

87

RV: Delivery Status Notification (Failure)

Recepcion Memoriales Seccion 02 Subseccion F Tribunal Administrativo - Cundinamarca
<rmemorialessec02sftadmuncun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 28/02/2022 16:06

Para: Victor Ernesto Tovar Gomez <vtovarg@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 4 archivos adjuntos (5 MB)

ANEXOS PODER. (4).pdf; Poder - Exp. 2019-1079.pdf; Sustitución de poder. Exp. 2019-1079.pdf; Contestación de la demanda. Exp. 2019-1079.pdf;

De: JIMÉNEZ, CALDERÓN & RAMOS ABOGADOS. <notificacionesjcr@gmail.com>

Enviado: lunes, 28 de febrero de 2022 15:59

Para: Recepcion Memoriales Seccion 02 Subseccion F Tribunal Administrativo - Cundinamarca
<rmemorialessec02sftadmuncun@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria Seccion 02 Tribunal Administrativo - Cundinamarca - Cundinamarca <scs02tadmincdm@notificacionesrj.gov.co>

Asunto: Fwd: Delivery Status Notification (Failure)

Honorable Magistrado
LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN F
E. S. D.

Referencia: 25000-23-42-000-2019-01079-00

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Jhon Mario Morales Aristizabal

Demandado: Bogotá D.C – Secretaría de Educación Distrital

Asunto: Contestación de la Demanda

VIVIANA CAROLINA RODRÍGUEZ PRIETO, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1.032.471.577 de Bogotá D.C. y portadora de la Tarjeta Profesional 342.450 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada sustituta de **BOGOTÁ D.C – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO**, por medio del presente correo me permito radicar la contestación de la demanda dentro del proceso de referencia.

Por favor encuentre adjunta la contestación de la demanda y sus anexos que se encuentran dispuestos en el enlace que precisa el respectivo acápite del documento en comento.

Los anexos pueden ser consultados accediendo al siguiente enlace:

<https://drive.google.com/drive/u/2/folders/14maUoaqolqO5X4SGHL4Lh7mB2bLTrTu6>

En caso de tener alguna novedad con el enlace, comedidamente solicito me sea informado para tomar las medidas pertinentes.

Sin otro particular,

Viviana Carolina Rodríguez Prieto
3112720996

Cordialmente

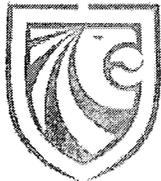
JIMÉNEZ, CALDERÓN & RAMOS ABOGADOS S.A.S

Teléfonos: 3017728625- 3112337767

Calle 73 No. 10 - 10 Of. 304

notificacionesjcr@gmail.com

www.jycabogados.com.co



Honorable Magistrado
LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN F
E. S. D.

Referencia: 25000-23-42-000-2019-01079-00

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Jhon Mario Morales Aristizabal

Demandado: Bogotá D.C – Secretaría de Educación Distrital

Asunto: Contestación de la Demanda

VIVIANA CAROLINA RODRÍGUEZ PRIETO, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1.032.471.577 de Bogotá D.C. y portadora de la Tarjeta Profesional 342.450 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada sustituta de **BOGOTÁ D.C – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO** (en adelante SED o mi representada), manifiesto que por medio del presente escrito y encontrándome dentro del término legal, me permito contestar la demanda bajo las siguientes consideraciones:

A. Oportunidad

Mediante auto del 18 de noviembre de 2021, este Despacho resolvió admitir la presente demanda y ordenó notificar a Bogotá D.C – Secretaría de Educación Distrital de conformidad con lo establecido en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. El mismo fue notificado por correo electrónico a mi representada el día 17 de enero de 2021. El término de traslado para contestar la respectiva demanda vence el 02 de marzo de 2022.

Por lo anterior, la demanda se contesta en oportunidad

B. Pronunciamiento frente a las pretensiones y declaraciones de la demanda Oportunidad

Frente a las pretensiones formuladas en la demanda me opongo a todas y cada una de ellas por carecer de sustento fáctico y jurídico:

- 1. Declaración Primera:** Me opongo a esta pretensión toda vez que entre la Secretaría de Educación Distrital y el señor Jhon Mario Morales Aristizabal, únicamente existió una relación de prestación de servicios y no una relación laboral, como pretende hacer valer el demandante, en razón a que en la ejecución de los contratos ejecutados no se reúnen la totalidad de los requisitos exigidos por la Ley y el desarrollo jurisprudencia aplicable, para determinar la existencia del contrato realidad.

2. **Declaración Segunda:** Me opongo, toda vez que el Acto Administrativo No. 4100-S-171895 del 09 de octubre de 2018 está revestido de legalidad y fue expedido con la debida motivación del actor
3. **Declaración Tercera:** Me opongo en razón a que para el periodo del 27 de diciembre de 2005 al 11 de julio de 2016 la relación que existió entre la Secretaría de Educación Distrital y el señor Jhon Mario Morales Aristizabal, fue un contrato de prestación de servicios y del cual se canceló la remuneración en su momento indicada a medida que se ejecutaba el contrato.
4. **Declaración Cuarta:** Me opongo por cuanto existe una solución de continuidad entre los contratos celebrados de común acuerdo entre la Secretaría de Educación Distrital y el señor Jhon Mario Morales Aristizabal, de acuerdo con la jurisprudencia establecida y la normatividad aplicable al momento de la celebración y ejecución de los mismos.
5. **Declaración Quinta:** Me opongo, como quiera que al no proceder las anteriores pretensiones, esta carecería de sustento jurídico.
6. **Declaración Sexta:** Me opongo en razón a que para el periodo del 27 de diciembre de 2005 al 11 de julio de 2016 la relación que existió entre la Secretaría de Educación Distrital y el señor Jhon Mario Morales Aristizabal, fue un contrato de prestación de servicios y del cual se canceló la remuneración en su momento indicada a medida que se ejecutaba el contrato.
7. **Declaración Séptima:** Me opongo a la eventual condena en costas procesales y agencias en derecho invocado por la parte demandante. Pido se condene en costas al demandante, incluyendo las agencias en derecho.

C. Pronunciamiento frente a la descripción de los hechos de la demanda

Al hecho primero. No es cierto. De conformidad con los contratos de prestación de servicios, las partes suscribieron en común acuerdo la terminación de cada uno de ellos, conforme el plazo de ejecución con las especificaciones del objeto a contratar, en especial, el plazo de ejecución.

Es menester precisar que la celebración de los contratos durante el término de referencia cumple con lo determinado por la solución de continuidad, de acuerdo al Decreto Ley 1042 de 1978, artículo 45, siendo cada uno de ellos independientes e individuales.

Al hecho segundo. No es cierto. Toda vez que se desempeñó el cargo de Profesional – Asesor, en el área de administración de empresas y tuvo a su cargo la presentación de informes sobre su gestión destinados a la empresa interventora del contrato, de acuerdo con lo establecido en los contratos de prestación de servicios suscritos con la entidad y bajo el principio de coordinación para la gestión de sus obligaciones como contratista.

Al hecho tres. No es cierto. En razón a que en efecto la Secretaría de Educación Distrital suscribió desde el 27 de diciembre de 2005 contratos de prestación de servicio con el señor Jhon Mario Morales Aristizabal. Así, la celebración de dichos contratos dio cumplimiento a los términos establecidos para la época de los hechos, con relación a los términos para la solución de continuidad, incluso en ocasiones superando el término de 2 meses para la celebración de los contratos, siendo éstos independientes e individuales. De igual forma, el objeto contractual no fue el mismo, siendo independientes e individuales, por los proyectos en los que se ejecutó el presente, a saber: (i) proyecto 396, (ii) proyecto 4248, (iii) proyecto 897 y (iv) proyecto 892.

Se precisa que para el periodo del 27 de diciembre de 2005 al 11 de julio de 2016 la relación que existió entre la Secretaría de Educación Distrital y el señor Jhon Mario Morales Aristizabal, fue un contrato de prestación de servicios y del cual se canceló la remuneración en su momento indicado a medida que se ejecutaba el contrato.

Al hecho cuarto. No es cierto. Según lo establecido en cada uno de los estudios previos, la Secretaría de Educación Distrital, fue clara al determinar que no existía para el momento el personal de planta suficiente para el desarrollo específico de esta labor para cada uno de los proyectos a los que fue asignado el accionante. Asimismo, la relación existente entre el hoy demandante y la Secretaría de Educación Distrital se rigió bajo el principio de la coordinación y en este sentido la solicitud de informes, atendía a la debida vigilancia del contrato por parte del tercero interventor y por la necesidad del servicio.

Al hecho quinto. No es un hecho. Es una apreciación subjetiva por parte del accionante y deberá probarse en el curso del proceso.

Al hecho sexto. Parcialmente cierto. El señor Jhon Mario Morales Aristizabal solicitó ante la Secretaría el reconocimiento de una relación laboral y en razón a la dicha solicitud se profirió el Acto Administrativo No. 4100-S-171895 del 09 de octubre de 2019. Sin embargo, no era procedente el reconocimiento de una relación laboral toda vez que para el periodo del 27 de diciembre de 2005 al 11 de julio de 2016 la relación que existió entre la Secretaría de Educación Distrital y el señor Jhon Mario Morales Aristizabal, fue unos contratos de prestación de servicios y de los cuales se canceló la remuneración en su momento indicada a medida que se ejecutaba cada uno de ellos.

Al hecho séptimo. No es un hecho. En razón a que transcribe un análisis establecido por la Corte Constitucional y Consejo de Estado, que de igual forma no corresponde a los supuestos jurídicos y fácticos del presente proceso, en razón a que se encuentra justificada la necesidad del servicio, como lo han establecido los estudios previos, toda vez que, no existía para el momento el personal de planta suficiente para el desarrollo específico de esta labor para cada uno de los proyectos a los que fue asignado el accionante.

Al hecho octavo. Es cierto. Para la ejecución de los contratos celebrados con el señor Jhon Mario Morales Aristizabal, debió presentar y ser aprobada posteriormente por la Secretaría de Educación Distrital la Garantía Única que avala el cumplimiento de las obligaciones surgidas.

Al hecho noveno. No es cierto. La prestación de servicios no fue suscrita de manera permanente. La necesidad que tenía la entidad de contratar bajo la modalidad de prestación de servicios, surgió con la finalidad de cumplir con los proyectos asumidos por mi representada. Está circunstancia no es per se para que se admita una relación laboral. En consecuencia, entre la Secretaría de Educación Distrital y el señor Jhon Mario Morales Aristizabal, únicamente existió una relación de prestación de servicios y no una relación laboral, en razón a que en la ejecución de los contratos no se reúnen la totalidad de los requisitos exigidos por la Ley y el desarrollo jurisprudencial aplicable para determinar la existencia del contrato realidad.

Al hecho décimo. No es cierto. El contrato de servicios es de naturaleza civil y por consiguiente no le es aplicable lo contemplado por la legislación laboral, como es el caso de la jornada laboral.

Al hecho décimo primero. No es cierto. Entre la Secretaría de Educación Distrital y el señor Jhon Mario Morales Aristizabal, únicamente existió una relación de prestación de servicios y no una relación laboral, como pretende hacer valer el demandante, en razón a que en la ejecución de los contratos no se reúnen la totalidad de los requisitos exigidos por la Ley y el desarrollo jurisprudencial aplicable para determinar la existencia del contrato realidad.

Al hecho décimo segundo. No es un hecho. Resulta ser una pretensión por la mora en el pago de las cesantías que para el presente caso es inexistente, toda vez que el reconocimiento de cesantías es en virtud de un contrato de trabajo y entre la Secretaría de Educación Distrital y el señor Jhon Mario Morales Aristizabal, únicamente existió una relación de prestación de servicios y no una relación laboral, como pretende hacer valer el demandante, en razón a que en la ejecución de los contratos no se reúnen la totalidad de los requisitos exigidos por la Ley y el desarrollo jurisprudencial aplicable para determinar la existencia del contrato realidad.

Al hecho décimo tercero. No es cierto. Entre la Secretaría de Educación Distrital y el señor Jhon Mario Morales Aristizabal, únicamente existió una relación de prestación de servicios y no una relación laboral, como pretende hacer valer el demandante, en razón a que en la ejecución de los contratos no se reúnen la totalidad de los requisitos exigidos por la Ley y el desarrollo jurisprudencial aplicable para determinar la existencia del contrato realidad.

Al hecho décimo cuarto. No es cierto. De acuerdo con el Contrato de Prestación de Servicios No. 2509 del 02 de mayo de 2016, se estableció que el valor del contrato sería por un valor de 10.709.713, con pagos mensuales iguales por el valor de CUATRO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS M/CTE (4.589.877).

Al hecho décimo quinto. No es un hecho. Se establece el mandato de la apoderada del accionante.

D. Razones y fundamentos de la defensa

La oposición a la demanda que se realiza en el ejercicio de defensa y contradicción, sirva para dilucidar las razones por las cuales el Despacho debe abstenerse de emitir condena o declarar imprósperas las pretensiones de la demanda.

1. Necesidad de la contratación de prestación de servicios

La contratación a través de prestación de servicios por parte de la Administración, surge de la necesidad de cumplir a cabalidad con las funciones de las Entidades Estatales, función administrativa que es conferida a personas naturales cuya experiencia, capacidad y formación profesional los habilita para cumplir con los fines del estado. En relación a ello, la Ley 80 de 1993, artículo 32, numeral 3 ha establecido, la definición de este tipo de contrato:

“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 concordancia con esta definición y la necesidad de la administración de contratar a través de esta figura que nace en el derecho civil, la Corte Constitucional ha establecido que el contrato de prestación de servicios:

“Se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados”¹

En esta oportunidad la Corte Constitucional estableció tres características principales del contrato de prestación de servicios, a saber: (i) que verse en una obligación de hacer en razón a la experiencia, capacitación y formación profesional, (ii) la autonomía e independencia del contratista y (iii) que la vigencia del contrato sea temporal:

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

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

¹ Corte Constitucional, Sentencia C- 154 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara

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

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

- c. *La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente”².*

En relación a lo anterior, el Consejo de Estado en Sentencia del 09 de septiembre de 2021, ha reiterado esta posición y contempla las siguientes características:

- a. *“Solo puede celebrarse por un «término estrictamente indispensable» y para desarrollar «actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad», y no cabe su empleo para la cobertura indefinida de necesidades permanentes o recurrentes de esta.*
- b. *Permite la vinculación de personas naturales o jurídicas; sin embargo, en estos casos, la entidad deberá justificar, en los estudios previos, porqué las actividades «no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*
- c. *El contratista conserva un alto grado de autonomía para la ejecución de la labor encomendada. En consecuencia, no puede ser sujeto de una absoluta subordinación o dependencia. De ahí que el artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993 determina que «En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales. En este sentido son simplemente colaboradores episódicos y ocasionales de la Administración, que vienen a brindarle apoyo o acompañamiento transitorio a la entidad contratante, sin que pueda predicarse de su vinculación algún ánimo o vocación de permanencia”.*

De la anterior, se desprenden características fundamentales sin las cuales no se puede predicar la existencia del contrato de prestación de servicios, como lo son el desarrollo de actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad, las cuales no puedan ser realizadas por el personal de planta o requieran conocimientos especializados y su celebración debe ser durante un término estrictamente indispensable.

² Corte Constitucional, Sentencia C- 154 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara

2. Elementos que configuran una relación laboral

El artículo 53 de la Constitución Nacional establece el principio de *primacía de la realidad sobre formalidades*, y sobre el mismo se ha construido la teoría del *contrato realidad*.

Según dicha teoría aunque un contrato se suscriba con fundamento en una determinada figura típica o atípica contractual, si en su ejecución se presentan ciertos elementos que coinciden con el de una relación laboral, debe estarse a lo que realmente se ejecutó, no a lo que se pactó, pues una formalidad no puede superar a la realidad.

Ha sido un problema jurídico recurrente establecer si, en un contrato de prestación de servicios, se desarrolló en realidad una relación laboral y no una relación contractual de naturaleza civil, dado que, según un caso u el otro, para el contratista pueden derivarse diferentes derechos de carácter económico.

Ahora bien, el presente proceso judicial se concentra de manera exclusiva en determinar si la accionante bajo el principios de la “primacía de la realidad sobre las formas”, ostentó una relación laboral con la Secretaría de Educación Distrital. Para ello, es determinante establecer cuales son los elementos que configuran una relación laboral, para que posteriormente se pueda contemplar que, entre el accionante y la Secretaría de Educación Distrital no hubo una relación laboral, sino un contrato de prestación de servicios.

El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 23, ha establecido los tres elementos esenciales para la existencia de una relación laboral:

- a. *“La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;*
- b. *La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y*
- c. *Un salario como retribución del servicio”.*

De igual forma, para los contratos de prestación de servicios, la prestación personal del servicio y la remuneración, son características comunes, razón por la cual el Consejo de Estado ha establecido las siguientes:

“Prestación personal del servicio. *Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este; pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.*

Remuneración. *Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica (...). Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la*

remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado”³

Definición que es aplicable al presente caso, toda vez que, la prestación personal del señor Jhon Mario Morales Aristizabal, al ser prestado personal y directamente ante la Secretaría de Educación Distrital, por su especial conocimiento en la profesión de Administrador de Empresas como se determina en su hoja de vida, quien contaba con un título profesional, tecnólogo en sistemas y la experiencia requerida por la necesidad del cargo. A título de remuneración, según el Contrato de prestación de servicios No. 2509 del 02 de mayo de 2016 el señor Morales recibía un pago de CUATRO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS M/CTE (4.589.877).

3. La subordinación como elemento diferenciador

Si bien las características de prestación personal del servicio y la remuneración son comunes a los contratos laborales y a los de prestación de servicios, los procesos donde cuya pretensión sea el reconocimiento de una relación laboral, deben caracterizarse especialmente por debatir y establecer si existió una relación continua de subordinación laboral.

En este sentido la Corte Constitucional⁴ ha determinado que el elemento diferenciador de las relaciones contractuales objeto de estudio es la subordinación o dependencia, al establecer que:

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

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo. (Subrayado y negrilla fuera de texto)”.

Por otra parte, es importante no confundir subordinación o dependencia con coordinación, ya que el primero hace parte del contrato laboral, mientras el segundo es connatural del contrato de prestación de servicios. Al respecto se ha indicado:

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 09 de septiembre de 2021. Radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C- 154 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara

“Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.”⁵

En ese sentido, la coordinación se encuentra presente en el contrato de prestación de servicios, y es necesario para la efectiva ejecución del objeto contractual. Mientras que la subordinación se encuentra presente en las relaciones laborales, y va más allá de simples órdenes, enlace o acoplamiento con un superior. Es una dependencia técnica y científica respecto a la ejecución de sus labores.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha mencionado lo siguiente:

*“... 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. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. **En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.**” (Se resalta).*

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

Por otra parte, la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado ha diferenciado entre la vinculación laboral ordinaria y la vinculación laboral administrativa. En este último caso, además de los elementos que configuran la relación laboral ordinaria, la Constitución y la ley establecen tres (3) elementos adicionales para los empleos públicos, a saber:

“1.) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad (art. 122 C. P.). Si el empleo no está previsto en la respectiva planta de personal, es un imposible aceptar que se puede desempeñar lo que no existe. 2.) La determinación de las “funciones” propias del cargo ya previsto en la planta de personal (Art. 122 de la C. P.). Para la determinación de dichas funciones se tienen en cuenta las de la Entidad, de la dependencia donde se labora y de la labor que cumple; especialmente se observan Los Manuales “general y el específico” de funciones y requisitos aplicables. La “obligación” del empleado es la de cumplir los mandatos del ordenamiento jurídico que le competan; la desobediencia tiene relación con dichos mandatos. 3.) La previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de los

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 22 de julio de 2010. Radicado 05001-23-31-000-1998-03894-01(0161-10).

gastos que demande el empleo, tienen que ver con el salario, prestaciones sociales, etc. (Art. 122 de la C. P.).”⁶

De conformidad con lo transcrito, podemos establecer los elementos que diferencian el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral de la siguiente manera:

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS	CONTRATO LABORAL
<ol style="list-style-type: none"> 1. Existe el pago de una contraprestación denominada honorarios u otro equivalente. 2. No existe subordinación o dependencia sino coordinación. 3. La prestación del servicio no necesariamente es personal. <p>Respecto a entidades públicas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 4. La función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados. 5. La vigencia del contrato es temporal. 6. La inexistencia del empleo en la planta de personal de la entidad. 7. La inexistencia de determinación de las “funciones” propias del cargo ya previsto en la planta de personal. 8. La inexistencia previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Existe el pago de un salario. 2. Existe subordinación o dependencia. 3. Existe una prestación personal del servicio. <p>Respecto a entidades públicas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 4. La función de la administración puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados. 5. La vigencia del contrato es permanente. 6. La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad. 7. La determinación de las “funciones” propias del cargo ya previsto en la planta de personal. 8. La previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo.

Finalmente, se debe indicar que, de conformidad con las reglas generales del razonamiento probatorio, es el demandante, quien tiene la carga de la prueba, por lo que es éste quien deberá demostrar la existencia de subordinación o dependencia, principalmente, y los demás elementos que constituyen una relación laboral.

Ahora bien, la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral⁷, en virtud del artículo 24 del CST, presume que toda prestación de servicio personal se encuentra enmarcada en una relación laboral y en consecuencia, le basta a la parte contratista acreditar únicamente la prestación efectiva del servicio personal sin tener la carga probatoria de demostrar el elemento de la subordinación y correlativamente, la parte contratante

⁶ Consejo De Estado, Sección Segunda. Sentencia del día 28 de julio de 2005. Consejero ponente Tarsicio Cáceres Toro.

⁷ Véase las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 26 de junio de 2011 Rad: 39377; 25 de abril de 2018 Rad. 64946; 14 de febrero de 18 Rad: 45430; Sala de Descongestión Laboral N° 1 sentencia del 03 de octubre de 2018 Rad: 4322-2018.

debe desestimar la presunción legal y probar que efectivamente la relación jurídica se desarrolló en el marco de un contrato regulado por las normas del derecho común.

Por su parte, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo⁸ ha dado un tratamiento distinto al principio de primacía de la realidad, en la medida que impone una carga probatoria mayor al contratista, toda vez que el empleo público se trata de una relación legal y reglamentaria y por esa razón, se torna más compleja la labor de acreditar la concurrencia de todos los elementos esenciales del contrato de trabajo, en especial el elemento relativo a la subordinación y dependencia⁹.

“En materia probatoria, la presunción que se establece en la citada norma opera de forma distinta cuando se trata en materia laboral ordinaria, ya que se está dejando la carga de la prueba en manos del empleador, caso distinto ocurre, cuando se involucran relaciones entre los servidores públicos o particulares frente al Estado, los cuales deberán asumir esa carga siempre que intenten develar una relación laboral a través de un contrato de prestación de servicios. En efecto, quien demande, tiene que desvirtuar inicialmente la presunción del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y consecuentemente la del acto administrativo mediante el cual se nombró. Es así, que es inminente que se prueben los elementos de la relación laboral, esto es, (i) la actividad personal del trabajador, (ii) subordinación continuada y dependencia del trabajador y (iii) remuneración como retribución del trabajo prestado, para que se pueda configurar un contrato de trabajo”¹⁰

En igual sentido, en Sentencia del 07 de noviembre de 2019, la Sección Segunda del Consejo de Estado sostuvo lo siguiente:

“El transcrito artículo 32, numeral 3º de la Ley 80 de 1993, contempló una presunción iuris tantum, al establecer que en ningún caso estos contratos, entiéndase contratos de prestación de servicios, generan relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales. [...] Así las cosas al no tener esta presunción el carácter de ser iuris et de iure, es decir, de pleno derecho, puede ser controvertida y desvirtuada, de tal manera que, en asuntos como el presente, quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicios, con base en el principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Superior de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber de probanza a fin de poder quebrantar la presunción que sobre esta modalidad de contrato estatal recae”¹¹

Así las cosas, el contratista tenía la ardua labor de probar cada uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, pues no basta únicamente con acreditar la prestación

⁸ Véase las sentencias del Consejo de Estado, Sección Segunda: Sentencia del 26 de junio de 2020. Rad: 50001-23-33-000-2014-00141-01(4594-17); Sentencia del 19 de junio de 2020. Rad: 05001-23-33-000-2016-01224-01(5700-18); Sentencia del 05 de diciembre de 2019. Rad: 63001-23-33-000-2015-00205-01(4336-16); Sentencia del 05 de diciembre de 2019. Rad: 23001-23-33-000-2015-00221-01(5279-16); Sentencia del 07 de noviembre de 2019. Rad: 63001-23-33-000-2015-00162-01(3639-16); Sentencia del 26 de septiembre de 2019. Rad: 25000-23-25-000-2011-01310-02(5133-16)

⁹ TOVAR, Sandra. La particular aplicación del principio de la primacía de la realidad en la jurisdicción de lo contencioso administrativo: el mal llamado contrato realidad. Universidad Externado de Colombia, 2017. La autora de esta investigación, después de realizar un estudio jurisprudencial, llegó a la conclusión que: “En materia contencioso-administrativa el uso del principio de primacía de la realidad, como se dijo, ostenta una particular aplicación por la dificultad que implica adquirir la condición de empleado público dadas las formalidades que la ley y la Constitución exigen al respecto.”

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 26 de junio de 2020. Rad: 50001-23-33-000-2014-00141-01(4594-17)

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 07 de noviembre de 2019. Rad: 63001-23-33-000-2015-00162-01(3639-16)

del servicio personal para suponer la existencia de una verdadera relación laboral con el Estado. Carga probatoria que no cumplió el demandante dentro del presente proceso.

En el caso que se controvierte, es importante tener en cuenta que, según el criterio jurisprudencial del Consejo de Estado antes citado, las situaciones señaladas por el demandante no acreditan *per se* la existencia de una relación laboral, ya que es necesario que se encuentre demostrado que el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, estaba subordinado y bajo la dependencia de la entidad.

A su vez, cabe destacar que para el caso en concreto, es necesario realizar un especial énfasis en el precepto de estipular un horario laboral como indicio de subordinación, en este sentido, esta Corporación también ha sostenido que el cumplimiento de un horario no puede implicar por este solo hecho la configuración de una relación laboral, porque dichas acciones hacen parte de las relaciones de coordinación entre las partes contratantes¹².

Sobre este elemento, el Consejo de Estado ha mencionado lo siguiente:

*“Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario configura subordinación, transformando una relación que en principio se consideró como contractual, en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de un acuerdo contractual, como sucede en el presente caso, en que la labor desarrollada por el actor, estaba dirigida a llevar y traer correspondencia dentro de la misma Entidad y por fuera de ella, lo cual no podía hacer fuera del horario en que ésta desarrollaba sus funciones e igualmente el manejo de la fotocopidora, que debía hacer durante el tiempo laboral. En el sub-lite, entre el libelista y la entidad accionada hubo una relación de coordinación, que no permite configurar la existencia de subordinación, y por tanto, no hay lugar a deducir que en lugar de una relación contractual, existiera una laboral, aún cuando los otros dos (2) elementos, prestación personal del servicio y remuneración sí se hallan suficientemente probados en el expediente. Además, en el sub-exámine para que la Sala hubiese llegado al aserto de considerar probada la relación laboral entre las partes en contienda, no era suficiente demostrar la existencia de un horario como único elemento indicativo de subordinación. Era imperioso, que el accionante demostrara por otros medios de prueba, en forma incontrovertible e inocultable, la circunstancia de especial dependencia de modo que no quedara duda acerca de su desempeño en las mismas condiciones en que lo haría un servidor público”.*¹³

En concordancia con lo anterior, pero en otra providencia, la misma corporación mencionó:

“La circunstancia de que laborara un número determinado de horas no constituye elemento para afirmar que existía una relación de sujeción. Es obvio que para coordinar la prestación del servicio de salud tuviera que ser destinada a un determinado lugar y, seguramente, reportar a la Jefe de Enfermería el desarrollo de su actividad, pero en el

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 21 de junio de 2018. Rad: 81001-23-33-000-2012-0002801; y Sentencia 16 de agosto de 2018. Rad: 52001-23-33-000-2014-00046-01.

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del diecinueve (19) de abril de dos mil siete (2007). Expediente 25000-23-25-000-1999-04369-01(4309-04).

cumplimiento de la misma no respondía a una directriz, esta la realizaba de conformidad con los conocimientos que tenía como terapeuta respiratoria.”¹⁴

Así mismo, si bien es cierto, en el contrato de prestación de servicios se encuentra inmersa de forma tácita una prohibición en virtud de la cual la entidad contratante no puede ejercer ningún tipo de acto en contra del contratista que permitan suponer la subordinación de este último con la entidad, pues en caso de encontrarse presente este elemento se desfigura su naturaleza en un contrato de trabajo en aplicación del principio de primacía de la realidad. No obstante, tal prohibición no es un impedimento para que la entidad ejerza la supervisión y vigilancia del contrato con el propósito de realizar el seguimiento del cumplimiento de las obligaciones contractuales o ejercer las facultades contractuales o potestades sancionatorias propias de la administración, así como tampoco lo es determinar condiciones específicas para el cumplimiento de las obligaciones, como el lugar u horario específico para ejecutar el contrato.

4. Subordinación y dependencia continuada

La solución de continuidad es entendida como aquella consecuencia jurídica en la que es interrumpida la relación laboral entre dos contrato de trabajo, generando una separación temporal entre los mismos. La legislación colombiana ha reiterado en diferentes oportunidades, el término por el cual se debe comprender interrumpido, es así como el Decreto 1045 de 1978, artículo 10, establece:

“Se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince días hábiles de interrupción en el servicio a una y otra entidad.”.

En este mismo sentido el Decreto Ley 1042 de 1978, para efectos de la liquidación de las prestaciones sociales en un contrato de trabajo, estableció en su artículo 45:

“Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles”.

De esta forma, el Consejo de Estado ha contemplado en diferentes oportunidades el termino de 15 días para aplicar el fenómeno de la solución de continuidad a las relaciones contractuales derivadas de la celebración independiente e individual de los contratos de prestación de servicios.

En sentencia del Alto Tribunal se contempló que el término a tener en cuenta para *“determina la pérdida de la de la solución de continuidad, en aquellos contratos de prestación de servicios que se pactan en forma continua y por un tiempo determinado, pero que presentan interrupción en la celebración de uno y otro” (...)* será de 15 día, tomando como referencia el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978¹⁵

Asimismo, el Consejo de Estado en casos similares ha decretado lo siguiente:

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del siete (7) de abril de dos mil cinco (2005). Expediente 50001-23-31-000-2000-00005-01(5552-03).

¹⁵ Consejo de Estado – Sección Segunda – Sentencia 25 de agosto de 2016. Radicado 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter

“El actor prestó sus servicios a la IPS Centro de Salud Santa Bárbara en el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 2003 y el 30 de marzo de 2008, con interrupciones que dieron lugar a la solución de continuidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 1042 de 1978, lo que significa con las reglas fijadas en la sentencia de unificación que se daba término a esa relación contractual y el actor debía solicitar el reconocimiento de sus prestaciones dentro del término de prescripción de 3 años”.¹⁶

Situación que se replica en el caso de la sentencia del 27 de agosto de 2020¹⁷, donde se estableció que el término de 15 días que señala el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, había sido superado para el caso en concreto, entre la finalización y celebración de los contratos de prestación de servicios donde se pretendía el reconocimiento del contrato realidad, sin embargo, en el citado caso, se superó a casi 3 meses la celebración del mismo, infringiendo el término establecido en la ley y decretando la solución de continuidad.

Para el presente caso es importante señalar que a pesar de que la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 09 de septiembre de 2021¹⁸, establece como regla para la solución de continuidad un término de 30 días, en el caso en concreto, dicha sentencia no se encontraba como regla jurisprudencial y la administración adoptó medidas de acuerdo a lo establecido en la ley y jurisprudencia vigente al momento de los hechos.

Por consiguiente, es de especial importancia traer a colación el principio de legalidad, el cual garantiza el principio democrático y la exigencia de *lex previa y scripta*, como lo ha establecido la Corte Constitucional¹⁹, cuyo propósito inalienable es la efectividad del debido proceso como la publicidad, defensa y derecho de contradicción.

Si bien el presente análisis recae en la jurisprudencia del Consejo de Estado, el concepto de vigencia le es atribuible, toda vez que se halla íntimamente ligado a la noción de eficacia jurídica, como lo ha establecido la Corte Constitucional:

“La “vigencia” se halla íntimamente ligada a la noción de “eficacia jurídica”, en tanto se refiere, desde una perspectiva temporal o cronológica, a la generación de efectos jurídicos obligatorios por parte de la norma de la cual se predica; es decir, a su entrada en vigor. Así, se hace referencia al período de vigencia (...) para referirse al lapso de tiempo durante el cual ésta habrá de surtir efectos jurídicos. (...). El verbo “regir” es utilizado por las normas para hacer referencia a su vigencia, entendida en este sentido”.²⁰

En este mismo sentido, la sentencia de la Corte Constitucional C.147 de 1997 contempló que:

¹⁶ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Sentencia de 26 de julio de 2018. Radicado 68001-23-31-000-2010-00799- 01. C.P. César Palomino Cortés

¹⁷ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 27 de agosto de 2020. Radicado 17001-23-33-000-2017-00243-02(1845-19). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 09 de septiembre de 2021. Rad. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016). C.P

¹⁹ Corte Constitucional – Sentencia T-685 del 08 de agosto de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Gre Lynett

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia del 30 de septiembre de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

“Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales. De este modo se construye el principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas, y que resultan intangibles e incólumes frente a aquélla, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes”²¹.

Por analogía, el principio de aplicación de la ley en el tiempo es extensivo a las reglas establecidas por el Consejo de Estado, en especial porque aún se encuentra vigente el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, que establece el término de 15 días para la solución de continuidad y que como se determinó anteriormente, ha sido utilizado en reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado. Lo anterior se trae a colación toda vez que para la fecha del supuesto fáctico, las normativa vigente y la jurisprudencia del Alto Tribunal coincidían en el término de 15 días para la solución de continuidad, regla que fue especialmente conocida por la Secretaría Distrital de Educación con el fin de prevenir el daño antijurídico por actuaciones y conductas asociadas por el posible reconocimiento de un contrato de prestación de servicios, como contrato realidad.

5. Caso en concreto - Improcedencia del reconocimiento de la existencia de un contrato realidad.

Síntesis conclusiva: Con el fin de determinar que los contratos de prestación de servicios suscritos entre el accionante y la SED, no dan lugar a la declaratoria de existencia del contrato realidad, en el presente caso es necesario desarrollar los elementos esenciales que debían cumplirse para probar que existe una relación laboral como pretende el demandante a saber: (i) que la actividad haya sido desarrollada de manera personal, (ii) que por la labor se haya percibido una remuneración o pago, y (iii) que en el desarrollo de la labor contratada exista subordinación o dependencia.

En el presente caso se encuentra demostrado el primer presupuesto relacionado con la prestación personal de un servicio, lo cual se prueba en el objeto contractual de los contratos independientes e individuales celebrados, a saber:

- *“Prestar apoyo profesional en el desarrollo y seguimiento del proyecto 396 – gratuidad, que permita obtener información detallada y oportuna que alimente la toma de decisiones frente a la política educativa,*
- *Brindar apoyo profesional a la Dirección de Cobertura en el acompañamiento a todas las actividades inherentes a la ejecución de los contratos con los colegios que atienden estudiantes beneficiarios del Proyecto 4248 “Subsidios a la Demanda Educativa”, en especial las relacionadas con la gratitud educativa.*
- *Prestar servicios profesionales de apoyo a la Dirección de Cobertura, en las actividades propias del proceso de matrícula, en especial, las relacionadas con el acompañamiento administrativo y técnico de los componentes 01 y 02 del Proyecto 897 “Niños y niñas estudiando”.*

²¹ Corte Constitucional, Sentencia del 19 de marzo de 1997. C-147 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell

- Prestar servicios profesionales a las Direcciones Locales de Educación en los procesos de planeación gestión, evaluación y coordinación interinstitucional de las acciones que se desarrollen en el nivel local y zonal”.

En este punto, es imperativo señalar que la actividad contractual que adelantó la Secretaría de Educación del Distrito, se llevó a cabo con sujeción al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, contenida especialmente en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y sus respectivos Decretos Reglamentarios.

De otra parte, se tiene acreditado el segundo requisito consistente en haber percibido una remuneración o pago por las actividades desarrolladas, pues de acuerdo con los contratos de prestación de servicios, el señor Jhon Mario Morales Aristizabal, por cada uno de los mismos recibió los siguientes honorarios:

No. CONTRATO	VALOR CONTRATO
1387	\$ 12.000.000
531	\$ 17.500.000
368	\$ 25.000.000
118	\$ 17.500.000
403	\$ 22.160.000
1851	\$ 16.620.000
1399	\$ 21.000.000
1209	\$ 35.449.000
1129	\$ 7.210.000
2359	\$ 36.000.000
1183	\$ 54.000.000
1790	\$ 55.000.000
1159	\$ 60.500.000
2509	\$ 10.709.713

Ahora, contrario a lo que sucedió con los anteriores presupuestos analizados, en el caso objeto de análisis, no se encuentra demostrado el cumplimiento de la última característica del contrato realidad, atinente a la existencia de subordinación o dependencia en la labor desarrollada.

Así, ¿Puede el contratista aducir que por la prestación personal del servicio de manera continua y haber percibido una remuneración por él, acreditar el presupuesto de la subordinación en el presente caso? La respuesta es negativa. Para alegar la subordinación resulta necesario demostrar la existencia por quien alega que ha configurado una relación de trabajo encubierta.

Con ello, debe recordarse lo señalado por el Consejo de Estado²² que la carga de la prueba para demostrar la existencia de un contrato realidad recae en quien alega que

²² Entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 10 de mayo de 2018, Expediente 3257; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 4 de marzo de 2019, Expediente 5129.

existió un vínculo laboral encubierto bajo otra denominación. Así, en reciente sentencia del 28 de marzo de 2019²³, dicha Corporación señaló:

“(...) precisa esta subsección que quien pretende la declaratoria de existencia de una relación laboral escondida bajo la modalidad de contratación por prestación de servicios, tiene el deber de demostrar, a través de los medios probatorios a su disposición, la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo (...)”

Por consiguiente, no resulta cierto, como lo señala el accionante, que exista una presunción *iuris tantum* a favor del señor Jhon Mario Morales Aristizabal, para efectos de tener como cierta la subordinación luego de acreditar la prestación personal del servicio y haber percibido una remuneración por ello, pues es la demandante en quien recae la prueba para demostrar, sin lugar a dudas, que en el desarrollo de las actividades contractuales existió una supuesta subordinación o dependencia respecto a la Secretaría de Educación Distrital.

A su vez, el demandante asevera que existió subordinación en su caso porque debía ceñirse a reglamentos, funciones predeterminadas dentro de la entidad, presentación de informes, supervisión del contrato, etc.

Frente a las anteriores afirmaciones, no se puede perder de vista que esas actividad no constituyen elementos de una relación de subordinación continuada, sino que se enmarcan en una relación de coordinación que debe existir entre los contratistas vinculados mediante contrato de prestación de servicios y la administración para la correcta ejecución de los recursos públicos en aras de prestar un mejor servicio.

Con respecto a la Subordinación, es importante traer a colación la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, del 6 de mayo de 2015, No. 1923-12, la que señaló:

“(...) se ha sostenido que entre el contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación”

Con fundamento en lo anterior, no se puede predicar subordinación por el hecho de haber recibido directrices del supervisor designado en la realización de actividades diarias en aras al cumplimiento del objeto contractual, pues éste tiene el deber legal de hacer seguimiento técnico, administrativo, financiero y jurídico sobre el objeto del contrato.

Corolario con lo establecido por la jurisprudencia previamente citada en relación a la subordinación, el contratista tenía la ardua labor de probar cada uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, pues no basta únicamente con acreditar la prestación

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 28 de marzo de 2019, Expediente 1415. C.P. William Hernández Gómez.

del servicio personal para suponer la existencia de una verdadera relación laboral con el Estado. Carga probatoria que no cumplió el demandante dentro del presente proceso.

En el caso que se controvierte, es importante tener en cuenta que, según el criterio jurisprudencial del Consejo de Estado antes citado, las situaciones señaladas por el demandante no acreditan *per se* la existencia de una relación laboral, ya que es necesario que se encuentre demostrado que el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, estaba subordinado y bajo la dependencia de la entidad. A su vez, cabe destacar que esta Corporación también ha sostenido que el cumplimiento de un horario no puede implicar por este solo hecho la configuración de una relación laboral, porque dichas acciones hacen parte de las relaciones de coordinación entre las partes contratantes²⁴.

Si bien es cierto, en el contrato de prestación de servicios se encuentra inmersa de forma tácita una prohibición en virtud de la cual la entidad contratante no puede ejercer ningún tipo de acto en contra del contratista que permitan suponer la subordinación de este último con la entidad, pues en caso de encontrarse presente este elemento se desfigura su naturaleza en un contrato de trabajo en aplicación del principio de primacía de la realidad. No obstante, tal prohibición no es un impedimento para que la entidad ejerza la supervisión y vigilancia del contrato con el propósito de realizar el seguimiento del cumplimiento de las obligaciones contractuales o ejercer las facultades contractuales o potestades sancionatorias propias de la administración, así como tampoco lo es determinar condiciones específicas para el cumplimiento de las obligaciones, como el lugar u horario específico para ejecutar el contrato.

En el caso concreto, no es posible sostener que durante el desarrollo de los contratos de prestación de servicios suscritos por el demandante con la Secretaría de Educación del Distrito se configuró en realidad una verdadera relación laboral, toda vez que el señor Jhon Mario Morales Aristizabal incumplió con la carga probatoria consistente en demostrar la constante y permanente subordinación y dependencia a la cual supuestamente se encontraba sujeto; elemento que resulta determinante para delimitar la prestación de servicios con una relación laboral.

El demandante no aportó al proceso prueba alguna que permita establecer que se le impartieron órdenes para el cumplimiento de la labor, memorandos, llamados de atención por escrito, o cualquier otro elemento que permita determinar que el señor Jhon Mario Morales Aristizabal estaba obligado a cumplir con las órdenes impartidas por los funcionarios de la Secretaría y por lo tanto, subordinado a esta entidad.

Así las cosas, las labores que menciona haber realizado en desarrollo de los contratos de prestación de servicios, no se realizaron en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, y por el contrario, las actividades realizadas por el demandante estuvieron en todo momento atadas únicamente bajo una relación de coordinación entre las partes contractuales para la ejecución del contrato de prestación de servicios.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 21 de junio de 2018. Rad: 81001-23-33-000-2012-0002801; y Sentencia 16 de agosto de 2018. Rad: 52001-23-33-000-2014-00046-01.

Al respecto, como se puede apreciar dentro de los soportes de los contratos ejecutados por el señor Morales Aristizabal, era considerado como una actividad transitoria de la entidad contratista, en cuatro diferentes proyectos, en razón a que para la época de la ocurrencia de los hechos mencionados, existía una insuficiencia de personal para el desarrollo de las actividades que se atendían.

De esta manera, en el presente asunto no es posible determinar la existencia de una relación laboral en los contratos de prestación de servicios suscritos por el demandante con la Secretaría de Educación. Por consiguiente, solicito negar las pretensiones de la demanda dirigidas a declarar la existencia de un contrato realidad y el consecuente pago de salarios y demás emolumentos dejados de percibir.

Con relación a la declaratoria de improcedencia de la solución de continuidad, es importante establecer que la celebración de dichos contratos dio cumplimiento a los términos legales y jurisprudenciales establecidos para la época de los hechos (como se estableció en apartados anteriores de la presente contestación), con relación a los términos para la solución de continuidad, incluso en ocasiones superando el término de 2 meses para la celebración de los contratos, siendo éstos independientes e individuales. De igual forma, el objeto contractual fue diferente, siendo independientes e individuales, por los proyectos en los que se ejecutó el presente, a saber: (i) proyecto 396, (ii) proyecto 4248, (iii) proyecto 897 y (iv) proyecto 892.

En el presente asunto, respecto de la prescripción de los derechos, el demandante presentó reclamación administrativa mediante radicado No. E-2018-145059 del 09 de octubre de 2018, a través de la cual solicitó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral y el consecuente pago de las acreencias laborales derivado de la ejecución de los Contratos de prestación de servicios Nos. 1387 de 2005, 531 de 2006, 368 de 2007, 118 de 2008, 403 de 2009, 1851 de 2009, 1399 de 2010, 1209 de 2011, 1129 de 2012, 2359 de 2012, 1183 de 2013, 1790 de 2014, 1159 de 2015 y 2509 de 2016.

Sin embargo, teniendo en cuenta la fecha de terminación de cada contrato de prestación de servicios suscritos por el señor Jhon Mario Morales Aristizabal con la Secretaría de Educación del Distrito, se puede evidenciar que operó el fenómeno de prescripción de los derechos respecto de los contratos de prestación de servicios 1387 de 2005, 531 de 2006, 368 de 2007, 118 de 2008, 403 de 2009, 1851 de 2009, 1399 de 2010, 1209 de 2011, 1129 de 2012, 2359 de 2012, 1183 de 2013, 1790 de 2014, toda vez que no fue presentada la reclamación dentro del término de los tres años siguientes a la finalización del vínculo contractual.

A continuación, se relacionan las fechas de terminación de cada contrato y la fecha de vencimiento de la reclamación a cada uno de ellos:

Contrato de prestación de servicios	Fecha de terminación del vínculo contractual	Plazo para presentar reclamación
Contrato No. 1387 de 2005	26 de junio de 2006	26 de junio de 2009
Contrato No. 531 de 2006	25 de febrero de 2007	25 de febrero de 2010
Contrato No. 368 de 2007	11 de febrero de 2008	11 de febrero de 2011

Contrato No. 118 de 2008	27 de enero de 2009	27 de enero de 2012
Contrato No. 403 de 2009	12 de octubre de 2009	12 de octubre de 2012
Contrato No. 1851 de 2009	28 de julio de 2010	28 de julio de 2013
Contrato No. 1399 de 2010	31 de marzo de 2011	31 de marzo de 2014
Contrato No. 1209 de 2011	30 de enero de 2012	30 de enero de 2015
Contrato No. 1129 de 2012	30 de marzo de 2012	30 de marzo de 2015
Contrato No. 2359 de 2012	01 de febrero de 2013	01 de febrero de 2016
Contrato No. 1183 de 2013	20 de enero de 2014	20 de enero de 2017
Contrato No. 1790 de 2014	30 de enero de 2015	30 de enero de 2018
Contrato No. 1159 de 2015	01 de marzo de 2016	01 de marzo de 2019
Contrato No. 2509 de 2016	11 de julio de 2016	11 de julio de 2019

Conforme con lo anteriormente expuesto, sin que exista aceptación de que la demanda fue interpuesta en término, me permito presentar también el análisis realizado sobre la prescripción de los contratos suscritos, concluyendo que sobre los 14 contratos de prestación de servicios relacionados anteriormente, existe la prescripción de 12 de los contratos de prestación de servicios, en relación con cualquier tipo de reclamación de prestaciones sociales, pues como puede evidenciar este Despacho, la reclamación administrativa fue presentada por la accionante hasta el 09 de octubre de 2018, encontrándose fuera de término sobre los contratos que se suscribieron entre el años 2005 y 2014.

E. Oposición a los testimonios

El accionante solicitó en su escrito de demanda se llamará a declarar como pruebas testimoniales a los siguientes: Mario Alfredo Sánchez, Martha León Avellaneda, Harry Andrés Velásquez Rivas y Jenny del Socorro Rentería Santamaría. Sin embargo, la presente defensa pretende oponerse a que los anteriores testifiquen en el proceso, toda vez que la prueba carece de conducencia, pertinencia y utilidad, así como el desconocimiento de las razones por las cuales son convocadas a juicio y el o los hechos que pretenden hacer valer en el presente proceso; tomando a consideración los siguientes:

El artículo 95, numeral 7 de la Constitución Política ha establecido que todo colombiano tiene la responsabilidad de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia, siendo especialmente el testimonio, el modo por el cual los conciudadanos ejercen su deber constitucional.

En este sentido, el Código General del Proceso en su artículo 212 contempla la debida forma en la que se debe solicitar la prueba testimonial:

“Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba”.

De conformidad con lo anterior, es importante determinar que la enunciación de los hechos objeto de la prueba, son especialmente determinantes para el ejercicio del derecho a la defensa. En palabras del doctrinante González Vargas este requisito es

quizá uno de los más importantes, pues permite enunciar de manera concreta lo que se busca, es decir, los hechos objeto de la prueba que buscan esclarecer en el proceso²⁵

En cuanto a la ausencia de los mismos, el Código General del Proceso, artículo 168, determina que el juez deberá rechazar a través de auto o sentencia debidamente motivado, las pruebas ilícitas, impertinentes, inconducentes e inútiles. Así mismo, el artículo 180, numeral 10 de la Ley 1437 de 2011, establece que:

“Solo se decretarán las pruebas pedidas por las partes y los terceros, siempre y cuando sean necesarias para demostrar los hechos sobre los cuales exista disconformidad, en tanto no esté prohibida su demostración por confesión o las de oficio que el Juez o Magistrado Ponente considere indispensables para el esclarecimiento de la verdad”.

En este mismo sentido, el Consejo de Estado²⁶ contempla:

“Las pruebas deben ser conducentes y eficaces para demostrar el hecho o el acto jurídico objeto del litigio, del que se deriva el derecho o la obligación reclamada, y deben estar orientadas a demostrar los supuestos de hecho de la demanda o la contestación. Por ello, el juez debe rechazar las pruebas que no sean conducentes, ni pertinentes y que no lleven a probar un hecho aducido en el proceso. Las pruebas deben tener una especial relación con el objeto de la controversia, conducir a la demostración de los hechos que se pretenden probar y ser eficaces para acreditarlos dentro del proceso”.

De esta forma, aquella prueba que se solicite y no se manifieste de manera expresa su relación con los supuestos de hecho establecidos por el accionante, debe ser rechazada de pleno derecho por incumplir, en especial, con el requisito de la conducencia y pertinencia de la prueba. El juez, debe realizar un juicio de valor para contemplar la viabilidad de su decreto y con ello establecer si la prueba cuenta con una relación directa con la situación fáctica y que la misma permita probar de manera determinante el hecho que se pretende.

Corolario a lo anterior, en el escrito de la demanda no se aducen (i) los supuestos fácticos que se pretende sean probados por parte de los llamado a testificar, (ii) su relación íntima con los hechos a probar y (iii) su declaración clara y suficiente; viciando el juicio de valor que debe realizar el juez a la hora de analizar la prueba y tomar como ciertos los hechos posiblemente confirmados por el testigo, así como, restringe el derecho de defensa, en especial por la evidente ausencia de claridad de los hechos que se pretende probar en el caso del señor Jhon Mario Morales Aristizabal.

Por lo anterior, solicito amablemente señor juez que se rechace la solicitud de pruebas testimoniales de los señores(as) Mario Alfredo Sánchez, Martha León Avellaneda, Harry Andrés Velásquez Rivas y Jenny del Socorro Rentería Santamaría.

²⁵ González Vargas, Víctor Mauricio, “La petición de la prueba testimonial ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo”, 2018, Ejemplares 500, Universidad Libre.

²⁶ Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección C. Radicado 25000-23-41-000-2019-00665-01(66813), del 19 de octubre de 2021. C.P Guillermo Sánchez Luque.

F. Excepciones de merito

1. Legalidad de los Actos Administrativos.

Fundo la presente excepción en lo establecido en el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

"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".

En ese sentido, el autor José Roberto Dromi en el texto "Manual de Derecho Administrativo" definió la presunción de legalidad así:

"La presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente. La presunción de legitimidad importa; en sustancia, una presunción de regularidad del acto, también llamada presunción de "legalidad", de "validez", de "juridicidad" o de pretensión de legitimidad

(...)

Es la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico. Es una resultante de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal. La legalidad justifica y avala la validez de los actos administrativos; por eso crea la presunción de que son legales, es decir, se los presume válidos y que respetan las normas que regulan su producción."

De igual manera, Jaime Orlando Santofimio, en su texto "Acto Administrativo, procedimiento, eficacia y validez" expone que la presunción se desprende del hecho supuesto de que la administración ha cumplido íntegramente con la legalidad preestablecida en la expedición del acto, lo que hace desprender a nivel administrativo importantes consecuencia entre ellas, la ejecutoriedad del mismo.

Finalmente, se resalta que la actuación de la Secretaría de Educación del Distrito frente a la parte demandante corresponde con lo ordenado por la normatividad expuesta en los fundamentos de la contestación de la demanda.

2. Inexistencia del derecho y la obligación reclamada

La presente excepción obedece a la inexistencia de presupuestos fácticos y jurídicos para el reconocimiento de la prestación que el demandante aduce tener. Teniendo en cuenta que de acuerdo a la normatividad vigente, no le asiste el derecho a la parte demandante del reconocimiento de un contrato laboral, por ausencia de sus requisitos y en esa medida no existe ninguna obligación por parte de la Secretaría de Educación Distrital a reconocer las prestaciones sociales, diferencias salariales y reintegro, como lo pretende el accionante. En consecuencia, al no existir un derecho concreto, palpable y cierto, su reclamo deviene en inexistente.

3. Inexistencia de la obligación del pago de seguridad social

El demandante pretende el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas entre el 27 de diciembre de 2005 hasta el 11 de julio de 2016. Sin embargo, en ese período existieron los contratos de prestación de servicios No. 1387 de 2005, 531 de 2006, 368 de 2007, 118 de 2008, 403 de 2009, 1851 de 2009, 1399 de 2010, 1209 de 2011, 1129 de 2012, 2359 de 2012, 1183 de 2013, 1790 de 2014, 1159 de 2015 y 2509 de 2016 celebrados en el marco de las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, artículo 2, numeral 4, literal h.

En virtud de su naturaleza parafiscal, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha establecido la improcedencia de la devolución de los valores cancelados a la seguridad social, en los casos en que se declare la existencia del contrato realidad. En este sentido, el Alto Tribunal en sentencia del 20 de septiembre de 2018 determinó que:

*"(...) La devolución de las sumas sufragadas por el actor para atender durante la vigencia de la relación contractual las cotizaciones a seguridad social, encuentra la Sala que el expediente carece de prueba que acredite los pagos efectuados por el contratista sobre tal concepto. Además, el marco normativo en materia de la relación contractual estatal le establece la obligación al contratista de cotizar los aportes destinados al Sistema de Seguridad Social, recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, en la medida que son contribuciones parafiscales de destinación específica, en cuanto constituyen un gravamen, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra obligatoriamente a determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y pensión y que, al no comportar una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se destinan también a la financiación global del Sistema General de Seguridad Social, razón por la que no resulta procedente su devolución."*²⁷

Por lo anterior, era obligación de la contratista cubrir los aportes a seguridad social de la remuneración que recibía por la ejecución de los mencionados contratos. No era la obligación de la Secretaría de Educación Distrital cubrir los aportes a seguridad social, ni mucho menos, en caso de reconocer una vinculación laboral devolver los pagos realizados durante la ejecución del contrato, en especial por (i) la ausencia de material probatorio que permita establecer los pagos efectuados por concepto de servicios médicos, hospitalarios, farmacéuticos, odontológicos, pagos EPS y seguros y laboratorio clínico, como lo pretende el accionante y (ii) por la naturaleza constitucional, fiscal y jurídica de las prestaciones sociales, como se estableció anteriormente.

4. Prescripción de los derechos

En caso de conceder las pretensiones al demandante, el Despacho debe declarar la prescripción de los derechos derivados de los contratos de prestación de servicios 1387 de 2005, 531 de 2006, 368 de 2007, 118 de 2008, 403 de 2009, 1851 de 2009, 1399 de 2010, 1209 de 2011, 1129 de 2012, 2359 de 2012, 1183 de 2013, 1790 de 2014, 1159 de 2015 y 2509 de 2016

²⁷ Consejo de Estado – Sección Segunda – Sentencia del 20 de septiembre de 2018, Radicado 66001-23-33-000-2016-00262-01(2046-17). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

El artículo 151 del Decreto Ley 2158 de 1948, Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, refiere al término de prescripción de las acciones en materia laboral:

“Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual”.

El Consejo de Estado²⁸ en sentencia del 25 de noviembre de 2021, estableció que en el contrato de prestación de servicios bajo estudio, las vinculaciones del servicio público eran interrumpidas y por consiguiente el término para contar la prescripción extintiva debe empezar a contarse a partir de la finalización de cada uno de los periodos laborados.

De esta forma, entre la finalización de cada uno de los contratos celebrados entre el demandante y la Secretaría de Educación Distrital han transcurrido más de 3 años, por lo tanto, ha operado el fenómeno de la prescripción y no es posible reconocerle, en el caso de conceder las pretensiones el reconocimiento de sus posibles derechos al demandante.

5. La genérica e innominada

Señor Juez, solicito que se sirva declarar probada cualquier otra excepción que resulte demostrada en el curso del proceso.

G. Pruebas

Solicito se tengan como pruebas a favor de la parte que represento las siguientes:

1. Documentales

Como anexos que acompañan la presente contestación de demanda, me permito allegar las pruebas documentales y la información pertinente. Los mismos pueden consultarse en el siguiente enlace:

<https://drive.google.com/drive/u/2/folders/14maUoaqoIqO5X4SGHL4Lh7mB2bLTrTu6>

2. Interrogatorio de parte

Solicito respetuosamente al honorable magistrado ordene el interrogatorio a Jhon Mario Morales Aristizabal, en calidad de demandante, para que responda el cuestionario sobre las labores que realizaba en el desarrollo de los contratos de prestación de servicios celebrados con la entidad y sin limitarse a ello, con lo

²⁸ Consejo de Estado – Sección Segunda – Sentencia del 25 de noviembre de 2021, Radicado 08001-23-33-000-2016-00829-01(4626-18). C.P William Hernández Gómez.

relacionado con la suscripción de otros contratos de prestación de servicios con otras entidades.

H. Anexos

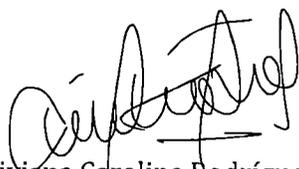
Anexo al presente escrito los siguientes documentos:

1. Poder especial conferido por Jefe de la Oficina Jurídica de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C.
2. Poder de sustitución
3. Pruebas señaladas en el capítulo G del presente escrito

I. Notificaciones

La Secretaría de Educación recibe notificaciones en la Avenida el Dorado No. 66-63, Bogotá. Al correo de notificaciones judiciales de la Entidad: notificajuridicased@educacionbogota.edu.co y a los correos de la suscrita apoderada carolinarodriguezp7@gmail.com y notificacionesjcr@gmail.com

Del honorable Despacho,



Viviana Carolina Rodríguez Prieto

Apoderada Bogotá D.C. - Secretaría de Educación Distrital

Celular: 3112720996