



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

SEÑOR(A)
JUEZ(A) 11 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO : 11001333501120210016600
DEMANDANTE : ZULMA PATRICIA JIMENEZ MORENO
DEMANDADO : DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE
INTEGRACION SOCIAL
CONTROVERSIA : CONTRATO REALIDAD

ASUNTO : CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

JINETH ZUJEY GOMEZ CALVO, mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi firma, obrando en nombre y representación de **BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL** persona jurídica de derecho público de creación con domicilio en la Ciudad de Bogotá, conforme se acredita en la documentación adjunta al respectivo poder, mandato otorgado por el **Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría Distrital de Integración Social**, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 1º del Decreto Distrital No. 089 de 2021, suscrito por la Alcaldesa Mayor de Bogotá D.C., por medio del cual delegó en los Jefes y/o Directores de las Oficinas o Direcciones Jurídicas y/o Subsecretarios Jurídicos de las entidades y organismos distritales del sector central la representación judicial y extrajudicial de Bogotá, Distrito Capital, en relación con sus respectivos organismos, para todos aquellos procesos, acciones de tutela, diligencias, y/o actuaciones judiciales, extrajudiciales o administrativas que se adelanten con ocasión de los actos, hechos, omisiones u operaciones que realicen, en que participen o que se relacionen con asuntos inherentes a cada uno de ellos, conforme a su objeto, misionalidad y funciones;; en tal virtud en mi condición de APODERADA JUDICIAL DE DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA – SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, dentro del término legal (Ley 1437 de 2011, arts. 172 y 199), teniendo en cuenta la notificación de la demanda por correo electrónico de fecha 11 de octubre de 2021, por medio del presente escrito me permito **CONTESTAR LA DEMANDA** en los siguientes términos:

1

1. A LAS PRETENSIONES

Manifiesto que me opongo a todas y cada una de las peticiones de la demanda, por carecer la demandante del derecho y por no tener sustento fáctico ni legal.

Lo anterior teniendo en cuenta que, el Oficio S2020008406 del 28 de enero de 2020 atacado, se encuentra investido de presunción de legalidad por el lleno de sus requisitos, sin que esta premisa lograra ser desvirtuada por el extremo activo. En consecuencia, me opongo, además, a las declaraciones y condenas.

A LAS DECLARATIVAS

A LA PRIMERA. Me opongo, por carecer de soporte fáctico y jurídico, toda vez que los actos administrativos acusados de ilegales, fueron expedidos conforme a la normatividad vigente.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

A LA SEGUNDA. Me opongo, por carecer de soporte fáctico y jurídico, porque los vínculos entre la demandante y mi representada se enmarcaron en el clausulado de los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos.

A LAS CONDENATORIAS:

A LA PRIMERA. Me opongo, por carecer de soporte fáctico y jurídico, porque los vínculos entre la demandante y mi representada se enmarcaron en el clausulado de los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos.

Ahora, en cuanto a los intereses sobre las cesantías pretendidos, me opongo porque una eventual sentencia condenatoria tendría el carácter de constitutiva y no habría lugar a declarar mora en el pago de las cesantías por parte de mi representada.

A LA SEGUNDA. Me opongo, por carecer de soporte fáctico y jurídico, porque los vínculos entre la demandante y mi representada se enmarcaron en el clausulado de los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos.

A LA TERCERA. Me opongo, por carecer de vocación de prosperidad las pretensiones principales.

A LA CUARTA. Me opongo, por carecer de vocación de prosperidad las pretensiones principales.

2. A LOS HECHOS

2

Frente a los hechos enumerados así:

- 3.1 No es un hecho, corresponde a la transcripción de una norma.
- 3.2 No es cierto, el propósito misional de la SDIS, gira en torno a los siguientes objetivos estratégicos:
 - Formular e implementar políticas poblacionales mediante un enfoque diferencial y de forma articulada, con el fin de aportar al goce efectivo de los derechos de las poblaciones en el territorio.
 - Diseñar e implementar modelos de atención integral de calidad con un enfoque territorial e intergeneracional, para el desarrollo de capacidades que faciliten la inclusión social y mejoren la calidad de vida de la población en mayor condición de vulnerabilidad.
 - Diseñar e implementar estrategias de prevención de forma coordinada con otros sectores, que permitan reducir los factores sociales generadores de violencia y la vulneración de derechos, promoviendo una cultura de convivencia y reconciliación.Ello para señalar que los jardines infantiles son una estrategia para desarrollar la misionalidad y los proyectos de la secretaría, mas no son la misionalidad de esta secretaría.
- 3.3 Es parcialmente cierto en cuanto a que la Secretaría Distrital de Integración Social opera el servicio de educación inicial -no formal- en el marco de atención integral de la primera infancia.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

No es cierto y aclaro que ZULMA PATRICIA JIMENEZ MORENO, suscribió con la Secretaría Distrital de Integración Social, en adelante SDIS, contratos 2013-6600,2014-8030,2015-4581,2016-2755, con el objeto de que aquella prestara sus servicios PRESTAR LOS SERVICIOS como maestra técnica en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia de la SDIS, cada uno de ellos con un objeto específico y diferente, sin que ello de modo alguno signifique el ejercicio de labor docente.

En este punto, es oportuno precisar que la SDIS no tiene dentro de su misionalidad la de impartir educación formal, pues esta tarea se encuentra en cabeza de la Secretaría Distrital de Educación, de tal suerte que, al ser responsable de la formulación e implementación de políticas públicas poblacionales orientadas al ejercicio de derechos, ofrece servicios sociales y promueve de forma articulada, la inclusión social, el desarrollo de capacidades y la mejora en la calidad de vida de la población en mayor condición de vulnerabilidad, con un enfoque territorial, y ello lo hace en atención a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 1898 de 2006, reglamentada en la ciudad por el Acuerdo 138 del Concejo de Bogotá, el Decreto 057 de 2009 y la Resolución Interna 0325 de 2009, y no por las disposiciones legales establecidas para la educación formal en la Ley 115 de 1994.

- 3.4 No es un hecho, es una conclusión del apoderado del extremo activo, que además no es cierta, por cuanto carece de soporte probatorio, máxime cuando la ejecución de cada uno de los contratos suscritos se ajustó a las reglas y principios propios de los contratos de prestación de servicios.
- 3.5 No es un hecho, es una conclusión del apoderado del extremo activo, que no es cierta porque carece de sustento probatorio. Aunado a que, contar con un horario de ingreso para el cumplimiento de las actividades contractuales, por si sola no corresponde necesariamente con la existencia de subordinación propia de un contrato laboral, pues por la naturaleza de la entidad y las actividades mismas, bien podía requerirse que el contratista adecuara la prestación de sus servicios al horario de actividades que aquella requería.
- 3.6 No es cierto. La Secretaría Distrital de Integración Social, contrató los servicios profesionales de ZULMA PATRICIA JIMENEZ MORENO como se ha venido mencionando para apoyar los procesos de inclusión, acceso, permanencia, de la educación inicial de niños y niñas, realizando un seguimiento permanente en el marco de la atención integral de la primera infancia. En actividades que debían garantizar el pleno goce de derechos de los participantes del servicio; de conformidad con las obligaciones contractuales.

3

En este sentido, para el seguimiento al cumplimiento de la ejecución efectiva de las obligaciones contractuales a cargo de los y las profesionales que realizan la atención directa a las niñas y los niños de primera infancia, existe la figura legal de la supervisión que debe ejercer la Entidad, conforme a lo establecido en la Ley 80 de 1993, a lo prescrito en los artículos 83, 84 y 86 de la Ley 1474 de 2011 (*Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública*), y el Manual de Supervisión de la Entidad, a través del ejercicio de seguimiento técnico, jurídico y contable, al cumplimiento del objeto y las obligaciones contractuales de los contratistas que prestan sus servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la Secretaría. En caso en que el supervisor evidencie incumplimiento al objeto contractual o a las actividades contractuales, la Entidad cuenta con la Resolución Interna N° 128 de 2018 por



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

medio de la cual se establece el procedimiento de imposición de multas, sanciones y declaratoria de incumplimiento de las obligaciones contractuales.

Así las cosas, la contratista en forma mensual debía reportar al supervisor del contrato las actividades adelantadas durante el periodo, a fin de verificar el cumplimiento en forma efectiva de las obligaciones contratadas.

Ahora bien, la accionante gozaba de autonomía técnica e independencia en la ejecución o desarrollo de sus actividades pedagógicas durante la prestación del servicio, conforme a su experiencia y perfil contractual, razón por la cual, no es de recibo la manifestación de que la accionante no ejercía el cumplimiento de las obligaciones en forma autónoma e independiente, por lo que es necesario aclarar que la Secretaría Distrital de Integración Social, ejerció la supervisión de las obligaciones contractuales ejecutadas por la contratista, pero en ningún momento ejerció poder subordinante.

- 3.7 No es cierto, tal y como está planteado, toda vez que se presentan fragmentos que dan lugar a una interpretación errónea del texto.
- 3.8 No es cierto, tal y como está planteado, toda vez que se presentan fragmentos que dan lugar a una interpretación errónea del texto.
- 3.9 No es cierto, no sólo porque los empleos de carácter temporal fueron creados para la Secretaría Distrital de Educación, entidad con funciones diferentes a la SDIS, sino porque además aquellos empleos tenían el carácter de administrativos, sin que le sea dable al apoderado del extremo activo interpretar o suponer que aquellas tenían como destinación la contratación de personal docente, que se insiste, en todo caso nada tiene que ver con la actividad misional desarrollada por la SDIS.
- 3.10 No es cierto, entre la Secretaría de Educación del Distrito y la Secretaría Distrital de Integración se suscribió el Convenio Interadministrativo 5863 SDIS - 1539 de 2017 SED, en el cual se estableció como objeto: *“Garantizar el derecho a la educación inicial desde el enfoque de atención y desarrollo Integral a los niños y niñas de primera infancia en los grados pre-jardín y jardín, los cuales serán incluidos al Sistema de Educación Oficial y atendidos en los jardines infantiles de la Secretaría Distrital de Integración Social”*; formando parte del convenio suscrito con la Secretaría de Educación del Distrito - SED quinientas sesenta y nueve (569) profesionales con nombramiento provisional efectuado por la Secretaría de Educación del Distrito, más no por la Secretaría Distrital de Integración Social, quien tiene a su cargo la operación del servicio.

Dichas profesionales, que realizaron atención directa a niñas y niños de primera infancia, desarrollaron sus actividades en algunos de los jardines infantiles de la Secretaría Distrital de Integración Social, de conformidad con las pautas establecidas en el convenio interadministrativo, únicamente para los niveles de pre jardín y jardín, de lo anterior es importante tener en cuenta que la contratista desarrollaba su objeto contractual en la atención de los niños y niñas de cualquier edad, teniendo en cuenta los criterios de focalización del servicio, a diferencia de las profesionales del convenio que solo atienden a los niños y niñas que por su edad pasan al nivel de jardín y pre jardín, por lo anterior no es cierto lo referido por el apoderado.

- 3.11 No es cierto, las afirmaciones aquí contenidas son conclusiones del apoderado, que desconocen lo consagrado en el mismo párrafo transcrito en el



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

que se señala que la SDIS aporta servicios no relacionados con el talento humano de maestras.

Se reitera lo señalado en respuesta al hecho anterior, agregando que los fundamentos normativos de los convenios interadministrativos se derivan de las Leyes 1804 de 2016 y 1098 de 2006, reglamentada en la ciudad por el Acuerdo 138 del Concejo de Bogotá, el Decreto 057 de 2009 y la Resolución 0325 de 2009, lo anterior es única y exclusivamente para niveles de jardín y pre jardín.

- 3.12 No es cierto, y es importante aclarar que la Secretaría de Educación del Distrito fijó calendarios académicos y no escolares, a través de las Resoluciones referidas y únicamente para los Jardines Infantiles de la Secretaría Distrital de Integración Social asociados a las Instituciones Educativas en el marco del convenio interadministrativo, haciendo énfasis en que no contempla a todos los Jardines Infantiles operados por la Secretaría Distrital de Integración Social, por cuanto hay diferentes modalidades: los Jardines Infantiles Sociales operados por las Cajas de compensación familiar, a los Jardines Infantiles Cofinanciados operados por las Entidades Sin Ánimo de Lucro.
- 3.13 No es un hecho, las afirmaciones aquí contenidas son conclusiones del apoderado de la parte demandante, no obstante, es pertinente aclarar que la operación de los Jardines Infantiles de la Secretaría Distrital de Integración Social, no dependen del calendario académico fijado por la Secretaría de Educación del Distrito, se trata de dos sectores completamente diferentes en el Distrito, la Secretaría de Integración Social como cabeza de sector social y la Secretaría de Educación como cabeza de sector educativo. Los Jardines Infantiles de la Secretaría Distrital de Integración Social brindan educación Inicial como estructurante de la Atención Integral a la Primera Infancia y las actividades se desarrollan en el marco de la autonomía de la unidad operativa, la cual responde a las particularidades de sus participantes y a las dinámicas del territorio en el cual opera.
- 3.14 No es un hecho, las afirmaciones aquí contenidas son conclusiones del apoderado de la parte demandante, no obstante, es pertinente aclarar que la operación de los Jardines Infantiles de la Secretaría Distrital de Integración Social, no dependen del calendario académico fijado por la Secretaría de Educación del Distrito,
- 3.15 Es cierto
- 3.16 Es cierto
- 3.17 Es cierto
- 3.18 No me consta toda vez que no es un hecho de mi representada por lo tanto deberá probarse en el proceso.
- 3.19 No me consta toda vez que no es un hecho de mi representada por lo tanto deberá probarse en el proceso.

5

3. EXCEPCIONES

3.1. DE MÉRITO

3.1.1. LEGALIDAD DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

Entre la Secretaria Distrital de Integración Social y ZULMA PATRICIA JIMENEZ MORENO se suscribieron varios contratos de prestación de servicios, en virtud de los cuales la demandante ejecutó el objeto contractual de manera independiente y



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

autónoma; es del caso precisar que, los contratos de prestación de servicios celebrados con la administración en modo alguno se tornan ilegales como pretende la demandante, ya que el mismo está debidamente consagrado en la Ley 80 de 1993 artículo 32 numeral 3, que prescribe:

"ART. 32. De los contratos estatales. *Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:*

(...)

3º. 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".

La norma señalada tiene por propósito un vínculo contractual en el sentido que se ejecuten actividades que tengan conexión con la actividad que cumple la Entidad; además, que dicha relación jurídica se establezca con personas naturales, cuando el objeto contractual no pueda realizarse con personal de planta, lo que a juicio de la Sala acontece, por ejemplo, cuando el número de empleados no sea suficiente para ello; o cuando la actividad por desarrollarse requiera de conocimientos especializados.

6

Es claro, entonces, que el contrato de prestación de servicios es un contrato estatal que tiene como objeto una obligación de hacer, que se determina en el objeto contractual, así como en las obligaciones generales y específicas del mismo, teniendo como característica la autonomía e independencia del contratista, y que no genera prestaciones sociales por tratarse de un contrato estatal y no de una relación laboral.

Ahora bien, respecto a las obligaciones frente a los contratos estatales, las mismas han evolucionado, hoy día se encuentra en vigencia la Ley 1474 de 2011, la cual se encarga de regular algunos aspectos específicos respecto a la ejecución de los contratos con el Estado, en ese sentido, es preciso hacer mención a los artículos 83 y 84 de la referida Ley, en los cuales se determina las obligaciones que tienen quienes ejercen la **supervisión** en los contratos de prestación de servicios, situación que debe ser cumplida a cabalidad y en modo alguno constituye algún tipo de acto subordinante, por el contrario quien ejerce en su calidad de supervisor, debe cumplir con los preceptos legales que establecen:

"(...) Artículo 83. Supervisión e interventoría contractual. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que, sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

84. Facultades y deberes de los supervisores y los interventores. La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente...”

En concordancia con lo anterior y para el caso que nos ocupa para que se realizaran los pagos de los honorarios a favor de la demandante, era necesario que el supervisor realizara el informe respectivo de cumplimiento.

De la misma manera es necesario precisar, que para la ejecución de los contratos de prestación de servicios no se exigió constitución de póliza de garantías, como en algunos contratos estatales, lo mismo obedece a que la Secretaría Distrital de Integración Social en aplicación del artículo 8 del Decreto 4828 de 2008, exime al contratista de dicha obligación, lo cual indica que la Entidad suscribe, ejecuta y liquida los contratos de prestación de servicios con el demandante atendiendo la normatividad legal vigente en el momento y que se remite a la Ley 80 de 1993, Ley 1474 de 2011, Decreto 4828 de 2008 y demás normas concordantes y complementarias.

Cómo se evidencia de las pruebas documentales aportadas con esta contestación se prueba con los diferentes actos contractuales la existencia de una verdadera relación contractual mas no laboral ratificando con todo ello la existencia real de los contratos de prestación de servicios.

3.1.2. INEXISTENCIA DEL CONTRATO REALIDAD.

En el presente caso, no se cumplen los requisitos para que se de aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades legales, impidiendo entonces que se configure el contrato realidad pretendido por el apoderado de la demandante, es del caso resaltar que, en el presente caso no se encuentran demostrados los elementos constitutivos de relación laboral, ya que ha sido reiterado el concepto que respecto a los contratos de prestación de servicio y las relaciones laborales, el elemento de la subordinación es determinante; para el caso de ZULMA PATRICIA JIMENEZ MORENO, los servicios fueron prestados con autonomía e independencia.

En ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y mi representada, se establecieron los requisitos bajo los cuales se ejecutarían los mismos, atendiendo en un todo la normatividad que, en materia de contratación estatal rige para esta modalidad contractual, en efecto existe una supervisión o interventoría para constatar la observancia de las obligaciones contraídas por las partes intervinientes y ello no conlleva una necesaria y obligatoria subordinación o dependencia del contratista al supervisor o interventor, máxime si son contratos de tracto sucesivo en los que permanentemente se debe inspeccionar la labor realizada por la contratista.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

La dirección que debe existir por parte de quien ejerce la supervisión en virtud, de un contrato de Prestación de Servicios, no necesariamente implica que haya subordinación o dependencia, sino una necesaria distribución de áreas para que el encargado de supervisar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el acuerdo de voluntades pueda establecer cuál o cuáles contratistas lo están haciendo a cabalidad y quienes no, para aplicar las cláusulas pertinentes.

Ahora bien, es de resaltar que, revisados los objetos contractuales de cada uno de los contratos suscritos por la demandante, es claro que no todos ellos tuvieron los mismos objetos contractuales.

3.1.3. INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS.

Es importante resaltar que la demandada ha obrado con la mejor buena fe derivada de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, cumpliendo en un todo con las obligaciones contractuales pactadas en el texto de estos, sin que a la fecha exista saldo por cancelar a favor de ZULMA PATRICIA JIMENEZ MORENO, por parte mi representada.

3.1.4. COBRO DE LO NO DEBIDO.

En la actualidad no se cuenta con un fundamento legal que ampare o soporte el reconocimiento de los emolumentos reclamados por ZULMA PATRICIA JIMENEZ MORENO no proceden la pretensiones de la demanda, pues revisados los antecedentes se encontró que en efecto la Entidad ha cancelado en legal forma, el valor correspondiente a los honorarios causados, derivados de la ejecución de los contratos de prestación de servicios, sin que a la fecha exista obligación pendiente de pago y respecto de los cuales ha efectuado los descuentos exigidos por la Ley.

8

De igual manera es de señalar que las acreencias salariales y prestacionales indicadas en la demanda no tienen asidero jurídico.

3.1.5. PRESCRIPCIÓN.

Se fundamenta por el transcurso del tiempo sin que se haya realizado reclamación por parte de la hoy demandante.

Es necesario que se tenga en cuenta que entre contrato y contrato existen lapsos de tiempo en los cuales se interrumpieron para efectos de la contabilización de la prescripción, aunado a que la Jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha sido enfática en señalar que:

“El término para exigir el reconocimiento de una relación laboral con el Estado es de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo contractual, y que pasado dicho tiempo se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella.

En aquellos casos donde existe interrupción entre los contratos de prestación de servicios y en su ejecución, debe analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización. (...)¹

¹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN “A”. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

Por ello, y con el ánimo de no realizar transcripciones que sólo alargarían el tamaño de este escrito, de manera respetuosa, le solicito a su señoría desplazarse al numeral 4.3 del Capítulo de argumentos de la defensa, en donde podrá encontrar un análisis detallado de las prescripciones aquí solicitadas.

3.1.6. NO CONFIGURACION DEL DERECHO AL PAGO DE NINGUNA SUMA DE DINERO NI INDEMNIZACION.

De acuerdo con lo expuesto en esta contestación, no le corresponde a la demandante pago alguno por ningún concepto ni por indemnización.

3.1.7. BUENA FE DE LA DEMANDADA.

Mi representada ha obrado con absoluta transparencia, rectitud y buena fe en el cumplimiento de sus funciones como contratante, razón por la cual, al momento de analizar la imposición de sanciones, si a ello hubiere lugar, deberá estudiarse la conducta asumida por mi representada.

3.1.8. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.

Por pretender pago de obligaciones no causadas.

3.1.9. COMPENSACIÓN.

Sin reconocimiento y/o aceptación alguna solicito que si mi representada es condenada se tenga en cuenta los pagos efectuados y se compense frente a la condena impuesta.

3.1.10. IMPROCEDENCIA DE LA EXTENSIÓN JURISPRUDENCIAL, DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DEL 25 DE AGOSTO DE 2016.

La Sentencia de unificación cuya aplicación es pretendida por el extremo activo, del 25 de agosto de 2016, dentro del expediente con radicado interno No. 0088-15 con ponencia del Dr. Carmelo Perdomo, fue proferida bajo la siguiente situación fáctica:

1. la demandante prestó sus servicios al municipio de Ciénaga de Oro por 13 años y 1 mes, tiempo en el que no se le pagaron sus prestaciones sociales.
2. desde el 1 de julio de 1986 hasta el 30 de diciembre de 1997, estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios, como *“maestra municipal”*; (ii) para el año 1998 fue *“...amparada por la ley 60 y 115 situación legalizada a través del decreto N° 057 de enero 31 de 2002 por no estar certificado el municipio...”* (sic); (iii) continuó vinculada como maestra en la escuela *“nuevas aguascoloradas”* desde el *“...01 de febrero de 2002 hasta [el] 10 de Marzo de 2011”* (sic); y (iv) fue declarada *“...insubsistente mediante decreto 1041 de 12 de julio de 2010 sin que [en] dicho acto mediara el por qué (sic) se estaba tomando esta decisión”*.

Pues si bien, la suscrita es de la posición que **no existe una regla unificadora que invierta la carga de la prueba y/o presuma la existencia de subordinación frente a la**

Radicación número: 17001-23-33-000-2014-00282-01(2093-16). Actor: DIEGO HERNAN CORTES SILVA.
Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

contratista, ello por cuanto, la labor unificadora realizada por el máximo tribunal, versó sobre dos temas fundamentales, frente a los cuales, únicamente fijó las siguientes reglas:

“1.º Unifícase la jurisprudencia respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, en el sentido de que (i) quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, (ii) sin embargo, el fenómeno prescriptivo no aplica frente a los aportes para pensión, (iii) lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal; (iv) las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control; (v) tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; (vi) el estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral; y (vii) el juez contencioso administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva.

2.º Unifícase la jurisprudencia en lo referente a que en las controversias relacionadas con el contrato realidad, (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados, por las razones indicadas en la motivación.

Así pues, si bien la sentencia realizó un análisis de la subordinación en la labor docente, lo hizo a título de obiter dicta y para el caso concreto, situación que impide su obligatoriedad en la aplicación al caso con nos ocupa, ello siguiendo lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia C-836 de 2001 en la que estableció la diferencia de obligatoriedad entre la *ratione decidendi* de la decisión y el *obiter dicta*, señalando que “la parte de las sentencias que tiene fuerza normativa son los principios y reglas jurídicas” que hacen parte de la razón de la decisión, es decir aquellos que son “inescindibles de la decisión sobre un punto de derecho”, en cambio de ello, las *obiter dicta* constituyen criterios auxiliares de la actividad judicial en los términos del inciso 2º del art. 230 superior, pues pueden servir para resolver aspectos tangenciales de la sentencia y en muchos casos permiten interpretar cuestiones relevantes desde el punto de vista jurídico, que si bien no deben ser seguidos en posteriores decisiones si pueden resultar útiles.

No obstante, entendiendo que en todo caso es necesario debatir la argumentación esbozada por el extremo activo, empezaré entonces, por resaltar la situación fáctica como el primer elemento diferenciador que impide la extensión de los efectos unificadores, en el evento de que el Despacho considere que tal regla unificadora existe.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

Ello partiendo de la premisa que en la sentencia de unificación, tal como fuera destacado, la señora LUCINDA MARÍA CORDERO CAUSIL prestó sus servicios **en el marco de la educación formal**, como docente; y para el caso que nos ocupa, la Secretaría Distrital de Integración Social, contrató los **servicios** de la señora ZULMA PATRICIA JIMENEZ MORENO para realizar las actividades contractuales encaminadas a la educación inicial en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia de la SDIS, es decir, mientras la primera de ellas enmarca en la normativa de la Ley General de Educación – Ley 115 de 1994- propia de las secretarías de educación territoriales y la segunda en un servicio social, propio de la misión de la Secretaría de Integración Social, dentro de la cual no se encuentra la prestación de servicios educativos.

Para mayor ilustración, me permito presentar el siguiente cuadro comparativo:

ENTIDAD	MISIÓN	OBJETO	FUNCIONES
SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN	La Secretaría Distrital de Integración Social, es una entidad pública de nivel central de la ciudad de Bogotá, líder del sector social, <u>responsable de la formulación e implementación de políticas públicas poblacionales orientadas al ejercicio de derechos, ofrecer servicios sociales y promueve de forma articulada, la inclusión social, el desarrollo de capacidades y la mejora en la calidad de vida de la población en mayor condición de vulnerabilidad, con un enfoque territorial.</u>	Decreto 607 de 2007, Artículo 1°. Objeto. La secretaria distrital de integración social, tiene por objeto <u>orientar y liderar la formulación y el desarrollo de políticas de promoción, prevención, protección, restablecimiento y garantía de los derechos de los distintos grupos poblacionales, familias y comunidades, con especial énfasis en la prestación de servicios sociales básicos para quienes enfrentan una mayor situación de pobreza y vulnerabilidad.</u> Así como, prestar servicios sociales básicos de atención a aquellos grupos poblacionales que además de sus condiciones de pobreza se encuentran en riesgo social, vulneración manifiesta o en situación de exclusión social.	a) Formular, orientar y desarrollar políticas sociales, en coordinación con otros sectores, organismos o entidades, para los distintos grupos poblacionales, familias y comunidades, en especial de aquellos en mayor situación de pobreza y vulnerabilidad y promover estrategias que permitan el desarrollo de sus capacidades. b) Dirigir la ejecución de <u>planes, programas y proyectos de restablecimiento, prevención, protección y promoción de derechos de las personas, familias y comunidades, en especial aquellas de mayor situación de pobreza y vulnerabilidad.</u> c) Establecer objetivos y estrategias de corto, mediano y largo plazo, para asegurar la prestación de servicios básicos de bienestar social y familiar a la población objeto.
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN	<u>Promover la oferta educativa en la ciudad para garantizar el acceso y la permanencia de los niños, niñas y jóvenes en el sistema educativo, en sus distintas formas, niveles y modalidades;</u> la calidad y pertinencia de la educación, con el propósito de formar individuos capaces de vivir productiva, creativa y responsablemente en comunidad.	Decreto 330 de 2008, Artículo 2° Objeto. Modificado por el artículo 8 del Decreto 593 de 2017. La Secretaría de Educación del Distrito como organismo del Sector Central y cabeza del sector educativo, tiene por objeto <u>orientar y liderar la formulación y ejecución de políticas, planes y programas para garantizar el derecho a la educación y asegurar a la población el acceso al conocimiento y la formación integral.</u>	A. Formular, orientar y coordinar las políticas y planes del Sector Educación, en concordancia con el Plan de Desarrollo Distrital, el Plan Sectorial de Educación, el Acuerdo 257 de 2006 y las demás normas legales del orden nacional. B. Desarrollar estrategias que garanticen el acceso y permanencia de los niños, niñas y jóvenes en el sistema educativo, así como la pertinencia,

11



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

			<p>calidad y equidad de la educación en sus diferentes formas, niveles y modalidades</p> <p>D. Formular programas y proyectos que contribuyan a mejorar la calidad de la educación.</p> <p><u>F. Definir, orientar y ejecutar las políticas de formación y actualización del personal docente y administrativo al servicio de la SED.</u></p> <p><u>M. Diseñar e impulsar estrategias y programas para el desarrollo y formación de la niñez y la juventud.</u></p>
--	--	--	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

El anterior panorama, facilita esbozar la segunda de las diferencias, la normativa, pues, en tanto a un docente vinculado a una Secretaría de educación le es aplicable la Ley 115 de 1994 por tratarse del ejercicio de la educación formal, a las maestras que prestan sus servicios a la SDIS, le son aplicables normas diferentes, que rigen la atención a la primera infancia, tales como el artículo 29 de la Ley 1098 de 2006, reglamentado en la ciudad por el Acuerdo 138 del Concejo de Bogotá, el Decreto 057 de 2009 y la Resolución Interna 0325 de 2009, que concuerdan con la misión de mi representada.

12

Bajo esta premisa, es preciso señalar que en los jardines infantiles no se exige al talento humano un plan de créditos de estudios profesionales específicos o definidos, por cuanto este servicio social no se constituye como una institución de educación formal, que requiera algún ascenso en el escalafón, por el contrario la Secretaría Distrital de Integración Social realiza actividades de Atención Integral a la Primera Infancia, bajo la orientación de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 1898 de 2006, reglamentada en la ciudad por el Acuerdo 138 del Concejo de Bogotá, el Decreto 057 de 2009, la Resolución Interna 0325 de 2009, la Ley 1804 de 2016 y la Ley 80 de 1993. Esta normativa conmina a que los niños y las niñas de primera infancia sean atendidos por personal que demuestre idoneidad en procesos de desarrollo infantil y cuidado calificado, mediante un proceso continuo, permanente e intencionado de interacciones y relaciones sociales dirigidas a reconocer las características particularidades y potencialidades de cada niño y niña de primera infancia.

Los argumentos descritos, permiten concluir que la solicitante no se encuentra en una situación fáctica, ni jurídica idéntica a la planteada en la sentencia de unificación.

3.1.11. GENÉRICA.

Solicito respetuosamente declarar de oficio las demás excepciones que se encuentran probadas dentro del proceso y que den lugar a denegar las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico aplicable al caso bajo estudio y los fundamentos fácticos que dieron origen a la presente acción.

4. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA- ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

Causales de nulidad invocadas



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

Manifiesta el apoderado del extremo activo que, el acto administrativo demandado, debería ser declarado nulo por infringir las normas en que deberían fundarse y si bien es cierto, hace alusión al cargo de falsa motivación el mismo no fue desarrollado.

En relación con lo pretendido por la parte demandante, es necesario efectuar las siguientes precisiones:

4.1. Marco Normativo.

La **Ley 80 de 1993**, a través de la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en el numeral 3º del artículo 32, regula el contrato de prestación de servicios en los siguientes términos:

“Artículo 32. De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación

(...)

3º 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”.

De tal suerte que los apartes subrayados fueron objeto de estudio de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional que en la sentencia **C-154-97**², los declaró exequibles y precisó las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, así:

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

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

² Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

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”

De otro lado, el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, define el “Contrato Individual de Trabajo” así:

“(…) aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.”

A su turno, el artículo 23 del mismo Estatuto establece los elementos esenciales que debe reunir un contrato de trabajo, así:

“Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- 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 manifestarse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos 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.”*

14

Desarrollando el último punto, se debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, *situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerles reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.*

Además de las exigencias legales mencionadas, el alto Tribunal aclaró que le corresponde a la parte actora comprobar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad, requisitos establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. (Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia 66001233100020110029301 (18282013), 11/11/2015, C. P. Sandra Lisset Ibarra).

En otro pronunciamiento el Consejo de Estado, precisó que la Coordinación de actividades en el contrato de prestación de servicios no configura relación laboral.

De este modo, recientes pronunciamientos las secciones Segunda y Tercera del Consejo de Estado han sostenido que entre 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 del elemento de subordinación.

En desarrollo de lo anterior, el Consejo de Estado ha sostenido:



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

“Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor (...)”³

En dicha sentencia⁴ el Consejo de Estado lo plasmó así:

“Entre 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”.

En cuanto a contar con un horario de ingreso y salida para el cumplimiento de las actividades contractuales, es del caso señalar que, tal circunstancia por sí sola no corresponde necesariamente con la existencia de subordinación propia de un contrato laboral, pues por la naturaleza de la entidad y las actividades mismas, bien podía requerirse que el contratista adecuara la prestación de sus servicios al horario de actividades que aquella requería.

15

Sobre el tema, el H. Consejo de Estado⁵, ha indicado:

*“(…)
la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, 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, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.*

Frente a lo antepuesto y dado el desarrollo jurisprudencial y controversia en la praxis jurídica sobre todo en lo que respecta al cumplimiento de los horarios por parte de los contratistas, en esta sentencia proferida por la máxima instancia de lo contencioso citó la providencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda a cuyo tenor expresó:

*“(…)
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*

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, Sentencia del 6 de mayo de 2015, M. P. Luis Rafael Vergara Quintero. Rad. 05001233100020020486501 (192312).

⁴ Ídem

⁵ Sentencia Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00449-01(1807-13) del trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014)



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

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.”

En cuanto al ingreso base, según el cual se deben calcular las prestaciones, en el momento de decretar la existencia de un contrato realidad, la Sala especializada de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado, en uso de la facultad conferida por el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, profirió sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, radicado interno 0088-2015, en la cual fijó, entre otras el siguiente parámetro:

“ (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados”

Ahora bien, la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado señaló que cuando se declare la existencia de una relación laboral entre un particular y una entidad pública bajo la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, este reconocimiento no tiene como consecuencia implícita la adquisición de la calidad de servidor público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión⁶

16

De ora parte y respecto de las pretensiones relacionadas con reintegro, crear el empleo ya sea como provisional a favor del demandante es necesario recordar, en gracia de discusión, lo expresado en Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Número 68001233300020130021600 (10462014) del 21 de julio de 2016. C.P. SANDRA LISSET IBARRA, que señala que el contratista que demuestra bajo el principio constitucional de la primacía de la realidad una relación “*laboral no lo convierte automáticamente en un empleado público, (...)*”. Además, dijo que todo lo anterior pone de presente un exigente ejercicio probatorio, el cual recae sobre la persona que reclama el reconocimiento y pago del trabajo suplementario. Lo anterior se encuentra en concordancia con la sentencia de unificación relacionada con la prescripción en materia de contrato realidad.

4.2. Carga de la Prueba.

Sea esta la oportunidad de recordar que, conforme a lo previsto en el artículo 88 de la ley 1437 de 2011, los actos administrativos se presumen legales.

De modo que, el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, dispuso que Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, es decir, corresponde al extremo activo demostrar que el acto administrativo acusado se encuentra viciado de ilegalidad, demostrando que se configuran los tres elementos básicos de una relación de trabajo.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda , Sentencia del 31 de enero de 2018,. Rad. (04892014).



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

En concordancia con lo anterior es necesario traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda) en su Sentencia del 4 de febrero de 2016, C.P. Dra. Sandra Patricia Lisset Ibarra Vélez:

“Nótese como la norma trascrita (artículo 24 del C.S., del T) crea una presunción legal que permite considerar como laboral toda relación personal de trabajo, de modo que, en las relaciones particulares o de derecho laboral ordinario, el trabajador lleva una ventaja inicial, trasladándose la carga de la prueba al contratante quien frente a una demanda laboral tendrá la carga de desvirtuar la presunción legal existente en favor del trabajador, presunción no consagrada en los contratos de prestación de servicios regulados por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, quedando en cabeza del contratista el deber de probar los elementos esenciales y configurativos de la relación laboral cuando se exija judicialmente la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formalidades.”

4.3. Prescripción

Sin que implique reconocimiento alguno se tenga en cuenta la prescripción en esta materia de las acreencias laborales en lo referente al termino de prescripción de las acreencias laborales derivados del contrato de trabajo es de 3 años, así lo ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No. 5 de 2016³ en la cual dispone:

“En lo concerniente al término prescriptivo, advierte la Sala que no cabe duda acerca de su fundamento normativo, es decir, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que regulan el régimen prestacional de los empleados públicos, según los cuales aquel lapso es de tres (3) años, que se interrumpe por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador, en razón a que lo que se reclama en este tipo de asuntos (contrato realidad) es el reconocimiento de las prestaciones a que se tendría derecho si la Administración no hubiese utilizado la figura del contrato de prestación de servicios para esconder en la práctica una verdadera relación laboral.

Respecto de la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interregno, es del caso interpretar los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 (numeral 2) del convenio 95 de la OIT, de acuerdo con el cual los ajustes finales de los salarios debidos tienen lugar desde la terminación del nexo contractual con el empleador, por cuanto es desde ese momento en que se podrá demostrar que durante la ejecución del contrato de prestación de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el Estado (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación) y, en consecuencia, reclamar el pago de las prestaciones a las que tendría derecho de comprobarse ese vínculo, todo lo anterior en virtud de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como los derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social.

Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se



traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.”

Ahora bien, esta interpretación realizada por la Sección Segunda del Consejo de Estado debe realizarse en armonía con las recientes reglas jurisprudenciales fijadas por la misma Corporación en sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, una de las cuales señaló que:

“(ii) La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente.”

En este caso ZULMA PATRICIA JIMENEZ MORENO no se encontraría dentro del término para solicitar la declaración de la existencia de contrato realidad de dos (2) de los cuatro (4) negocios jurídicos por encontrarse prescritos. Estos son:

Contratos con prestaciones económicas prescritas:

CONTRATO	INICIO	FIN	DIAS HABLES ENTRE CONTRATOS
2013-6600	05/08/2013	25/06/2014	35
2014-8030	19/08/2014	18/12/2014	43

18

De este modo, como entre aquellos hubo una interrupción superior a 30 días hábiles, de acuerdo con la jurisprudencia vigente, debe entenderse que el término prescriptivo debe contarse a partir del día siguiente a la finalización del último de los contratos, es decir, que aquel fenómeno tuvo lugar el 18 de diciembre de 2014.

Contratos con prestaciones económicas reclamadas en tiempo

CONTRATO	INICIO	FIN	DIAS HABLES ENTRE CONTRATOS
2015-4581	23/02/2015	30/01/2016	4
2016-2755	05/02/2016	31/01/2017	0

De este modo como entre aquellos hubo una interrupción superior a 30 días hábiles, de acuerdo con la jurisprudencia vigente, debe entenderse que no ocurrió la solución de continuidad, razón por la que el término prescriptivo debe contarse a partir del día siguiente a la finalización del último de los contratos, es decir, que aquel fenómeno tendría lugar el 31 de enero de 2020, si no fuera porque el mismo fue interrumpido con la petición del 28 de enero de 2020 por lo que no operó la prescripción sobre las prestaciones económicas derivadas de estos contratos



Conclusiones

1. No logró la parte demandante desvirtuar la presunción de legalidad de la cual se encuentra investido el acto administrativo objeto de control de legalidad, pues es de recordar que la carga probatoria de tal situación era suya.

Así pues, no son procedentes las pretensiones de la demanda, debido a que la relación existente entre la demandante y mi representada se desarrolló en el marco del contrato de prestación de servicios, conforme a lo previsto en la Ley 80 de 1993 y sus demás normas modificatorias y concordantes.

2. No existe ninguna obligación legal pendiente a favor de la demandante, toda vez que mi representada pagó el valor correspondiente a los honorarios pactados de acuerdo con el contrato de prestación de servicios suscrito con aquella.
3. Entre la demandante y mi representada no existió relación laboral, toda vez que, en ningún momento se dieron los elementos propios de la misma, en consecuencia no se puede dar aplicación a la presunción contemplada en el artículo 53 de la Constitución Política, respecto a la primacía de la realidad sobre las formalidades legales, se sustenta esta afirmación en el hecho que, no se dieron los elementos indispensables para hablar de contrato de trabajo, sin los cuales se desfigura esta modalidad contractual.

Ello por cuanto es claro, y así lo ha admitido la Jurisprudencia en cita, el hecho de establecer horarios concordantes con la prestación del servicio de la entidad, para el desarrollo de las actividades contractuales, así como el deber de presentación de informes, son sólo típicas manifestaciones del principio de coordinación que rige la actividad contractual. Aunado a que, en el presente caso ni siquiera existe prueba de la existencia de aquellas.

4. Por lo tanto, mientras la pretendida relación laboral que, según la demandante, la vinculaba no sea cabalmente demostrada en cada uno de sus elementos por la parte actora será jurídicamente imposible atribuirle a mi representada la carga de una obligación de naturaleza laboral.
5. Los hechos plasmados en la demanda no hacen claridad del devenir contractual, induciendo a la errónea idea que la relación contractual de mi representada y el demandante obedeció a un contrato de trabajo, siendo que en la realidad su vinculación lo fue mediante contratos de prestación de servicios suscritos, ejecutados y liquidados, en virtud de los postulados de los contratos estatales (Ley 80 de 1993 y demás normas modificatorias y complementarias).
6. Mi representada cumplió con las obligaciones legales que le correspondían, de conformidad a los contratos de prestación suscritos y que concretamente se circunscribe al pago de honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes.
7. Lo declarado por la parte actora carece de validez, cae por su propio peso, no se compece de la normatividad legal, en razón a que presenta, sin claridad, con ánimo de confundir, la relación contractual entre las partes, aduciendo la existencia de un contrato de trabajo, cuando lo ocurrido en la realidad corresponde a un contrato de prestación de servicios.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

8. Así mismo, destaco de un lado la existencia de interregnos durante los cuales la demandante no prestó sus servicios a mi representada, aunado a que es evidente la disimilitud de los objetos contractuales de cada uno de los contratos de prestación suscritos, situación que por mucho desvirtúa la existencia de una prestación del servicio continua y homogénea, a la que se le ha denominado permanencia.

5. PETICION

Solicito respetuosamente se desestimen todas las pretensiones de la demanda, se mantenga incólume el oficio No. S2020008406 atacado con esta demanda y no se condene a la demandada - SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL - a pagar suma alguna de dinero, absolviendo a la entidad.

6. PRUEBAS

Solicito se tengan como pruebas:

DOCUMENTALES APORTADAS:

1. Antecedentes administrativos y carpeta contractual de la demandante.
2. Certificación expedida por la Subdirección de contratación de la Secretaría Distrital de Integración Social.

DOCUMENTALES SOLICITADAS:

1. De manera respetuosa le solicito a su señoría Oficiar a la Subdirección para la infancia de la SDIS, para que certifique en qué proyecto o proyectos prestó sus servicios la demandante y si los mismos tienen el carácter de temporal o permanentes al interior de la Entidad.

Frente a las solicitudes probatorias realizadas por la parte demandante, me permito realizar las siguientes manifestaciones:

1. Me opongo al interrogatorio de parte de la Secretaría de Integración Social y la Alcaldesa de Bogotá, atendiendo lo previsto en el artículo 195 del Código General del Proceso.
2. En cuanto a las testimoniales de las cuales se solicita su decreto, me opongo, teniendo en cuenta que por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, en los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en lo que no esté expresamente reglado, se aplicarán las disposiciones que para el efecto contenga el Código General del Proceso.

Así pues, es oportuno traer a colación el artículo 212 del último de los códigos en cita, el cual señala:

“ARTÍCULO 212. PETICIÓN DE LA PRUEBA Y LIMITACIÓN DE TESTIMONIOS. *Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba.*

El juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso.” (Subrayas fuera de texto)



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

Lo anterior, para resaltar que en la solicitud probatoria no se enuncian los hechos que pretenden probar con la prueba solicitada.

En idéntico sentido me opongo al traslado de pruebas testimoniales practicadas dentro de otros procesos judiciales, toda vez que no se señalan los hechos que se pretenden probar con las mismas.

7. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Carrera 7 N° 32 – 16 Piso 25 de la ciudad de Bogotá – Domicilio de la entidad o en la Secretaría de su Despacho.

Correo electrónico: notificacionesjudiciales@sdis.gov.co.

8. ANEXOS

1. Poder.
2. Anexos al poder.
3. Los relacionados como pruebas.

JINETH ZUJEY GOMEZ CALVO
C.C. N.º 1.030.536.490
T.P. N.º 253.173 C.S. de la J.

21