



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "D"

FIJACIÓN TRASLADO EXCEPCIONES

Expediente No. 25000234200020210012700.

Medio de control: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho.

Demandante: Alan Armando Ávila Torres.

Demandado: Instituto Nacional De Vías –INVIAS

Magistrado: ISRAEL SOLER PEDROZA

Hoy, **doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)**, la Secretaria de la Subsección "D", de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, deja constancia que se fija en la página web de la Rama Judicial, las excepciones contenidas en el escrito de contestación presentado por el apoderado del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS, se fija por el término de un **(1) día**. Así mismo, vencido el día de fijación, se mantendrá en la Secretaría de la Subsección "D", a disposición de la parte contraria, por el término de **tres (3) días**.

Lo anterior, en virtud del parágrafo 2, del artículo 175 del C.P.A.C.A.

Dilia Maria Pascagaza
DILIA MARIA PASCAGAZA GONZALEZ
Escribiente Normado

CALLE 24 (AV. LA ESPERANZA) N° 53-28, TORRE C – PISO 2

TEL. 423 33 90 EXT. 8256

scs02sb04tadmincdm@notificacionesrj.gov.co



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "D"

CALLE 24 (AV. LA ESPERANZA) N° 53-28, TORRE C – PISO 2

TEL. 423 33 90 EXT. 8256

scs02sb04tadmincdm@notificacionesrj.gov.co

Señor:
M. P.
Israel Soler Pedroza.
Tribunal Administrativo Del Circuito Judicial De Cundinamarca.
Sección Segunda – Subsección “D”.
rmemorialessec02sdtadmccun@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

Referencia: Medio de control: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho.
Expediente No. 25000234200020210012700.
Demandante: Alan Armando Ávila Torres.
Demandado: Instituto Nacional De Vías -INVIAS.

Asunto: Contestación demanda

JAVIER EDUARDO SANDOVAL ESCOBAR, mayor y vecino de esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.486.079 de Bogotá y portador de la tarjeta profesional de abogado No. 76.045 del C. S. de la J., obrando como apoderado judicial del **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS**, según poder debidamente otorgado, para que actúe en nombre y representación de este Establecimiento Público, dentro de la actuación de la referencia, por medio del presente escrito procedo a CONTESTAR LA DEMANDA formulada ante usted por el señor **ALAN ARMANDO ÁVILA TORRES** de la siguiente manera:

PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones perseguidas por la demandante puesto que carecen del derecho invocado. Y como consecuencia pido se niegue lo reclamado, con fundamento en los hechos que sustentan las excepciones que formulo a continuación.

Sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 164 del C.C.A., que faculta al juzgador para decidir sobre cualquier excepción que el fallador encuentre probada, formulo las siguientes excepciones:

De conformidad con los hechos y pretensiones del convocante, los argumentos fácticos y jurídicos y las razones de defensa expuestas, la excepción propuesta de la de Inexistencia del cargo de Planta de Personal de trabajador Oficial, conforme a la naturaleza jurídica de INVIAS, se recomienda a los miembros del Comité de Conciliación y Defensa Judicial, NO CONCILIAR, las pretensiones del convocante.

EXCEPCIONES

PRIMERA: LA GENÉRICA

Con fundamento legal en el Numeral 3, Artículo 175, del Código Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, solicito al señor tallador de la instancia que en la sentencia definitiva que ponga fin al proceso de decida sobre cualquier excepción que resulte probada.

.- Ineptitud Sustancial De La Demanda Por Falta De Concepto De Violación - Cargos Contra El Acto.

La presente excepción de funda en la ausencia de los presupuestos contenidos en el artículo 162 del CPACA, numeral 4 que indica:

“ARTÍCULO 162. CONTENIDO DE LA DEMANDA. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

1.- La designación de las partes y de sus representantes.

2.- Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.

3.- Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.

4.- Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.

5.- La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.

6.- El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica.”

En relación con, *“Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.”*, es factible mencionar, que este *requisitos que no se cumplen en la demanda presentada, pues si bien es cierto se señalan las normas que el actor considera violadas, en el acápite denominado "FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CONTRA EL OFICIO OAJ 28253 DE FECHA 11 DE JULIO DE 2019..”*, no se identifica este criterio, ya que el actor se limita a citar las normas, y a indicar que se debe hacer analogía frente a normas del procedimiento que carácter laboral que nada tiene que ver con los contratos de prestación de servicios suscritos, que dieron origen al acto administrativo cuya legalidad pretende impugnarse, exponiendo en todo el acápite argumentos meramente subjetivos que no desvirtúan la legalidad del acto administrativo, es decir, que la exposición de motivos de la demandada no conllevan la explicación de la violación de la normatividad aludida.

Por lo anterior se debe advertir que siguiendo la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado, la carga procesal de indicar las normas violadas y expresar el concepto de violación, está en cabeza del actor, criterio que permite delimitar el marco en que el juez administrativo debe realizar la confrontación y verificar la legalidad del acto administrativo que se acusa de ilegal bajo cualquiera de las causales previstas en el artículo 137 del Código Contencioso administrativo, causales que deben estar plenamente demostradas, cuando desvirtuar la legalidad de los actos administrativos se trata.

Por lo anterior, es preciso advertir que al no contener la demanda el concepto de violación consagrado en el señalado artículo 162 del CPACA, no es posible identificar las causales de nulidad señaladas en el artículo 137 del CPACA, como son:

- Ser expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse.
- Sin competencia, o en forma irregular,
- desconocimiento del derecho de audiencia y defensa,

- mediante falsa motivación o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

Por lo que como sustenta de la presente excepción, es factible citar lo señalado por el honorable **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA - Consejero Ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA-proferida el cinco (5) de mayo de dos mil dieciséis (2016)- Radicación No.:** 25000 23 24 000 2010 00260 01, en la que señaló:

“7.3. Cuestión previa: la configuración de las excepciones previas alegadas por la parte demandada.

Antes de entrar a pronunciarse sobre el fondo de la cuestión que ocupa a la Sala, se estima pertinente despejar lo relativo a las excepciones previas planteadas por la parte demandada. La primera de ellas es la ineptitud sustantiva de la demanda. De acuerdo con lo expuesto por la entidad demandada tanto en la contestación de la demanda como en los alegatos de conclusión en segunda instancia, la demanda presentada por la actora incumple con el requisito establecido en el numeral 4 del artículo 137 del CCA, relativo al deber de explicar el concepto de la violación.

*Para esta Sala, el planteamiento de la parte demandada tiene sobradas razones de apoyo y así se declarará en la parte resolutive, pues basta con la simple lectura del precario escrito de demanda para evidenciar no solo la falta de técnica con que fue confeccionado, algo en lo que la jurisprudencia administrativa ha sido flexible habida cuenta del carácter público de la acción de nulidad simple y de la efectividad del derecho consagrado por el artículo 229 de la Constitución en juego con la interposición de este medio de control, sino también **la completa ausencia del concepto de la violación de las normas superiores señaladas de haber sido vulneradas** por el acto atacado. En efecto, pese a indicarse en el apartado de “Fundamentos tácticos” de la andá algunas disposiciones constitucionales y reglamentarias como infringidas (la demandante alude a los artículos 15, 51, 58 y 95 num. 1 y 2 de la Constitución, así como a los artículos 1 y 14 del Decreto 736 de 1993, al artículo 2 del Decreto 1210 de 1997, y a los artículos 1, 2 y 7 del Decreto 564 de 2006), la parte actora no ofrece explicación alguna sobre la manera como la Resolución No. 00892 de 2006 de la Secretaria Distrital de Planeación vulnera tales previsiones.*

No puede esta Corporación perder de vista que la Justicia Administrativa es rogada, que los actos administrativos que se acusan ante ella se presumen ajustados a la Constitución y a la Ley, y que la primera de las cargas que asume quien acude a ella en sede de anulación de un acto administrativo es la de exponer de manera clara, adecuada y suficiente las razones por las cuales estima que la decisión demandada incurre en el cargo señalado.

*Esto, por cuanto de acuerdo con lo previsto por el artículo 137.4 CCA, toda demanda que se interponga ante esta jurisdicción, cuando se dirija contra un acto administrativo, debe **indicar las normas violadas y explicar el concepto de la violación.***

Se trata, como explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-197 de 1999, de una carga mínima razonable y proporcionada, que busca regular y racionalizar el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia, hacerlo compatible con el deber constitucional de colaborar con el buen funcionamiento del aparato judicial (artículo 95.7 de la Constitución) y garantizar el derecho de defensa de la Administración Pública. Según lo expresado por la Corte Constitucional en la precitada sentencia:

*“La naturaleza y características propias del acto administrativo, que se han puesto de presente anteriormente, justifican plenamente que el legislador, dentro de la libertad de configuración de las normas procesales que regulan el ejercicio de las acciones contencioso-administrativas, haya dispuesto que cuando se impugna un acto administrativo deban citarse las normas violadas y explicarse el concepto de la violación.
En efecto:*

Si el acto administrativo, como expresión de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos se presume legal y es ejecutivo y ejecutorio, le corresponde a quien alega su carencia de legitimidad, motivada por la incompetencia del órgano que lo expidió, la existencia de un vicio de forma, la falsa motivación, la desviación de poder, la violación de la regla de derecho o el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, la carga procesal de cumplir con las exigencias que prevé la norma acusada.

Carece de toda racionalidad que presumiéndose la legalidad del acto tenga el juez administrativo que buscar oficiosamente las posibles causas de nulidad de los actos administrativos, más aún cuando dicha búsqueda no sólo dispendiosa sino en extremo difícil y a veces imposible de concretar, frente al sinnúmero de disposiciones normativas que regulan la actividad de la administración. Por lo tanto, no resulta irrazonable, desproporcionado ni innecesario que el legislador haya impuesto al demandante la mencionada obligación, la cual contribuye además a la racional, eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que el contorno de la decisión del juez administrativo aparece enmarcado dentro de la delimitación de la problemática jurídica a considerar en la sentencia, mediante la determinación de las Normas violadas y el concepto de la violación”.

En este orden, como ha sido afirmado por la jurisprudencia de esta Corporación, el incumplimiento del requisito establecido por el numeral 4 del artículo 137 del CCA constituye un impedimento para que el Juez Administrativo se pronuncie de fondo, pues presumiéndose la legalidad de los actos demandados, a falta de cargos correctamente estructurados y expuestos, carecerá de elementos concretos sobre los cuales realizar un juicio capaz de fundamentar una decisión que merezca los efectos de cosa juzgada con carácter *erga omnes* que son inherentes a sus determinaciones proferidas en sede de anulación. Tal como ha sido expresado por la jurisprudencia de esta Sala:

***“(...) el requisito del numeral 4º del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo citado previamente, relativo al concepto de la violación exige que al formular los cargos de inconstitucionalidad o ilegalidad, el ciudadano demandante exponga con claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, las razones por las cuales estima que el precepto acusado vulnera las normas constitucionales o legales que estima violadas. De no atenderse tales exigencias, no es viable un pronunciamiento de fondo por parte de la Corporación, circunstancia que da lugar a un fallo inhibitorio. Finalmente, la acusación debe no sólo estar formulada en forma completa sino que debe ser capaz de suscitar una mínima duda sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad de la norma impugnada, de tal manera que se inicie realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad o legalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corporación. Las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad o ilegalidad deben ser ciertas, lo que, evidentemente implica que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente «y no simplemente deducida por el actor, o implícita» e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda, como en el caso sometido a estudio, en el que los actores demandan la nulidad del artículo 2º de la Resolución 233 de 2002 cuando en realidad éste es una simple reproducción del artículo 1º del Decreto 1713, cde 2002, según se aprecia del tenor literal de ambas disposiciones”* ° (negritas fuera de texto).**

Se trata, de un asunto que aunque posee un sentido formal, tiene una innegable dimensión material, pues “el requisito en estudio se dirige a permitirle a las partes del proceso ejercer plenamente sus derechos y al juez a cumplir fielmente su labor”. Esto, por cuanto de una adecuada definición del concepto de la violación depende que la parte

demandada tenga certeza de cuáles son los motivos por los que se le lleva a juicio, condición indispensable para una defensa acorde con la garantía del artículo 29 de la Constitución, y que el juez adquiera una comprensión adecuada de la controversia, aspecto esencial para fijar el litigio dentro de los contornos señalados por las partes en sus pretensiones, excepciones y razones de defensa, conforme lo exige el debido proceso constitucionalmente impuesto.

Dado que en el sub examine es manifiesto que la parte actora no cumplió con la carga de explicar de manera razonada (ni siquiera mínimamente) los motivos por los cuales la resolución demandada infringía las normas superiores invocadas, limitándose a su sola referencia y transcripción, es patente que se incumplió con el requisito establecido por el numeral 4 del artículo 137 CCA. En consecuencia, la Sala declarará probada la excepción de inepta demanda alegada por la parte demandante (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 28 de enero de 2010, Rad. No. 2003-00503. C. P. María Claudia Rojas Lasso. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 1 de agosto de 2013, Rad. No. 11001 03 24 000 2009 00034 00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala)".

Con el aparte jurisprudencial citado, resulta claro que es absolutamente necesario para que el juez adopte una decisión de fondo, que el actor manifieste de manera clara cuales son los cargos formulados contra el acto administrativo o lo que es lo mismo, cuáles son los vicios que considera adolece el acto administrativo, que lo hacen anulable, en consideración a lo dispuesto en el artículo 137 del CPACA, aspecto que no se encuentran contenidos en el escrito de demanda, y por tanto constituye criterio suficiente para declarar probada la excepción de ineptitud sustancial de la demanda que se propone y así solicito al honorable Magistrado deprecarlo.

2.- INEXISTENCIA DEL CARGO DE PLANTA DE PERSONAL DE TRABAJADOR OFICIAL CONFORME A LA NATURALEZA JURÍDICA DE INVIAS:

Se funda la presente:

En consideración, a que la parte actora sustenta la presente demanda por las vinculaciones de carácter contractual, que tuvo el señor Alan Armando Ávila Torres con el Instituto Nacional de Vías - Invias, mediante los Contratos de Prestación de Servicios Nos.0318 del 5 de febrero de 2015; 1589 del 13 de noviembre de 2015; 0291 del 21 de enero de 2016 y 00328 del 19 de enero de 2017, se considera pertinente y necesario precisar, previo al pronunciamiento de cada uno de los hechos, lo siguiente:

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, respecto al contrato de prestación de servicios, señala:

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

***En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”** (Lo subrayado y negrilla fuera de texto)*

De la disposición precitada se deduce, que el contrato de prestación de servicios se encuentra regulado por disposiciones comerciales y civiles, cuando se suscriben con personas de derecho privado, bien sean naturales o jurídicas, o, por el Estatuto de Contratación Administrativa, cuando el contratante es una de las entidades estatales

señalada en el numeral 1° del artículo 2° de la Ley 80 de 1993, como en el caso particular del Instituto Nacional de Vías - INVIAS, cuyo contrato, en ningún caso genera relación laboral, ni prestaciones sociales, en razón, que no se dan los elementos esenciales de un contrato de trabajo, requisitos contemplados en el Artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

Igualmente, para dilucidar lo indicado, se considera pertinente hacer referencia a la clasificación de los Servidores Públicos, y la diferencia existente entre trabajador oficial y empleado público, esto último, en consideración a la naturaleza jurídica de INVIAS, según Decreto 2618 de 2013, y su Planta de Personal establecida mediante Decreto No. 2619 de 2013

El artículo 123 de la Constitución Política, expresa respecto a lo primero lo siguiente:

“ARTÍCULO 123.- *Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.

De acuerdo con lo anterior, los servidores públicos que prestan sus servicios al Estado pueden clasificarse como miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado.

Ahora bien, con respecto a las categorías de empleados públicos y trabajadores oficiales, el Artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968, señala:

“ARTÍCULO 5. EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. *<Aparte entre paréntesis declarado INEXEQUIBLE> Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. (En los estatutos de los establecimientos Públicos se precisará que actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo).*

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos”. (Lo subrayado fuera de texto)

Así las cosas, por regla general las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

En cuanto a las diferencias existentes entre Trabajador Oficial y Empleado Público, el primero; se vincula mediante un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que va a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones aplicables, las cuales están regidas por normas especiales que consagran un mínimo de derechos laborales. El régimen laboral de los trabajadores oficiales, se ceñirá a lo establecido en el contrato individual de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo. De igual forma y en caso de que no se acuerde entre las partes aspectos básicos de la relación laboral, es posible acudir a la Ley 6 de 1945, al Decreto 2127 de 1945 y demás normas que los modifican o adicionan.

Además, las situaciones administrativas de los trabajadores oficiales como el permiso, las licencias y los encargos deben estar reguladas en el contrato individual de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo.

Por su parte, el Empleado Público se vincula a la administración mediante una modalidad legal o reglamentaria y el acto se concreta en el nombramiento y la posesión. En esta modalidad el régimen del servicio está previamente determinado en la ley; por regla general el ingreso, la permanencia, el ascenso y el retiro se rigen por el sistema de carrera administrativa, actualmente la Ley 909 de 2004

Es más, el régimen jurídico que se aplica a los Empleados Públicos es de derecho público y las controversias que se susciten con la Administración deben ventilarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en tanto que el régimen jurídico que se aplica a los Trabajadores Oficiales es en principio de derecho común, y los conflictos laborales son de competencia de los jueces laborales.

De lo antes indicado se concluye, que el demandante ALAN ARMANDO AVILA TORRES, prestó sus servicios como Contratista al Instituto Nacional de Vías - INVIAS, y NO como trabajador oficial, mediante los contratos de prestación de servicios arriba mencionados, no de manera continua, los cuales, en ninguno de éstos se generaron relación laboral, ni mucho menos, prestaciones sociales, en razón a que no se dan los elementos esenciales de un contrato de trabajo, de ahí que NO es cierto, que los mismos, hayan sido de manera sucesiva, ya que, es de aclarar, que conforme a los contratos de prestación de servicios suscritos con el INVIAS, sus órdenes de inicio, previo cumplimiento de requisitos para su ejecución, prestó sus servicios profesionales como abogado en la Oficina Asesora Jurídica, según su objeto y obligaciones contractuales, de lo cual él hoy demandante tenía pleno conocimiento, así:

.- Del Contrato No.0318 del 5 de febrero de 2015, el cual inicio el 10 de febrero de 2015 hasta el 10 de noviembre de 2015 término contractual, luego, NO es cierto, que ingresó a cumplir con las obligaciones contractuales, propias del contrato, en la fecha que se indica en el hecho No. 1º de la demanda.

.- El contrato de prestación de servicios No.1589 del 13 de noviembre de 2015, de conformidad a la orden de inicio, el demandante Ávila Torres ingresó a cumplir con su objeto y obligaciones contractuales, el 17 de noviembre de 2015, hasta el 31 de diciembre de 2015, fecha de terminación contractual.

.- Mediante contrato de prestación de servicios No.0291 del 21 de enero de 2016, según orden de inicio, ingresó a cumplir con su objeto y obligaciones contractuales el 22 de enero de 2016 hasta el 30 de diciembre de 2016, fecha de terminación del plazo contractual.

.- Respecto al contrato de prestación de servicios No.00328 del 19 de enero de 2017, conforme a la orden de inicio, empezó a cumplir con su objeto y obligaciones contractuales el 20 de enero de 2017, hasta la fecha de terminación Noviembre 19 de 2017. ¡Nótese Bien!, anticipada por que fue el 19 de agosto de 2017.

Y por último, contrato de prestación de servicios No.00126 del 04 de enero de 2018, conforme a la orden de inicio, y que empezó a cumplir con su objeto y obligaciones contractuales el 04 de enero de 2018, según adicional No.00126-001 del 27 de septiembre de 2018, hasta el 30 de diciembre de 2018.

Lo anterior, se reafirma, una vez más, con la solicitud de suspensión del contrato de prestación de servicios presentada por el hoy convocante, al Director General de INVIAS, y a su Supervisor, mediante escrito con radicado interno No.52554 del 26 de

junio de 2018, respecto al contrato último citado (No.00126 del 4 de enero de 2018) en el cual indicó:

“ALAN ARMANDO ÁVILA TORRES, en calidad de contratista del Instituto Nacional de Vías, con todo comedimiento solicito a su Despacho suspender el contrato de prestación de servicios entre el 01 de julio de 2018 al 16 de julio de 2018, como quiera que debo ausentarme fuera del país debido a asuntos personales que debo adelantar. (Subrayas fuera de texto original)

Las obligaciones del contrato quedarán cabalmente al día que podrán verificarse en el informe del mes de julio de 2018...”

De la respuesta a la solicitud, fue mediante Acta de Suspensión del 26 de junio de 2018, suscrita entre las partes y acordaron, lo siguiente:

“PRIMERO: Suspender contrato de prestación de servicios profesionales No.126 de 2018, por un término de dieciséis (16) días calendario, contados a partir del 01 de julio de 2018, reanudándose el 17 de julio de 2018.

SEGUNDO: Como consecuencia de la suspensión, la vigencia del contrato se correrá dieciséis (16) días, venciéndose el mismo el día 16 de octubre de 2018,

*TERCERO: El contratista se obliga a ajustar la póliza adquirida por él a favor del **INSTITUTO.**”*

Es por ello, que NO es cierto, que el precitado ex - contratista, haya dado cumplimiento a su objeto y obligaciones contractuales, de forma sucesiva e ininterrumpida y con total subordinación a la Entidad demandada, como lo señala en las circunstancias fácticas Nos. 7 y 21 de la demanda, pues, al parecer, confunde el cumplimiento de las mismas, lo cual es objeto de verificación, por parte del Supervisor del contrato de prestación de servicios, y no por esto, se puede llegar a colegir, que el cumplimiento de lo indicado, sea o se considere como un elemento esencial de un contrato de trabajo, y como trabajador oficial, cuando, según lo descrito en la norma aquí analizada, el régimen laboral de los trabajadores oficiales se ciñe a lo establecido en el contrato individual de trabajo, lo cual NO es el caso, en la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo, situaciones que no son propias del Instituto Nacional de Vías -INVIAS, a la luz del Decreto 2618 de 2013, además que las situaciones administrativas de los trabajadores oficiales, como el permiso, las licencias y los encargos deben estar reguladas en el contrato individual de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo, situaciones éstas, que NO corresponden a un contrato de prestación de servicios, y que pretende hacer ver el demandante, con la sólo acción de enunciarlos en tales términos aludidos, olvidando el actor, que debe allegar los soportes normativos y elementos probatorios que soporten su argumento, máxime que las obligaciones descritas en los hechos Nos. 10, 11 y 30, son las que como contratista corresponden a su profesión de abogado y NO como, un trabajador, los cuales corresponden a trabajos relacionados con la construcción y sostenimiento de obras públicas.

Igualmente, NO es cierto, lo expresado por el demandante señor Ávila Torres en los hechos 23, 26 y otros, porque lo que se pretende es confundir funciones, con obligaciones contractuales, para soportar sus pretensiones, cuyas actividades relacionadas con la administración o funcionamiento del Instituto Nacional de Vías - INVIAS, fueron celebrados por cuanto las mismas, (actividades) no podían realizarse con personal de planta o requieren conocimientos especializados, según las certificaciones correspondientes, que reposan o figuran en cada uno de tales contratos.

En ese mismo orden de ideas, NO es cierto, que el INVIAS, cancelara al convocante un salario en mensualidades vencidas, como lo asevera en el hecho 13º de su convocatoria, por cuanto no se trata o trataba de un contrato de trabajo, sino de un contrato prestación de servicios profesionales como abogado, cuya forma de pago de los honorarios eran pagados por mensualidades, como contraprestación al servicio prestado, lo cual es totalmente distinto a lo que afirma en aquí el ex - contratista a través de apoderado, y previo a la orden de inicio, cumplir con los requisitos de perfeccionamiento y ejecución, como son entre otras, las de afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral, es por ello, que NO es cierto, lo aseverado en el hecho No. 13, del mismo, con lo cual pretende asimilar los contratos de prestación de servicios, con un contrato de trabajador oficial como abogado, lo cual es totalmente absurdo conforme a la normativa descrita.

De conformidad a lo anteriormente expuesto, se puede aseverar acertadamente, que no sería procedente acceder a la pretendida nulidad del acto administrativo, ni menos reconocer la existencia de una relación laboral (contrato realidad) entre el ex - contratista ALAN ARMANDO AVILA TORRES y el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – INVIAS.

3.- LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO.

El principio de la presunción de legalidad de los actos administrativos se encuentra sustentado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011 en su artículo 88, que reza lo siguiente:

“Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.”

Así mismo, la doctrina ha explicado la presunción de legalidad de los actos administrativos en los siguientes términos:

“(…) existe el principio llamado de la presunción de legalidad, según el cual las leyes y los actos administrativos se consideran ajustados a derecho mientras no se demuestre lo contrario. En la práctica este principio se traduce en que los actos mencionados deben ser obedecidos, tanto por las autoridades como por los particulares, desde el momento en que comienza su vigencia y mientras no sean declarados inconstitucionales o ilegales por la autoridad competente, o no pierdan su vigencia por otra causa.”

De esta forma se observa, que la administración al expedir el acto administrativo no incurrió en una violación de las normas en las cuales debía fundarse cada una de ellas, como es falta de competencia, falsa motivación o cualquier otra irregularidad que conduzca a su ilegalidad.

A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Al primero Hecho: NO es cierto, que ingresó a cumplir con las obligaciones contractuales, propias del contrato, el día 10 de febrero de 2015.

Al Hecho segundo: Que se pruebe.

Al hecho Tercero: Me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso

Al hecho Cuarto: Me atengo a lo que se pruebe.

Al hecho Quinto: Es cierto.

Al hecho Sexto: Me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al hecho Séptimo: Que Se Pruebe.

Al hecho octavo: Es cierto

Al hecho noveno: No es cierto.

Al hecho decimo: Me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso, siendo obligación de la parte actora.

Al hecho decimo primero: Que se pruebe.

Al hecho décimo segundo: Me atengo a lo que se pruebe.

Al hecho décimo tercero: NO es cierto, que el INVIAS, cancelara al convocante un salario en mensualidades vencidas, por cuanto no se trata o trataba de un contrato de trabajo, sino de un contrato prestación de servicios profesionales como abogado, cuya forma de pago de los honorarios eran pagados por mensualidades.

Al hecho décimo cuarto: Que se pruebe.

Al hecho décimo quinto: Es cierto, dentro de las estipulaciones contenidas en los contratos de prestación de servicios, la seguridad social, pensión, ARL, etc, eran a cargo del ex contratista Ávila Torres, y requisito para el pago de los honorarios devengados.

Al hecho décimo sexto: Me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al hecho décimo séptimo: Me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al hecho décimo octavo: No es cierto que se pruebe.

Al hecho décimo noveno: No es cierto que la parte actora lo pruebe.

Al hecho vigésimo: Me atengo a lo que se pruebe.

Al hecho vigésimo primero: No es cierto.

Al hecho vigésimo segundo: Es cierto, eran de sus obligaciones contractuales.

Al hecho vigésimo tercero: No es cierto que se pruebe.

Al hecho vigésimo cuarto: Que se pruebe.

Al hecho vigésimo quinto: Es cierto, en razón a que el demandante ALAN ARMANDO AVILA TORRES, prestó sus servicios como contratista al Instituto Nacional de Vías, y NO como trabajador oficial, mediante contratos de prestación de servicios, no de manera continua, los cuales, en ninguno de éstos se generaron relación laboral, ni

mucho menos, prestaciones sociales, en razón que no se dan los elementos esenciales de un contrato de trabajo.

Al hecho vigésimo sexto: No es cierto que se pruebe.

Al hecho vigésimo séptimo: Me atengo a lo que se pruebe.

Al hecho vigésimo octavo: No es cierto que se pruebe.

Al hecho vigésimo noveno: Que se pruebe.

Al hecho trigésimo: Que se pruebe.

Al hecho trigésimo primero: Me atengo a lo que pruebe la parte actora.

Al hecho trigésimo segundo: Es cierto

Al hecho trigésimo tercero: Es cierto.

Al hecho trigésimo cuarto: Es cierto.

DE LAS RAZONES DE LA DEFENSA:

1.- AUSENCIA DE VICIOS EN EL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:

Como cuestión preliminar, es necesario tener en cuenta que el demandante pese a solicitar la nulidad de un acto administrativo, no logra realizar un encuadramiento dentro de las circunstancias fácticas y ninguna de las causales previstas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, luego se requiere analizar lo siguiente.

Existe un insuficiente concepto de la violación por ausencia total de fundamentos de derecho.

En efecto, el demandante en el libelo no sustentó ni demostró de ninguna forma, los fundamentos jurídicos bajo los cuales deba declararse la nulidad pedida, pese a tener la carga de hacerlo, de acuerdo al principio de legalidad de los actos administrativos.

El principio de la presunción de legalidad de los actos administrativos se encuentra sustentado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011 en su artículo 88, que reza lo siguiente:

“Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.”

Así mismo, la doctrina ha explicado la presunción de legalidad de los actos administrativos en los siguientes términos:

“(…) existe el principio llamado de la presunción de legalidad, según el cual las leyes y los actos administrativos se consideran ajustados a derecho mientras no se demuestre lo contrario. En la práctica este principio se traduce en que los actos mencionados deben ser obedecidos, tanto por las autoridades como por los particulares, desde el momento en que comienza su vigencia y mientras no sean declarados inconstitucionales o ilegales por la autoridad competente, o no pierdan su vigencia por otra causa”.

De esta forma, el oficio acusado está revestida dentro de la presunción de legalidad y para que el demandante pretenda desvirtuar la legalidad de la misma debió sustentar con fundamentos de derecho los motivos por los cuales la administración al expedir el acto administrativo ha incurrido en una violación a las normas en las cuales debían fundarse, falta de competencia o cualquier otra irregularidad que conduzca a su ilegalidad. Es así como una vez observada la demanda, no se evidencia que exista dentro de la misma una sustentación de los motivos de ilegalidad de los actos administrativos expedidos, ni una mejor explicación sobre los argumentos expuestos en el concepto de violación en el cual solo se enuncian normas y se realizan valoraciones de tipo subjetivo, sobre la aplicación de legislación laboral, que no es aplica a contratos de prestación de servicios como los suscritos entre el INVIAS y el demandante.

Adicional a lo anterior, luego de la nulidad del acto administrativo demandado, se pretende el restablecimiento de un derecho inexistente, dado que no existió relación laboral entre el INVIAS y el señor AVILA TORRES, esta nunca ha sido declarada por ninguna autoridad competente, el pago de las prestaciones sociales que se pretende, ni hacen parte de naturaleza del contrato de prestación de servicios suscrito, máxime cuando los contratos en su gran mayoría, fueron liquidados de común acuerdo y el contratista, no dejó ningún tipo de salvedad, manifestando su inconformidad con los pagos realizados, ni con la ejecución de los mismo, que es el medio idóneo para realizar reclamaciones en vía administrativa, acorde con la naturaleza jurídica del contrato.

2.- HORARIO COORDINADO DENTRO DE LOS CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS:

La figura del contrato de prestación de servicios no exige el cumplimiento de horario por estar revestido el contratista de autonomía e independencia como en efecto lo señaló la Corte Constitucional al analizar la característica del este tipo de contratos:

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

Sin embargo, dado el señalamiento del apoderado relacionado con la ejecución de actividades de su cliente dentro de la jornada laboral en Instituto Nacional de Vías – INVIAS, es importante traer a colación lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia proferida el 28 de julio de 2005, radicación 50001-23-31-000-2000-00262-01(5212-03) Actor: SANDRA PATRICIA REY FORERO, cuando señaló:

"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 distintas actividades".

Así las cosas, las actividades ejecutadas por Alan Armando Ávila Torres y conforme los objetos contractuales señalados, requerían llevarse a cabo dentro del horario de la entidad, pues tenía a cargo actividades de prestar los servicios profesionales de apoyo jurídico de la Oficina Asesora Jurídica del Invias, por tanto, no se trataba de cumplimiento de horario laboral, si no se un horario coordinado necesario para el cumplimiento del objeto pactado y para que la entidad supliera la necesidad de contratar el servicio.

Asimismo, frente a las instrucciones impartidas al contratista vía correo electrónico y personalmente, es factible mencionar que el Señor Ávila Torres ejecutaba actividades de acuerdo a las obligaciones pactadas en los contratos de prestación de servicios y de acuerdo a lo citado en el extracto jurisprudencial, actividades u obligaciones, para el debido funcionamiento de la oficina Asesora Jurídica del Invias, por lo que era necesario coordinarse la ejecución de ciertas actividades, más aún cuando la entidad no contaba con personal de planta para llevar a cabo la misma, justificándose, así la necesidad de celebrar los contratos de prestación de servicios, sin que de ello se derive ningún tipo de subordinación.

Es importante mencionar que en relación con la vinculación laboral a la administración pública la Corte Constitucional mediante Sentencia de Tutela T-426 de 2015 M.P Jorge Iván Palacio Palacio indicó:

"4.1. De conformidad con el artículo 122 de la Constitución, la función pública se materializa a través del empleo público, respecto del cual la doctrina ha identificado tres modalidades de vinculación: (i) estatutaria, legal o reglamentaria, (ii) contractual y (iii) de carácter temporal."

Por lo que la vinculación del señor Ávila Torres fue de tipo contractual, a través de los contratos de prestación de servicios como se indicó en la respuesta a cada uno de los hechos de la demanda y frente a lo cual la citada sentencia indica:

"(...) La vinculación a través de estos contratos se diferencia del vínculo laboral porque: primero, implica la ejecución temporal de una labor de manera independiente, esto es, sin subordinación que se manifiesta a través de la sujeción a órdenes impartidas por un superior y horarios F2H2]. En segundo lugar, a diferencia de la vinculación laboral, al contratista le corresponde afiliarse como independiente a los sistemas de seguridad social en salud y pensiones y no a la entidad contratante, de conformidad con el artículo 282 de la Ley 100 de 1993 F3H31. Puntualmente, la suscripción de contratos de prestación de servicios con la administración no genera el pago de salarios ni prestaciones sociales, por el contrario, únicamente fija el reconocimiento de honorarios como contraprestación al desarrollo del objeto contractual previamente pactado. (subrayado y la negrilla fuera de texto).

Lo anterior, se complementa con lo señalado en el Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que en su Numeral 3 define el contrato de prestación de servicios como aquel que celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y que solo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no pueden realizarse con personal de planta o requieren de conocimientos especializados. [4][4] para el efecto, el representante legal de la entidad expidió las certificaciones de inexistencia de personal para cada uno de los contratos celebrados y señalados.

Finalmente, se pone de presente al apoderado, que en los contratos de prestación de servicios suscritos por el Señor Alana Armando Ávila Torres con el Instituto Nacional de Vías, se incluyó la siguiente cláusula:

"EXCLUSIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL: LA CONTRATISTA se obliga a desarrollar el objeto contractual por su cuenta y riesgo bajo su exclusiva responsabilidad. Por lo tanto este contrato no genera vínculo laboral alguno entre el CONTRATISTA y EL INSTITUTO." El subrayado es nuestro.

Así las cosas, en concordancia con lo arriba señalado, es menester indicar y traer a colación el concepto jurídico del Ministerio del Trabajo (08SE2017120300000035061 de febrero de 2018), allegado a esta Oficina Asesora indica lo siguiente: "(...) el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la autonomía e independencia del

contratista", y toda vez que en el caso que nos ocupa, no se configuró relación laboral por estar de por medio un contrato de prestación de servicios, regido bajo la Ley 80 de 1993 no hay lugar al pago de prestaciones sociales al no reunirse los elementos configurativos del contrato de trabajo, sino un contrato regido por dicho estatuto de la contratación administrativa, mediante el cual se generan obligaciones contractuales con su respectivos honorarios, no generador de salario, ni prestaciones sociales, con fundamento en lo indicado por la Secretaría General del INVIAS, por ende, según dicha dependencia, no hay lugar al reconocimiento de lo solicitado.

El numeral 3, del artículo 32 de la ley 80 de 1993, que a la letra dice:

"..., 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 solo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requiera conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral, ni prestaciones sociales y se celebraran por el termino estrictamente indispensable".

Es decir, que el contrato de prestación de servicios tiene una naturaleza especial con unas características precisas y unos mecanismos de celebración y ejecución concretos que impiden asimilarlo a un contrato laboral, es por ello que no genera una relación laboral ni prestacional.

En cuanto a la continuidad de los contratistas, es de señalar que la temporalidad del contrato no depende de quien realice la actividad, si no de la necesidad que pretenda satisfacerse. Por eso, el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, al definir el contrato de prestación de servicios, señaló como una de sus características, que debe celebrarse **"por el término estrictamente indispensable"**.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-614 del 2 de septiembre de 2009, sobre la temporalidad de los contratos de prestación de servicios, dispone que:

"La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de mérito". (Subrayas fuera de texto)

De igual manera, en sentencia C - 154 de 1997, la Corte Constitucional estudio la exequibilidad del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en el que concluyó:

"..., que el contrato de prestación de servicios se celebra con el Estado cuando la función de la administración no puede ser ejercida por personal vinculado a la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se estableció las siguientes características las cuales cumplía la accionante en los

contratos suscritos con la Contaduría General de la Nación:

1. *El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir relacionada con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada.*

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

3. *La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido.*

Es así, como el objeto contractual y las actividades a desarrollar por parte de la accionante, se desprenden como profesional para prestar sus servicios de manera autónoma e independiente a la Contaduría General de la Nación, en este sentido, la accionante contaba con toda la autonomía de suscribir contratos con otras organizaciones o entidades, siempre y cuando diera cumplimiento a los productos estipulados en el contrato pactado”.

Así mismo, el Ministerio de trabajo, mediante Concepto No. 8228 del 13 de enero de 2011, sobre los contratos de prestación de servicios, señaló:

“... , sí se trata de un contratista, esto es, una persona vinculada mediante un contrato de prestación de servicios, debe tener presente que entre el contratante y el contratista no existe un vínculo laboral sino una relación de orden civil o comercial, razón por la cual, no se generan las prestaciones sociales, vacaciones, ni derechos propios de un contrato de trabajo, y una vez terminado el contrato de prestación de servicios, el contratista solo tendrá derecho al pago de los honorarios, como la remuneración por los servicios prestados”

Por su parte, los numerales 1, 2 y 5° del artículo 26 ídem, referido al principio de responsabilidad, consagran:

“1. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

2. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas.

(...)

5. La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal”.

De lo anterior, puede colegirse y razonar de manera palmaria, que no opera la protección laboral, por cuanto los presupuestos no se configuran, como bien lo observamos, pues está demostrado que, durante la vigencia de los contratos de prestación de servicios suscrito con el INVIAS en el año 2015, el contratista responsable era conocedor de su forma de vinculación.

3.- DE LA RELACIÓN CON EL PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES:

Al aportante le asiste la obligación de cotizar sobre la totalidad de ingresos que perciba, lo cual implica que la cotización que en salud y pensiones efectúa como dependiente o independiente, no supe, ni reemplaza la que tiene que hacer como contratista, en este

caso, los aportes que como contratista o independiente debe efectuar deben ser girados a la misma EPS y AFP a la que viene cotizando, sin que ello implique una doble afiliación o un doble pago de aportes.

El trabajador independiente o Contratista, es cotizante obligatorio al Régimen Contributivo en Salud y del Sistema General de Seguridad Social de Pensiones.

El contratista, sea cual fuera la cuantía del contrato, es cotizante obligatorio al Régimen Contributivo en Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud y al Sistema General de Pensiones, (...)

El inciso 1° del artículo 23 del Decreto 1703 de 2002, nos habla sobre los tipos de contratos en los cuales debe cotizar al SGSS y de la obligatoriedad por parte del contratante de verificar los pagos a la Seguridad Social.

Para efectos de lo establecido en el Artículo 271 de la Ley 100 de 1993, en los contratos en donde esté involucrada la ejecución de un servicio por una persona natural en favor de una persona natural o jurídica de derecho público o privado, tales como **contratos de obra**, de arrendamiento de servicios, de prestación de servicios, consultoría, asesoría y cuya duración sea superior a tres (3) meses, **la parte contratante deberá verificar la afiliación y pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.**

Base de cotización aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En sentencia de referencia 15399 de octubre de 2006 con ponencia de la Dra. Ligia López Díaz, quedo definido que para los trabajadores independientes la base de cotización al SGSSS será el 40% de sus ingresos mensuales y la base mínima sobre la cual cotizaran será el salario mínimo, sin que el ingreso base de cotización sea inferior al salario mínimo ni superior a los 25 SMMLV. Más adelante la base de cotización del 40% sobre los ingresos se legalizo en el artículo 18 de la ley 1122 de 2007 donde dice que los independientes contratistas de prestación de servicios cotizarán al Sistema General de Seguridad Social en Salud el porcentaje obligatorio para salud sobre una base de la cotización máxima de un 40% del valor mensualizado del contrato.

Parágrafo 2o. Modificado por el artículo 1° de la Ley 828 de 2003. Será obligación de las entidades estatales incorporar en los contratos que celebren, como obligación contractual, el cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones frente al Sistema de Seguridad Social Integral (...).

Ley 1393 de 2010 por la cual se dictan medidas en materia de control a la evasión y elusión de cotizaciones y aportes.

ARTÍCULO 26. La celebración y cumplimiento de las obligaciones derivadas de contratos de prestación de servicios estará condicionada a la verificación por parte del contratante de la afiliación y pago de los aportes al sistema de protección social, conforme a la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional.

El Gobierno Nacional podrá adoptar mecanismos de retención para el cumplimiento de estas obligaciones, así como de devolución de saldos a favor.

En los contratos, sin importar su duración o valor, en donde esté involucrada la ejecución de un servicio por una persona natural en favor de una persona natural o jurídica, el contratista deberá estar afiliado obligatoriamente al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, v la parte contratante deberá verificar la afiliación v pago de aportes, sea

cual fuere la duración o modalidad de contrato que se adopte, teniendo presente lo dicho en El Artículo 23 del decreto 1703 de 2002, en el cual se establece que solo será obligatorio por parte del contratante verificar el pago a dicho Sistema de Seguridad, cuando el contrato de prestación de servicios sea superior a los tres meses." (Publicado Por: OSCAR LUIS CONTRERAS SALGADO - Contador Público).

Las normas traídas a colación, además de indicar que la parte contratante era la obligada directa en realizar la afiliación y pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud; desliga de manera tajante, al INVIAS, de esta obligación.

PRUEBAS

Solicito señor Juez, se tengan como tales las siguientes:

Documentales:

1. Poder para actuar y anexos.
2. Copia de Memorando N0. SA-GGT-61993 del 26-08-2021, del grupo de Gestión de Talento Humano, por el cual allegan:

2.1. Manual de funciones 1588 de 2015 Para Asesor de la Oficina Asesora Jurídica - OAJ del Invias. Se adjunta en archivo digital.

2.2. Se pronuncian sobre el Reglamento Interno de Trabajo que regía para los años 2015, 2016, 2017 y 2018. El cual reza:

"a.- El Reglamento Interno De Trabajo, que regía para los años 2015; 2016; 2017 y 2018" (Sic)

Nos permitimos responder que de acuerdo con las disposiciones establecidas en el Artículo 2.2.30.5.1 del Decreto 1083 de 2015, las únicas entidades del Estado que están obligadas a llevar reglamentos internos de trabajo son las Empresas Industriales y Comerciales del Estado EICE y las Sociedades de Economía Mixta. Un ejemplo de ello es la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, que es una EICE. Así las cosas, al ser el Instituto Nacional de Vías INVIAS un Establecimiento Público del Orden Nacional, adscrito al Ministerio de Transporte, no forma parte de las entidades obligadas a adoptar un reglamento interno de trabajo.

"b.- El Manual de Funciones para el cargo de abogado Asesor Oficina Jurídica Planta Central, que estuviere rigiendo en los años 2015, 2016, 2017 y 2018." (Sic)

- Nos permitimos remitir el extracto de la Resolución No. 01588 del 17 de marzo de 2015, con la cual se estableció el Manual de Funciones y Competencias Laborales, vigente hasta el 2 de mayo de 2019, en el que se describe el cargo de Asesor Código 1020 Grado 10, adscrito a la Oficina Asesora Jurídica. (Adjuntamos lo indicado- Manual de Funciones).

3. Copia de Memorando N. SF-GT 62136 del 27-08-2021, del grupo de Tesorería, por el cual allegan:

De acuerdo con lo solicitado a través del Memorando de la Referencia, me permito compartir el enlace ON DRIVE a través del cual le fue enviada la información que a continuación se detalla:

Carpeta titulada: Documentos Alan Armando Ávila Torres, la cual contiene las siguientes subcarpetas:

- 1- **ORPAS CTO.318-2015 en la que se encuentra los siguientes documentos:**

- Certificado de Ingresos y Retenciones a nombre de Alan Armando Ávila Torres C.C. No. 1.010.161.028. Año Fiscal 2015.
 - Relación de Pagos Contrato 318-2018 y contrato 1589-2015
 - Nueve Ordenes de Pago a través de las cuales se le desembolsaron el valor de los honorarios a cargo del contrato 318-2015.
- 2- ORPAS CTO.1589-2015 en la que se encuentra los siguientes documentos:**
- Dos Órdenes de Pago a través de las cuales se le desembolsaron el valor de los honorarios a cargo del contrato 1589-2015.
- 3- ORPAS CTO.291-2016 en la que se encuentra los siguientes documentos:**
- Certificado de Ingresos y Retenciones a nombre de Alan Armando Ávila Torres C.C. No. 1.010.161.028. Año Fiscal 2016.
 - Relación de Pagos Contrato 291-2016.
 - Doce Ordenes de Pago a través de las cuales se le desembolsaron el valor de los honorarios a cargo del contrato 291-2016.
- 4- ORPAS CTO.328-2017 en la que se encuentra los siguientes documentos:**
- Certificado de Ingresos y Retenciones a nombre de Alan Armando Ávila Torres C.C. No. 1.010.161.028. Año Fiscal 2017.
 - Relación de Pagos Contrato 328-2017.
 - Siete Ordenes de Pago a través de las cuales se le desembolsaron el valor de los honorarios a cargo del contrato 328-2017.
- 5- ORPAS CTO.126-2018 en la que se encuentra los siguientes documentos:**
- Certificado de Ingresos y Retenciones a nombre de Alan Armando Ávila Torres C.C. No. 1.010.161.028. Año Fiscal 2018.
 - Relación de Pagos Contrato 126-2018.
 - Doce Ordenes de Pago a través de las cuales se le desembolsaron el valor de los honorarios a cargo del contrato 126-2018.

Del enlace a través del cual pueden consultar la información anteriormente relacionada y solicitada por su despacho:

https://invias-my.sharepoint.com/:f/g/personal/lsanabria_invias_gov_co/Euk1ACducR1BsG8E_xbljw0BhOAOP0-1TQNfsMmVlhcfvg?e=rVdwVN

ANEXOS

- Poder y anexos para actuar
- Documento relacionado en acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

Mi poderdante, en la Calle 25 G No. 73 B – 90, Complejo Empresarial Central Point, Piso 4 Oficina Jurídica – Instituto Nacional de Vías – INVIAS.

.- El suscrito en el correo electrónico jesandoval@invias.gov.co
njudiciales@invias.gov.co

.- Al demandante: jheisonortizbernal@gmail.com

Del Señor Juez,

Atentamente,



JAVIER EDUARDO SANDOVAL ESCOBAR.

C.C. No. 79.486.079 de Bogotá

T.P. N° 76.045 del C. S. de la J.