artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 establece claramente y sin duda alguna que. "Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. por lo tanto es importante anotar que bajo ninguna circunstancia se vulnera derecho alguno a las personas que buscan el reconocimiento de prestaciones sociales al establecer términos para acceder a estas reclamaciones , tal como lo establece la normatividad esbozada, además como lo hemos dejado ver la jurisprudencia son criterios auxiliares de mucha ayuda para los operadores judiciales y en el caso particular que hoy tratamos observamos que la norma es conciliada con el plurimencionado fallo del Honorable Consejo de Estado Sección Segunda en sentencia del 9 de abril del 2014; Magistrado Ponente el Dr. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO.

Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la mentada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular ". Tesis que es coherente con nuestra posición habida cuenta que debe estudiarse cada relación contractual de manera independiente para determinar los efectos extintivos.

Por lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 1º de la Ley 1149 de 2007, ésta puede ser propuesta en tal sentido, pues de acuerdo con lo visto por esta defensa, el demandante con fundamento en los artículos 41 del Decreto Ley 3135 de 1968, 102 del Decreto 1848 de 1969 y 151 del C.P.L. y de la S.S.,488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, presentó entendiéndose por única vez reclamación administrativa el día 02 de enero de 2013, tomando de la misma manera que el último contrato de prestación de servicios finalizó el día 28 de febrero de 2013.

DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo establece que si un empleador, luego de haber terminado el contrato laboral con su trabajador, adeuda a éste salarios o prestaciones sociales, deberá pagarle, a título de indemnización, un día de salario, por cada día de retraso, durante los primeros 24 meses. Adicionalmente, a partir del mes 25, se generarán intereses moratorios, hasta que se haga efectivo el pago.

Para el caso que nos ocupa, sin existir vinculación laboral alguna entre las partes, tampoco es viable pensar en una mora en el pago de prestaciones y mucho menos que se configure el pago de la sanción por este hecho, menos aun cuando no se ha demostrado la mala fe en el actuar de la extinta entidad, pues los contratos de prestación de servicios celebrados se rigieron bajo el marco de lo establecido en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Ahora bien, en los casos en que se ha impuesto condena por concepto de indemnización moratoria por no pago de prestaciones sociales, la misma, no es de aplicación automática, toda vez que el 31 de marzo de 2015 concluyó el proceso de liquidación del extinto Instituto de Seguros Sociales, tal como consta en el Acta Final del proceso liquidatorio suscrita en esa misma fecha por el Ministro de Salud y

Protección Social y el Apoderado General de la Fiduciaria la Previsora S.A., entidad liquidadora del I.S.S., por lo que a partir de esa fecha el I.S.S. desapareció de la vida jurídica.

Es por lo anterior que se creó el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales, constituido con el objeto no de suceder a la desaparecida entidad, sino de administrar los bienes y activos fideicomitidos.

No existe entonces, razón por la cual se deba vincular de manera alguna a FIDUAGRARIA S.A. quien actúa únicamente como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO, como tampoco se debe endilgar la sanción moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales a cuyo pago se pretende se condene al extinto Instituto de Seguros Sociales, al haberse demostrado la mala fe en su actuar, toda vez que el P.A.R.ISS no tiene, ni ha tenido con su representado ninguna vinculación laboral, de la cual se pueda predicar la extensión en el pago de la sanción moratoria, pues existe imposibilidad jurídica de pago.

Máxime, si se entiende que; 1) La existencia del Patrimonio Autónomo de Remanentes, derivada del Contrato de Fiducia Mercantil 015 de 2015, tiene un origen posterior a la ocurrencia de los hechos; 2) El hecho que generó la condena no es imputable al P.A.R.; 3) El hecho que generó la condena es irresistible, en el sentido que el P.A.R. no tuvo la posibilidad de impedirlo; 4) No se puede exigir que el P.A.R. hubiese podido prever la existencia de los hechos y 5) Extender la condena al P.A.R. demandaría, en primer lugar, demostrar la vinculación laboral de las demandantes con el Patrimonio Autónomo de Remanentes y, en segundo lugar, demostrar que el P.A.R. actuó de mala fe.

Por las anteriores razones, la petición acerca del pago de la indemnización moratoria debe resolverse de forma desfavorable, toda vez que el pago de las obligaciones remanentes y contingentes del extinto I.S.S. se lleva a cabo por parte del Patrimonio Autónomo de Remanentes, solamente en cumplimiento del contrato de Fiducia Mercantil 015 de 2015, mas no a título de sucesor o subrogatario del mismo.

De la anterior forma doy por presentado los alegatos de conclusión, del Honorable Magistrado,



HUMBERTO ANTONIO IZQUIERDO MORENO

C.C. 9.652.874 Yopal – Casanare

T.P. 104.865 del C. S. de la J.

Bogotá, D.C., 27 de julio de 2021.

Señores Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE VILLAVICENCIO
Sala Civil – Familia - Laboral
Magistrado Ponente Dr. Carlos Alberto Camacho Rojas
des01sitsvvc@cendoj.ramajudicial.gov.co
secretscflvvc@cendoj.ramajudicial.gov.co
sec01scflvcio@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

PROCESO: 50001310500120130042101 ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: MARIA ISABEL CASTRO QUEVEDO
DEMANDADO: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACION

Asunto: Alegatos de Conclusión

Señor Magistrado:

El suscrito abogado, **HUMBERTO ANTONIO IZQUIERDO MORENO**, ciudadano mayor de edad, con domicilio y residencia en Bogotá e identificado con Cédula de Ciudadanía No. 9.652.874 de Yopal – Casanare, abogado inscrito, en ejercicio y titular de la Tarjeta Profesional No 104.865 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado con poder especial, amplio y suficiente del **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO - PAR ISS LIQUIDADO** - identificado con Nit. No. 830.053.630-9, representado legalmente para este acto por la Doctora **JENNY MARITZA GAMBOA BAQUERO**, identificada con la cédula de ciudadanía número 53.081.380 de Bogotá, apoderada General del PAR ISS LIQUIDADO, conforme con la Escritura Pública No. 2.944 del 09-09- 2019, protocolizada ante la Notaría Primera (1º.) del Círculo Notarial de Bogotá D.C., PAR representado legalmente por el Dr. **FELIPE NEGRET MOSQUERA**, identificado con la cédula de ciudadanía número 10'547.944 de Popayán, en su calidad de Apoderado General de la **FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. – FIDUAGRARIA S.A.**, sociedad fiduciaria que obra única y exclusivamente como vocera y administradora del citado Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR ISS LIQUIDADO, entidad con domicilio principal en Bogotá D.C., conforme con la Escritura Pública No. 670 del tres (3) de marzo de 2019, protocolizada ante la Notaría Dieciséis (16) del Círculo Notarial de Bogotá D.C conforme con el poder que oportunamente se allegó al proceso de la referencia, y de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 806 de 2020 y de conformidad con el Acuerdo PCSJA11581 del 27 de Junio de 2020 y demás normas concordantes, por medio del presente escrito, y dentro del término de Ley, me permito allegar a su despacho con destino al proceso de la referencia, en archivo adjunto en formato PDF, dentro del término legal procedo a descorrer el traslado para allegar de conclusión, en los siguientes términos:

1. Sobre los hechos de la demanda:

En el presente caso, y manteniendo los argumentos iniciales de la contestación de la demanda, y la audiencia inicial, me referiré a la inexistencia del contrato realidad por no darse los presupuestos legales para su configuración; sobre la legalidad de los Contratos de Prestación de Servicios y respetuosamente ruego se observe la configuración del fenómeno de prescripción.

EN CUANTO A LA INEXISTENCIA DEL CONTRATO REALIDAD POR NO DARSE LOS PRESUPUESTOS LEGALES PARA SU CONFIGURACIÓN, tal y como se observa en las pruebas documentales, sin lugar a equívocos, los servicios prestados por la accionante eran

de carácter temporal; por lo tanto, de acuerdo a las necesidades institucionales, la entidad que represento estaba facultada para contratarlos.

Partiendo de la anterior premisa probada con los documentos que reposan en el expediente, no se probó la existencia de la subordinación, y no se puede confundir la normal supervisión de un contrato de prestación de servicios, -la cual es de orden legal- con el concepto de subordinación. En consideración del precepto contenido en el artículo 32 numeral 3o. De la Ley 80 de 1993; la vinculación de la señora MARIA ISABEL CASTRO QUEVEDO fue a través de contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes dado el conocimiento del demandante y que sus funciones eran de índole temporal lo cual no ameritaba que el extinto "ISS" ampliara su planta de personal para este fin. Todo esto fue aceptado por el actor al suscribir los contratos de prestación de servicios.

Es de suma importancia manifestar que: MARIA ISABEL CASTRO QUEVEDO realizó sus actividades con autonomía técnica, administrativa y financiera, sin subordinación; habida cuenta que no se le daban órdenes, simplemente se le supervisaba y controlaban los resultados.

Es menester, su Señoría, referirme de manera puntual y precisa a la existencia o no del elemento de la subordinación o dependencia que tanto pregonó el actor; la realidad material de esta relación contractual es que por la misma naturaleza de esta, se hacía necesaria una supervisión de los servicios prestados por MARIA ISABEL CASTRO QUEVEDO ante lo cual no puede afirmarse que automáticamente existiera subordinación, en la medida que dentro del desarrollo y ejecución de los contratos estatales, es imperativo que el ente público coordine las actividades que realice el contratista, o sea no existe la autonomía absoluta del contratista, ni puede aceptarse el cumplimiento de los contratos por la simple voluntad del prestador del servicio; la entidad está facultada legalmente para pedir los informes respectivos que le indiquen que el objeto del contrato fue cumplido a cabalidad.

Bien es sabido, que en todo contrato existe una supervisión o interventoría para constatar la observancia y cumplimiento de las obligaciones pactadas, y ello no conlleva a una necesaria subordinación o dependencia del contratista al supervisor o interventor; por lo tanto, la inspección que realizó el extinto "ISS", no puede equipararse a una subordinación ni mucho menos dependencia.

Sobre este particular es necesario reiterar lo consignado por el numeral 3o del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que al respecto indica: "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".

Un contrato de prestación de servicios no supone las mismas condiciones ni requisitos de un contrato laboral, puesto que, en el caso de un contrato de prestación de servicios, la obligación es de hacer algo, más no de cumplir un horario ni de tener una subordinación permanente. Este tipo de contratos no genera relación laboral ni prestaciones sociales y se celebran por un término preestablecido. Sobre el contrato de prestación de servicios, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-154/97, Magistrado Ponente HERNANDO HERRERA VERGARA, señaló que "un contrato de prestación de servicios es la actividad independiente desarrollada, que 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."

De igual forma mediante sentencia del 16 de mayo de 1991, proferida por el Consejo de Estado, sección primera, expediente 1323, Magistrado Ponente LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, se aclaró que a pesar de que ni el Código Civil ni el Código de Comercio definen lo que debe entenderse como contrato de Prestación de servicios, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua y la concepción tradicional que se ha tenido de aquel, puede afirmarse que son aquellas actividades en las cuales predomina el ejercicio del intelecto y que han sido reconocidas por el Estado. Así mismo la Sentencia C-154 de 1997 la Corte Constitucional consideró: "Resulta acertado acotar que en estos contratos no puede pretenderse una autonomía total o absoluta por cuanto acaecer esto,

eventualmente, se podría distorsionar el objetivo que persigue con su ejecución la entidad estatal y por ende el incumplimiento de sus planes y programas asistenciales a sus usuarios. Por consiguiente, es procedente que la entidad trace directrices o imparta instrucciones sobre la manera y oportunidad como debe cumplir su labor el contratista, sin que ello se traduzca en dependencia o carencia de autonomía de parte de este..." Por lo tanto, es importante acotar que la sentencia C-154 de 1997 debe ser interpretada y aplicada a cabalidad para el presente caso.

Finalmente cabe manifestar que de acuerdo con lo antes indicado no puede endilgarse obligación laboral a cargo del extinto "ISS" porque el vínculo jurídico establecido con el demandante fue el de contrato de prestación de servicios y ordenes de servicios; en consecuencia, no existe obligación a cargo de la entidad que represento para el pago de las obligaciones prestacionales.

SOBRE LA LEGALIDAD DE LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS FRENTE A LA INEXISTENCIA DEL CONTRATO REALIDAD.

El hecho de que la prestación de servicios de algunos contratistas se haga a determinadas horas, ha sido analizado por el Consejo de Estado en varias sentencias, en las cuales concluye que ese aspecto no constituye subordinación y por ende no generan contrato realidad, en virtud del principio de coordinación que debe existir entre el contratante y el contratista. En la Sentencia IJ -0039 del 18 de noviembre de 2003, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado señaló lo siguiente: "5. ... desde ningún punto de vista puede sostenerse que el contrato de prestación de servicios celebrado por la parte actora con la administración se oponga a derecho, es decir, que se encuentre prohibido por la ley. En efecto, el art. 32 de la L. 80 de 1.993 prescribe: "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 el aparte transscrito la norma señala el propósito de dicho vínculo contractual, cual es el de que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa; además, que dicha relación jurídica se establezca con personas naturales, bien sea cuando lo contratado no pueda realizarse con personal de planta, lo que a juicio de la Sala acontece, por ejemplo, cuando el número de empleados no sea suficiente para ello; bien sea cuando la actividad por desarrollarse requiera de conocimientos especializados. // Resulta, por consiguiente, inadmisible la tesis según la cual tal vínculo contractual sea contrario al orden legal, pues como se ha visto, éste lo autoriza de manera expresa. ... // si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades, por lo tanto, en vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.

Por otro lado, actividades como rendir informes mensuales de la ejecución del contrato, pasar planillas o hacer la planeación académica del mes siguiente, no pueden considerarse, por sí mismas, como elementos de subordinación laboral, pues hacen parte de la ejecución y de las relaciones de coordinación propias del contrato de prestación de servicios. En consecuencia, como en esta clase de asuntos la carga de la prueba corresponde a quien pretende demostrar la existencia de la relación laboral, y en el presente caso, la parte demandante no logró demostrar de forma contundente los elementos del contrato realidad, particularmente la subordinación continuada.

El contrato de Prestación de Servicios o locación de servicios es un contrato autónomo regido por la Ley, que cuenta con características y elementos propios y especiales que le diferencian plenamente de otras modalidades contractuales incluidas la laboral.

La Ley 80 de 1993, sigue manejando la misma nomenclatura en relación con los contratos de prestación de servicios al resaltar como elementos característicos de este tipo de vinculación contractual los siguientes:

El contrato de prestación de servicios se celebra y ejecuta con el objeto de obtener la prestación de servicios técnicos o profesionales, o para desarrollar actividades específicas relacionadas con la organización y funcionamiento de la entidad Pública. Razón por la cual este tipo de contratos está reservado para desarrollar actividades que no puede realizarse con personal de planta del ente contratante y que corresponde al desarrollo de actividades con conocimientos especializados.

En consecuencia, de lo anterior, el contratista debe acreditar idoneidad profesional y demás requisitos tales como los contenidos en el estatuto anticorrupción.

El modo de contratación fue mediante vinculación directa, es decir que no se requería licitación o concurso, no se requirió registro de proponentes, era obligatoria la garantía única de cumplimiento, no existía la obligación de pactar cláusulas excepcionales, era obligatorio que el contratista acreditara la afiliación a salud y pensión siempre que el contrato no fuese inferior a tres meses.

La forma de pago de esta clase de contratos estaba sujeta a los emolumentos y formas de cancelación expresamente acordados relacionados en las actividades a desarrollar, en el caso concreto, fueron honorarios.

Esta clase de vinculación contractual, no genera relación laboral ni obligaciones prestacionales lo cual de suyo prohíbe pactar su reconocimiento y pago, así lo prescribe la Ley artículo 32 numeral 3 literal final de la Ley 80 de 1993 y lo ratifica la Jurisprudencia Nacional.

La subordinación del empleado y del trabajador oficial se opone a la independencia y autonomía del mero contratista del estado, en fin, la situación legal y reglamentaria empleado público, y el laboral trabajador oficial, no son de modo alguno equivalentes ni asimilables a la posición que ostenta el contratista independiente.

Corte Constitucional Sentencia C-56 del 22 de febrero de 1993.

El contratista disponía a su arbitrio de su tiempo y estaba en función de cumplir el objeto contractual únicamente para el cual fue convocado.

Ahora bien, constitucionalmente se debe presumir el principio de la buena fe, así lo prescribe el artículo 83 de la Constitución Política cuando menciona que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas.

Sin embargo, enfrentando los hechos de la demanda, con las actuaciones de la parte demandante, cuando se desempeñó como contratista del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, se evidencia la transgresión de este principio Constitucional, norma de conducta que desafortunadamente está ausente en el comportamiento de muchos colombianos que como el demandante obró reconociendo su condición de contratista independiente, firmo libre y voluntariamente los contratos, constituyó pólizas de cumplimiento, cobró a satisfacción los honorarios pactados, se afilió al sistema de salud y de pensión como trabajador independiente, acató las órdenes impartidas durante la ejecución de los contratos al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993, pero ahora pretende presentarse como si se tratara de una relación laboral su contrato de prestación de servicios con el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, desconociendo que el demandante siempre se comportó como un contratista independiente en ejercicio de la actividad a la cual se refieren los diferentes contratos de prestación de servicios profesionales.

De la misma forma conviene indicar que el hecho de cumplir personalmente el actor unas funciones observando unos horarios no desnaturaliza en nada la relación que sostuvieron las partes a través de contratos de prestación de servicios pues ellos no se pueden confundir con el elemento subordinación característico y esencial del contrato de trabajo en razón a que eran obligaciones provenientes del objeto mismo del contrato y máxime

cuando en ellos se advirtió que sin perder la autonomía e iniciativa de las gestiones o actividades encomendadas, el contratista debía respetar las normas y reglamentos del Instituto como está estipulado en cada uno de los contratos de prestación de servicios.

Sobre la supervisión también se ha pronunciado la Corte en los siguientes términos:

"la vigilancia sobre la manera como se ejecuta un contrato, la facultad de revisar la contabilidad y los papeles o documentos concernientes al mismo y la obligación de rendir informes sobre su ejecución, no son por si solas, pruebas de dependencia o subordinación jurídica pues son elementos pertenecientes a varios tipos de convenios en que no existe esta característica especial del trabajo. Todo contrato comporta una serie de obligaciones mutuas, cuyo imperioso cumplimiento no es signo de la continuada dependencia o subordinación de una parte a la otra, que es lo que diferencia el laboral de otros similares (...) Sent junio 14/73

Ahora de las declaraciones recibidas en el proceso no puede definirse el elemento subordinación necesario para configurar un contrato de trabajo como lo pretende el demandante y como lo ha dicho la señora Juez de instancia en este fallo, por el solo hecho que desarrolla funciones en forma personal dentro de un horario específico, porque en obedecimiento de los sucesivos contratos de prestación de servicios que ha suscrito le resulta imperativo cumplir con el objeto de los mismos, cual es la prestación personal de un servicio que por razones de la actividad a que se refiere, no puede ceder o delegar, resulta evidente entonces que la subordinación Jurídica que se requiere para estructurar el vínculo laboral no se acreditó, pues lo que refieren los declarantes es que el actor recibía ni siquiera órdenes, sino que le indicaban en qué forma debía realizar la actividad para la cual fue contratado, sin especificar de qué tipo diferente a esta situación es claro que un contrato de prestación de servicios igualmente existen actividades que por su naturaleza deben ser ejercidas bajo las directrices y parámetros que existen al interior de la entidad, así mismo la realización de la labor dentro de un horario tampoco configura perse la existencia del contrato de trabajo.

Se indica lo anterior, por cuanto el cumplimiento de órdenes de por sí, no constituye el hecho definitivo para la demostración del contrato de trabajo, pues cuando la norma sustantiva se refiere al cumplimiento de órdenes no lo hace en relación con cualquier tipo, sino aquellas relacionadas al modo, tiempo o cantidad de trabajo que el empleador podrá impartir durante la vigencia de la relación sin que el hecho de que una persona reciba órdenes genere relación laboral pues tal y como la Corte Suprema de Justicia ha manifestado: "Todo contrato comporta obligaciones y su realización no significa subordinación de quien se obliga frente a quien exige su cumplimiento"

Sentencia 16305 de 2001 Magistrada Ponente ISAURA VARGAS DIAZ.

Así mismo señaló la Corte que "la existencia de un contrato independiente civil o comercial, en ningún caso implica la veda total de instrucciones o el ejercicio de control y supervisión del contratante sobre el contratista en consecuencia la sola existencia de dos elementos no permite concluir de manera automática la existencia del contrato de trabajo" sentencia 16062 de 2001.

No obra en el expediente prueba alguna que tenga la contundencia para desvirtuar lo que con claridad emerge de la documental aportada, es decir de los contratos de prestación de servicios, pues se reitera que se torna evidente lo señalado, cuando se demuestra fehacientemente, la terminación y liquidación de cada contrato y el nacimiento de otro, con interrupciones entre algunas de las diversas contrataciones.

De acuerdo con lo anterior se reitera que se trata de sucesivos contratos de prestación de servicios amparados en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 2 del decreto 165 de 1997, por ello no puede decirse que la labor se desarrolló por el actor de manera ininterrumpida y bajo subordinación.

En consecuencia, analizados en conjunto todos los medios probatorios allegados a este proceso, y tal y como se estipula en los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la seguridad social, y teniendo en cuenta el sistema de la libre formación del convencimiento se concluye que efectivamente el demandante prestó servicios a la entidad demandada mediante varias relaciones contractuales de servicio independientes una de otra y a cambio de una remuneración sin que pueda efectuarse tal declaración,

pues sobre ese aspecto se ha pronunciado la Honorable Corte Suprema de Justicia al definir situaciones similares para lo cual se transcribe:

En lo pertinente la sentencia proferida por esta corporación con ponencia del Honorable Magistrado GERMAN VALDEZ SANCHEZ en el proceso radicado 8674 que en lo pertinente expresó: ..."la demanda inicial del proceso, planteó la existencia de una sola relación laboral y su continuidad, ambos falladores de instancia encontraron que la continuidad no se dio, pero el Juez de Primera Instancia estimó procedente condenar a la empresa al pago de las prestaciones derivadas de cada uno de los once contratos, en tanto que el Tribunal consideró, que hacerlo era contrario al principio de la congruencia pues significaba modificar sustancialmente las peticiones y los hechos de la demanda" .

Igualmente, y en relación específicamente con la indemnización moratoria de un día de salario a partir del primero de abril de 2001 hasta que se pague y atendiendo a que siempre, tanto demandante como INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, siempre actuaron las dos partes convencidas que se trataba de contrato de prestación de servicios personales y por lo tanto hasta el momento en que se terminó el último contrato el INSTITUTO estaba obrando de buena fe.

El INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES siempre obró de buena fe, porque siempre hizo la contratación de acuerdo con la Ley 80 de 1993, y como lo referí el demandante hasta el momento en que realizó el último contrato también actuó de buena fe, porque estaba convencido que era contratación. Pero luego cambió su posición cambio al venir a demandar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES para que le pague unas prestaciones de las cuales no es acreedor.

Ha sido reiterada la Jurisprudencia en el sentido de absolver al Instituto de Seguros Sociales de las pretensiones presentadas en varios despachos Judiciales, es así como el fallo proferido por la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral expediente 25462 del 23 de mayo de 2005 con ponencia del Magistrado Doctor EDUARDO LOPEZ VILLEGAS la corte dijo en esa oportunidad lo siguiente:

...“Así las cosas se advierte que en el sub judice la conducta de la entidad convocada al proceso no fue temeraria o desprovista de lealtad para con el actor, pues los reiterados contratos de servicios por las partes suscritos, llevan a colegir que esa persistencia estaba amparada por el convencimiento mutuo de que en verdad estaban regidos por los preceptos reguladores de la contratación administrativa concretamente el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 ”

Por lo tanto le ruego a usted señor Juez absolver al PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y tener en cuenta de manera especial que para que haya una indemnización moratoria se requiere de la terminación del contrato y que realmente se hubiese demostrado que el demandante tenía derecho a esta prestación de servicios, razón por la cual no hay lugar a esta indemnización moratoria, ni a ninguna de las condenas, máxime que no se probó en el proceso la mala fe de la entidad que represento.

Finalmente me permito concluir con lo siguiente:

En el presente asunto, la subordinación no se pude presumir, se debe probar de manera contundente e inequívoca, requisito ausente dentro del plenario.

Igualmente es pertinente referir que:

Desde ningún punto de vista se acepta objetivamente a que prospere la pretensión principal de la demanda, en razón a que iría en detrimento de la estabilidad financiera de la entidad que represento judicialmente.

Para terminar, es menester hacer énfasis en que la vinculación del demandante con el extinto ISS fue mediante contratos de prestación de servicios los cuales se enmarcan dentro de lo previsto en el numeral 3 del artículo 32 la Ley 80 de 1993, siendo ejercidos de manera autónoma y sin subordinación, razón por la cual no es posible que se haya configurado una relación laboral.

En todo contrato existe una supervisión o interventoría para constatar la observancia del cumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes y ello no conlleva a una

necesaria y obligatoria subordinación o dependencia del contratista al supervisor o interventor, máxime si son contratos de trato sucesivo.

Respecto de las pruebas aportadas es preciso indicar que no existe dentro del proceso mérito jurídico para desnaturalizar la existencia del contrato de prestación de servicios y convertirlo en contrato de trabajo, por tanto, solicito no acceder a las pretensiones de la demanda.

DE LA PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES.

Aunque los aspectos debatidos en el presente proceso son más de derecho que de hechos, sin embargo, como hasta la fecha no existe pronunciamiento judicial, es necesario proponer las excepciones que en derecho correspondan, en defensa de los intereses de la entidad demandada, máxime cuando dentro de las pretensiones se aspira al reconocimiento y pago de prestaciones sociales producto de una supuesta relación entre las partes derivada de un contrato de trabajo. Es del caso anotar que las acciones que se emprendan bajo el imperio de las normas previstas en la legislación Administrativa laboral, deben sujetarse a ella, para lo cual el artículo 102 del decreto 1848 de 1969 estipula: '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. 2.- El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.' A pesar de que la jurisprudencia del Consejo de Estado haya desarrollado la tesis de que en estos casos el fenómeno de la prescripción comienza a correr desde el momento de la declaratoria del derecho; en las últimas jurisprudencias del máximo tribunal de lo contencioso administrativo se han aclarado los términos prescriptivos cuando se reclaman derechos prestacionales surgidos de un presunto contrato realidad; Quisiera resaltar la aclaración que ha surgido sobre el tema de la prescripción a raíz de la sentencia de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado del 19 de febrero del 2009 y que ha sido interpretada y aplicada por los operadores judiciales. Es así como el Honorable Consejo de Estado Sección Segunda en sentencia del 9 de abril del 2014; bajo radicado No. 20001-23-31-000-2011-00142-01; siendo Magistrado Ponente el Dr. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO; El reconocimiento de las prestaciones sociales derivadas del contrato realidad se deben reclamar dentro del término de prescripción de tres años. Extracto: La Sala debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama.

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

La prescripción tiene ocurrencia en todo ámbito del derecho y su finalidad está enderezada a dar certeza a todas las relaciones jurídicas, ya que de otra forma existiría una incertidumbre permanente frente a los derechos adquiridos y a los títulos que les dieron origen por tanto es loable afirmar que el Artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 establece claramente y sin duda alguna que. "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 lo tanto es importante anotar que bajo ninguna circunstancia se vulnera derecho alguno a las personas que buscan el reconocimiento de prestaciones sociales al establecer términos para acceder a estas reclamaciones , tal como lo establece la normatividad esbozada, además como lo hemos dejado ver la jurisprudencia son criterios auxiliares de mucha ayuda para los operadores judiciales y en el caso particular que hoy tratamos observamos que la norma es

conciliada con el plurimencionado fallo del Honorable Consejo de Estado Sección Segunda en sentencia del 9 de abril del 2014; Magistrado Ponente el Dr. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO.

Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la mentada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular ". Tesis que es coherente con nuestra posición habida cuenta que debe estudiarse cada relación contractual de manera independiente para determinar los efectos extintivos.

Por lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 1º de la Ley 1149 de 2007, ésta puede ser propuesta en tal sentido, pues de acuerdo con lo visto por esta defensa, el demandante con fundamento en los artículos 41 del Decreto Ley 3135 de 1968, 102 del Decreto 1848 de 1969 y 151 del C.P.L. y de la S.S., 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, presentó entendiéndose por única vez reclamación administrativa el día 02 de enero de 2013, tomando de la misma manera que el último contrato de prestación de servicios finalizó el día 28 de febrero de 2013.

DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo establece que si un empleador, luego de haber terminado el contrato laboral con su trabajador, adeuda a éste salarios o prestaciones sociales, deberá pagarle, a título de indemnización, un día de salario, por cada día de retraso, durante los primeros 24 meses. Adicionalmente, a partir del mes 25, se generarán intereses moratorios, hasta que se haga efectivo el pago.

Para el caso que nos ocupa, sin existir vinculación laboral alguna entre las partes, tampoco es viable pensar en una mora en el pago de prestaciones y mucho menos que se configure el pago de la sanción por este hecho, menos aun cuando no se ha demostrado la mala fe en el actuar de la extinta entidad, pues los contratos de prestación de servicios celebrados se rigieron bajo el marco de lo establecido en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Ahora bien, en los casos en que se ha impuesto condena por concepto de indemnización moratoria por no pago de prestaciones sociales, la misma, no es de aplicación automática, toda vez que el 31 de marzo de 2015 concluyó el proceso de liquidación del extinto Instituto de Seguros Sociales, tal como consta en el Acta Final del proceso liquidatorio suscrita en esa misma fecha por el Ministro de Salud y Protección Social y el Apoderado General de la Fiduciaria la Previsora S.A., entidad liquidadora del I.S.S., por lo que a partir de esa fecha el I.S.S. desapareció de la vida jurídica.

Es por lo anterior que se creó el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales, constituido con el objeto no de suceder a la desaparecida entidad, sino de administrar los bienes y activos fideicomitidos.

No existe entonces, razón por la cual se deba vincular de manera alguna a FIDUAGRARIA S.A. quien actúa únicamente como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO, como tampoco se debe endilgar la sanción moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales a cuyo pago se pretende se condene al extinto Instituto de Seguros Sociales, al haberse demostrado la mala fe en su actuar, toda vez que el P.A.R.ISS no tiene, ni ha tenido con su representado ninguna vinculación laboral, de la cual se pueda predicar la extensión en el pago de la sanción moratoria, pues existe imposibilidad jurídica de pago.

Máxime, si se entiende que; 1) La existencia del Patrimonio Autónomo de Remanentes, derivada del Contrato de Fiducia Mercantil 015 de 2015, tiene un origen posterior a la ocurrencia de los hechos; 2) El hecho que generó la condena no es imputable al P.A.R.; 3) El hecho que generó la condena es irresistible, en el sentido que el P.A.R. no tuvo la posibilidad de impedirlo; 4) No se puede exigir que el P.A.R. hubiese podido prever la existencia de los hechos y 5) Extender la condena al P.A.R. demandaría, en primer lugar,

demonstrar la vinculación laboral de las demandantes con el Patrimonio Autónomo de Remanentes y, en segundo lugar, demostrar que el P.A.R. actuó de mala fe.

Por las anteriores razones, la petición acerca del pago de la indemnización moratoria debe resolverse de forma desfavorable, toda vez que el pago de las obligaciones remanentes y contingentes del extinto I.S.S. se lleva a cabo por parte del Patrimonio Autónomo de Remanentes, solamente en cumplimiento del contrato de Fiducia Mercantil 015 de 2015, mas no a título de sucesor o subrogatario del mismo.

De la anterior forma doy por presentado los alegatos de conclusión, del Honorable Magistrado,



HUMBERTO ANTONIO IZQUIERDO MORENO

C.C. 9.652.874 Yopal – Casanare
T.P. 104.865 del C. S. de la J.