



El futuro digital
es de todos

MinTIC

MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA
INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

Fecha: 2022-02-14 14:26:17

Folios: 10

Radicado: 222011335

Destino: correspondencia Can juzgados administra
BOGOTÁ D.C. - BOGOTÁ

Cod. TRD 133
Bogotá D.C.

Señor (a):

JUEZ DIECISEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ

CARRERA 57 No. 43-91 CAN

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C.

REF: PROCESO NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: HELMER ANTONIO CARDONA CASTILLO

Demandado: NACION- MINISTERIO/FONDO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES.

Radicado: 110013335016202000227 00

Radicado Mintic. 201049558 de 28/8/2020

NOHORA O. OTÁLORA CIFUENTES., mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá, D.C., identificada con la cédula de ciudadanía número 40.032.019 de Tunja y portadora de la tarjeta profesional número 84.102 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderada de **LA NACIÓN – MINISTERIO/FONDO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES** (en adelante el Ministerio conforme al poder que acompaño al presente escrito, encontrándome dentro de la oportunidad procesal correspondiente, respetuosamente me dirijo a usted con el fin de **contestar la demanda y su reforma** promovida por **HELMER ANTONIO CARDONA CASTILLO**, en los siguientes términos:

I. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES DECLARACIONES Y CONDENAS

EL MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES (en adelante MINTIC) manifiesta de entrada su oposición a que se decreten en su contra las pretensiones, declaraciones y condenas impetradas en la demanda, debido a que la vinculación del señor **HELMER ANTONIO CARDONA CASTILLO** se produjo bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios de que trata la Ley 80 de 1993, habiéndose ejecutado, pagado y terminado conforme a sus cláusulas y lo previstos en la ley.

El objeto de los contratos suscritos entre el Fondo de Tecnologías y el señor **HELMER ANTONIO CARDONA CASTILLO** durante los años 2015 a 2017 fue el de *“Prestar sus servicios de apoyo al Ministerio y/o Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – Grupo de Fortalecimiento de las Relaciones con los Grupos de Interés, apoyando la gestión en la recepción, direccionamiento y seguimiento de las diferentes solicitudes (PQRSD) allegadas a la entidad, por cualquiera de los canales habilitados para interactuar con los diferentes grupos de interés y fomentar la participación ciudadana.”*

El objeto de los contratos suscritos entre el Fondo de Tecnologías y el señor **HELMER ANTONIO CARDONA CASTILLO** durante los años 2018 y 2019 fue el de *“Prestar sus servicios de apoyo a la gestión de la Subdirección Financiera – Coordinación de Cartera, del Ministerio y/o Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones,*



mediante las actividades de registro y trámite de documentos que ingresan a la entidad, incluidas las PQRSD que permitan la trazabilidad de los documentos de los titulares de permisos para el uso del espectro radioeléctrico y proveedores de redes y servicios de comunicaciones PRST, respecto de las obligaciones que les impone el decreto 1900 de 1990 y la Ley 1341 de 2009, y sus normas reglamentarias con el fin de apoyar la gestión institucional del MINTIC.”

Como es bien sabido, jurisprudencialmente se ha dicho que una de las características del contrato de prestación de servicios es que 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.

La contratación del aquí demandante se produjo teniendo en cuenta que reunía las calidades profesionales, la experiencia y los conocimientos requeridos para ejercer la labor contratada y que si bien requería ser coordinada dado el carácter técnico del mismo no implica que con el ejercicio de dicha coordinación se hubiese configurado la relación laboral o la existencia de una subordinación.

Así las cosas es pertinente traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado en dicho sentido, en los que se ha 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, la sección segunda del Consejo de Estado ha sostenido:

“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(...)”, (Consejo de Estado, sección tercera, sentencia 05001233100020020486501 (192312), May. 06/15)

Así las cosas, se reitera que dadas las condiciones particulares del objeto del contrato de realizar una labor de tipo técnico, evidentemente requería la coordinación con la entidad contratista para el ejercicio de la misma sin que se suyo implique la subordinación de la misma ya que el señor **HELMER ANTONIO CARDONA CASTILLO** contaba con la autonomía e independencia desde el punto de vista técnico para el ejercicio de la labor para la cual fue contratado.

Por las razones expuestas resultan desfasadas las pretensiones de la demanda, por cuya razón en nombre del MINISTERIO/ FONDO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES, me opongo a que en su contra se hagan las declaraciones y condenas de que trata la demanda, solicitando que las mismas se desestimen y que se condene en costas a la parte demandante ya que carece de asidero jurídico y soporte legal en contra de la entidad, de los cuales no se deduce la existencia de la relación laboral referida en la demanda.

EN CUANTO A LOS HECHOS



Por las razones de hecho y de derecho que expondré en esta respuesta, me opongo a todos los hechos de la demanda, precisando que mi representada actuó de conformidad a lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, habiéndose ejecutado, pagado y terminado conforme a sus cláusulas.

Hecho primero: No es cierto; el señor **HELMER ANTONIO CARDONA CASTILLO**, se contrató por prestación de servicios de apoyo a la gestión y las condiciones se establecieron en los respectivos contratos.

En las cláusulas estipuladas en los contratos celebrados con el demandante no establecían horarios y se limitaban a las condiciones que establece la ley para la celebración de esta clase de contratos.

Hecho segundo: No es cierto; los contratos 095 de 2015, 023 de 2016, 586 de 2016, 222 de 2017, 020 de 2018 y 040 de 2019, fueron de prestación de servicios de apoyo a la gestión, celebrados bajo la modalidad de contratación directa, de acuerdo con lo establecido en el Literal h, numeral 4º. del Artículo 2º. de la Ley 1150 de 2007, conforme al numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, donde se señala que los contratos de prestación de servicios son los que se celebran para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.

Es así que el artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015, señala que las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, y define que los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales"

De acuerdo con lo anterior, en manera alguna se asimila la contratación realizada con el demandante a la vinculación laboral que pretende.

Hecho tercero. No es cierto; las cláusulas estipuladas en los contratos celebrados con el demandante no establecían horarios y se limitaban a las condiciones que establece la ley para la celebración de esta clase de contratos.

En igual sentido no es cierto el dicho del demandante, en lo relacionado a las acciones de coacción recibidas por parte de la supervisión, con respecto al horario y demás condiciones, resultado es que no aporta queja o cualquier constancia de estos hechos, por lo cual no es de recibo que solamente en este momento refiera tal situación.

Este hecho no cuenta con alguna evidencia que demuestre las aseveraciones del demandante, por lo cual no puede ser tenido en cuenta, más aún cuando en cabeza del mismo se encuentra la carga de la prueba.

Hecho cuarto: Es parcialmente cierto, el señor Helmer Cardona en radicado 201003770 de 24 de enero de 2020 solicitó el reconocimiento de acreencias laborales, y en estos términos se le dio respuesta negativa por cuanto se le hace saber que los servicios prestados no generan ningún vínculo o relación laboral .

Hecho quinto: No es cierto; el contrato se suscribió teniendo en cuenta las condiciones de idoneidad, formación y experiencia por lo que debió prestar el servicio de manera personal, como se estableció en los



contratos, pero no es cierto que haya existido subordinación, porque esto no implica que necesariamente se genere subordinación de parte del contratista.

Es muy diferente que exista coordinación en las actividades que se van a desarrollar, pues es del resorte del supervisor verificar que el contratista cumpla con el objeto y obligaciones del contrato, en términos de cantidad, calidad y oportunidad de los servicios contratados, conforme a lo estipulado en el contrato.

Igualmente el contratista, desarrolló los objetos contractuales dentro de los términos establecidos en los contratos, sin que de ninguna manera se hubiera desvirtuado la esencia del contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión, toda vez que en ninguna de las cláusulas se pacta horario, tampoco una subordinación y el contratista contaba con total autonomía para el desarrollo del objeto contractual, en coordinación con la supervisión, sin que por este motivo se constituya el elemento de subordinación que se quiere establecer.

Hecho sexto: No es cierto. El artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015, señala que las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, y define que los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales”

Por lo anterior no le asiste razón al accionante cuando afirma que en virtud de los servicios prestados adquirió las funciones propias de un empleado bajo la modalidad de contrato de trabajo.

Hecho séptimo: No es cierto. Se aclara en primer término que no es cierto que al reclamante se le contrató para laborar de lunes a viernes, con un horario establecido por el fondo el cual correspondía de 7 am a 4 pm, toda vez que nunca se le dieron instrucciones al contratista ni por escrito, ni por correo ni verbalmente de cumplir horario en las instalaciones del Ministerio, por tanto frente a esta afirmación no existe ninguna prueba. El señor Helmer Cardona, el día 2 de septiembre envió por WhatsApp imagen de una incapacidad médica (la cual se adjunta) expedida por la clínica de occidente por 30 días **del 01-09-2019 al 30/09/2019** con diagnóstico de fractura de peroné, accidente que ocurrió fuera de las instalaciones del Ministerio.

No es cierto que durante el periodo de la única incapacidad médica que reportó el contratista se le haya hecho trabajar, pues como se observa en el control de ingresos al edificio (el cual se adjunta) durante este periodo el contratista no registró ninguna entrada o salida y no era posible realizar alguna actividad del objeto contractual, toda vez que no tenía ni el equipo de cómputo, ni la VPN que le permitiera realizar actividades de forma remota desde su casa.

El contrato fue suspendido por recomendación de la oficina de contratación teniendo en cuenta que durante tiempo de la incapacidad el contratista no podía cumplir con el objeto del contrato y que la incapacidad la debía cubrir a su EPS.

Vale la pena manifestar que el señor Helmer Antonio Cardona solo reportó a la supervisora del contrato una incapacidad que es la correspondiente al periodo del 01-09-2019 al 30/09/2019, que durante el periodo de ejecución no envió ninguna otra incapacidad, por lo que si las mismas no son reportadas a la entidad contratante o al supervisor del contrato resulta imposible saber que fueron expedidas.

Una vez se cumple el plazo de la incapacidad reportada por el señor contratista, él reanuda su contrato con el Ministerio y el día 11 de octubre de 2019 el Señor Helmer Cardona sufre una caída, sobre el medio día en el



momento en que se encontraban muy pocas personas en el área, este accidente fue reportado el mismo día a la ARL.

No obstante, el contratista no aportó incapacidad por dicho suceso.

Los pagos de los meses de octubre, noviembre y diciembre se realizaron en su totalidad por el 100% del valor pactado en el contrato, por lo que no es cierto afirmar que se realizaron descuentos en estos periodos como tampoco hubo entre octubre, noviembre y diciembre suspensión del contrato. Así mismo es oportuno manifestar que en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2019 el contratista nunca me informó a la supervisora del contrato la existencia de alguna incapacidad médica.

Es totalmente falso la afirmación hecha por el señor Cardona que no se le permitió ir a terapias, citas médicas y valoración de fondo y más falso aún expresar que verbalmente se le dijo que se le suspendía o se le terminaría el contrato, de hecho directamente desde talento humano remitieron el caso a la ARL y no existe ni un solo correo o WhatsApp que permita probar que se le impidió asistir a terapias o citas médicas. Al señor Cardona no se le terminó el contrato de manera anticipada el plazo de ejecución era hasta el 31 de diciembre de 2019 y hasta ese día se le pagaron sus cuentas.

Finalmente, me permito adjuntar la mencionada incapacidad médica aportada por el contratista ocurrido el mes de septiembre de 2019.

Hecho octavo: Es un hecho que debe ser probado ya que solo se funda en la afirmación del accionante.

Hecho noveno: Es parcialmente cierto. Efectivamente el señor Cardona radicó derecho de petición No. 201003770 de 24 de enero 2020, ante el Ministerio Tic.

En el citado derecho de petición pedía una serie de documentos, solicitud que fue atendida en su integridad de acuerdo a lo requerido conforme consta en registro No. 202010471 de 11/2/2020.

De otra parte, no es cierto que el señor Cardona haya solicitado el reconocimiento de acreencias laborales como cesantías e intereses a las cesantías y demás prestaciones propias de un contrato de trabajo, como lo afirma en su escrito de demanda.

Así mismo se atendieron todas y cada una de las preguntas formuladas por el peticionario, las cuales no necesariamente debían ser despachadas favorablemente, sino que se respondieron dentro del marco legal, esto es decir que se le dio una respuesta oportuna, clara, completa y de fondo.

Hecho décimo: Es una afirmación subjetiva, pero se precisa que el accionante suscribió contratos de prestación de servicios los cuales de manera alguna constituyen relación laboral ni dan derecho al reconocimiento de prestaciones sociales.

Hecho décimo primero: Es cierto respecto de la contestación inicial ya que no se relaciona este numeral en la contestación de subsanación.

Hecho décimo segundo: No es un hecho sino una afirmación de carácter subjetivo. El artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015, señala que las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación



directa la prestación de servicios con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, y define que los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales”

Por lo anterior no le asiste razón al accionante cuando afirma que en virtud de los servicios prestados adquirió las funciones propias de un empleado bajo la modalidad de contrato de trabajo.

Hecho décimo tercero: Es cierto.

Hecho décimo cuarto: Es una afirmación subjetiva que debe ser probada.

FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

Para el presente caso es pertinente traer a colación la jurisprudencia que nos rige respecto a este tipo de reclamación para el efecto y conforme a lo indicado por la Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección “A”, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, Radicación número: 23001-23-31-000-2002-00244-01(2152-06) en la cual se afirma:

“La Sección Segunda de esta corporación venía sosteniendo mayoritariamente respecto de los docentes que celebraron contratos similares de prestación de servicios¹, que por estar desvirtuados los elementos de una relación contractual, surgía una relación laboral de derecho público, en cuanto se configuraban los elementos propios de ésta: actividad personal del trabajador, continua subordinación o dependencia y salario. Y que, por ello, debía primar la realidad sobre las formalidades, lo que implicaba que, a título de indemnización, se ordenara el pago del equivalente a las prestaciones sociales iguales a los funcionarios de planta, por ser las cláusulas contractuales inexistentes, ineficaces e inoponibles, por ocultar una relación laboral.

Dicho criterio fue reemplazado, por sentencia de la Sala Plena de esta Corporación² al señalar entre otros aspectos trascendentales que la actividad del contratista puede ser igual a la de los empleados de planta porque éste no alcanza para colmar el servicio público y por lo tanto es lógico que tengan que contratar con personal externo para determinadas actividades. Así mismo, se dijo que en los contratos de prestación de servicios no se genera pago de prestaciones sociales porque el vínculo con la administración deviene de una relación contractual que no permite prever el pago de dichos emolumentos”.

Posteriormente, la jurisprudencia estableció que en determinados casos puede accederse al pago de prestaciones sociales, bajo la acreditación de los tres elementos de la relación laboral pero especialmente los de subordinación o dependencia³, a la vez que se señaló, que en situaciones específicas de mera coordinación no se permite configurar la existencia de la subordinación, evento en el cual no se encubriría una relación laboral⁴.

Ahora bien, sin desatenderse el criterio prácticamente unificado por esta Sub Sección, no pueden dejarse de lado conceptos esenciales y que a la luz del derecho administrativo cargo (artículo 122 de la Constitución Política); y 3) La previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de gastos que demande el empleo; requisitos éstos sin los cuales no es posible hablar en términos de empleado público, a quien se le debe reconocer su salario y sus correspondientes prestaciones

¹ Consejo de Estado. Sentencia de enero 25 de 2001, Rad. No. 1654 M.P. Nicolás Pájaro P.

² Consejo de Estado. Sentencia de noviembre 18 de 2003, Rad. IJ0039 M.P. Nicolás Pájaro P.

³ Sentencia de junio 23 de 2004, Rad. Nos 0245 y 2161 M.P. Jesús María Lemus B.

⁴ Sentencia de febrero 19 de 2004, Rad. No. 0099 M.P. Alejandro Ordóñez M.



sociales. Además, “en la relación laboral administrativa el empleado público no está sometido exactamente a la subordinación que impera en la relación laboral privada; aquí está obligado es a obedecer y cumplir la Constitución, las Leyes y los reglamentos administrativos correspondientes, en los cuales se consagran los deberes, obligaciones, prohibiciones etc. a que están sometidos los servidores públicos”⁵.” (Subrayado fuera de texto)

Se debe tener en cuenta que las nulidades en materia contractual se encuentran de manera taxativa previstas en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993 y en manera alguna el convocante está argumentando los motivos por los cuales considera que los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión números 095 de 2015, 023 de 2016, 586 de 2016, 222 de 2017, 020 de 2018 y 040 de 2019, suscritos entre la entidad y el señor HELMER ANTONIO CARDONA CASTILLO, se encuentran incursos en alguna de las causales de nulidad establecidas en la norma en comento, aunado a lo anterior todos los contratos relacionados ya fueron ejecutados.

Así mismo, no existió relación de carácter laboral entre el demandante y el Ministerio/Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, toda vez que la relación se contrae a la celebración de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión y al desarrollo de los objetos previstos en los contratos 095 de 2015, 023 de 2016, 586 de 2016, 222 de 2017, 020 de 2018 y 040 de 2019 suscritos entre la entidad y el convocante, los cuales, de acuerdo con las certificaciones de cumplimiento expedidas por el supervisor, se cumplieron de acuerdo con lo establecido en el objeto y las obligaciones pactadas.

Cabe resaltar que esta tipología contractual se rige por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, el Decreto 1082 de 2015 y demás normas del derecho privado que confirman el estatuto de la contratación estatal pero no por las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

Es pertinente traer a colación lo que históricamente se ha expresado por nuestras altas cortes en lo atinente a las diferentes clases de vinculación con el Estado, lo que es un contrato de trabajo el cual es propio de los trabajadores oficiales y la vinculación mediante modalidad legal o reglamentaria.

El Decreto 3135 de 1968, en su artículo 5º, define quienes son considerados empleados públicos y trabajadores oficiales, de la siguiente manera: “*Las personas que presten sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.*”

Las personas que presten sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado, son trabajadores oficiales; sin embargo los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.”

Es así como la vinculación laboral y el régimen de administración de personal aplicable a quienes ostentan la calidad de trabajadores oficiales se traduce en que se vinculan mediante un contrato de trabajo, en ese sentido, se tiene que las condiciones laborales se encuentran establecidas en el contrato de trabajo, el reglamento interno de trabajo, la convención colectiva.

De otra parte, tenemos que el empleado público se vincula mediante una modalidad legal o reglamentaria y el acto se concreta en el nombramiento y la posesión. En esta modalidad el régimen del servicio está previamente determinado en la ley; por regla general el ingreso, la permanencia, el ascenso y el retiro se rigen por el sistema de carrera administrativa, es decir, precedido de un concurso de méritos y el correspondiente período de prueba.

⁵ Consejo de Estado. Aclaración de voto 4294-04 M.P. Tarsicio Cáceres Toro.



En este orden de ideas, la relación que el demandante argumenta, entre éste y la Entidad, no corresponde a la realidad.

PROPOSICION DE EXCEPCIONES

1- INEPTA DEMANDA

El demandante pretende se declare la nulidad integral tanto de los contratos suscritos con el Ministerio/Fondo Tic y absoluta del acto ficto o presunto derivado de la contestación del derecho de petición. Es así como se alega la ineptitud de la demanda por cuanto el acto ficto de manera alguna resolvió la situación jurídica del aquí accionante.

(...) el acto administrativo, ha sido definido por la H. Corte Constitucional como: "[...] la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados"

En virtud de lo anterior se tiene que el acto ficto aquí demandado, llamase, respuesta al derecho de petición con radicado No. 201003770 de 24 de enero de 2020 dada mediante registro No. 202010471 de 11/2/2020 no crea, modifica o extingue la situación jurídica del demandante respecto de las acreencias pretendidas.

2- INEXISTENCIA DE RELACION LABORAL

De acuerdo con lo establecido en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los contratos de prestación de servicios son los que se celebran para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.

El artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015, señala que *"las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, y define que los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales"*

Teniendo en cuenta lo anterior, en manera alguna se asimila la contratación realizada con el convocante a una vinculación laboral.

Por otro lado el CONTRATO LABORAL Y CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS- No son comparables, ya que el trato jurídico es totalmente diferente, Para que una persona natural desempeñe un cargo en calidad de empleado público (relación legal y reglamentaria), es preciso que se realice su ingreso al servicio público en la forma establecida en la ley, vale decir, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, previo a ejercer las funciones propias de dicho empleo, y el contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión, se rige a través de una de las modalidades del contrato estatal, por lo cual no puede ser asimilada a una relación laboral, por cuanto su finalidad y alcance son distintos.



3- INEXISTENCIA DEL ELEMENTO SUBORDINACIÓN

Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración y, además, 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 imponerle reglamentos, lo cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo, estas condiciones, en este caso concreto no pueden demostrarse, si bien es cierto las actividades se desarrollaron personalmente, es por cuanto así lo exigía el contrato, ahora es diferente la remuneración al pago de los honorarios, que era lo que recibía el contratista, y en cuanto a la subordinación, no se puede confundir entre la subordinación y la coordinación por parte del supervisor para el desarrollo del objeto contractual, toda vez que en cabeza de éste se encuentra prevista esta obligación o de acuerdo con las cláusulas del contrato.

Por lo anterior no es posible tratar de confundir los elementos de una relación laboral con la prestación de un servicio de apoyo a la gestión celebrada a través de un contrato estatal.

4- INEXISTENCIA DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LA LEY PARA LA SOLICITUD DE NULIDAD DE LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTIÓN.

La ley 80 de 1993 en sus artículos 44 y 45, es muy clara al establecer las causales de nulidad de los contratos estatales:

“ (...)

ARTÍCULO 44. DE LAS CAUSALES DE NULIDAD ABSOLUTA. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:

- 1o. Se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;
- 2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;
- 3o. Se celebren con abuso o desviación de poder;
- 4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y
- 5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley.

ARTÍCULO 45. DE LA NULIDAD ABSOLUTA. La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del ministerio público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación.



En los casos previstos en los numerales 1o., 2o. y 4o. del artículo anterior, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre."

De acuerdo con la norma relacionada, se puede establecer que la solicitud de nulidad de los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión números 095 de 2015, 023 de 2016, 586 de 2016, 222 de 2017, 020 de 2018 y 040 de 2019, es totalmente infundada, más aún cuando no cuenta con el argumento y con los elementos probatorios que puedan determinar que estos contratos puedan ser efecto de una nulidad y porque los mismos ya se ejecutaron y liquidaron.

5- COBRO DE LO NO DEBIDO

No es de recibo el cobro que pretende el convocante, por improcedente, toda vez que las sumas aludidas no se causaron, igualmente no existe prueba que la entidad haya obrado por fuera a las normas constitucionales y legales de acuerdo a lo previsto en los artículos 25 y 53 de la Constitución Política.

Con los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión se le garantizaron al convocante condiciones dignas y justas, con honorarios establecidos y aceptados por parte del contratista, todas las condiciones ajustadas a lo establecido en el numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993, teniendo en cuenta que los contratos de prestación de servicios celebrados entre personas naturales y entidades estatales en ningún caso generan relación laboral ni prestaciones sociales, tal como lo han planteado en diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en este sentido, que no se pueden confundir los efectos surgidos de un contrato de prestación de servicios con la calidad de empleado público, pues ello implica desconocer los elementos esenciales exigidos por el ordenamiento para que un particular pueda acceder a la función pública.

En los anteriores términos no están llamados a prosperar los argumentos expuestos por la parte actora en la medida que no se configuran ninguno de los elementos constitutivos del contrato de trabajo.

6- EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DEL CONTRATO LABORAL

Teniendo en cuenta los hechos relacionados en la demanda, a primera vista se logra determinar que no existen fundamentos legales, para que prosperen las pretensiones de la demanda, toda vez que no se logra establecer que de ninguna manera se determinan los requisitos exigidos para que exista un contrato laboral, habida cuenta que la contratación del demandante se produjo bajo la modalidad del contrato de prestación de servicios.

El Decreto 3135 de 1968, en su artículo 5º, define quienes son considerados empleados públicos y trabajadores oficiales, de la siguiente manera: *"Las personas que presten sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales."*

Las personas que presten sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado, son trabajadores oficiales; sin embargo los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos."



Así las cosas, está llamada a prosperar la excepción propuesta en la medida que teniendo en cuenta el objeto del contrato de prestación de servicios suscrito entre el señor HELMER y el Ministerio/Fondo Tic no se enmarca dentro de las características del contrato de trabajo como lo pretende el aquí demandante.

7- EXCEPCIÓN DE PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD

En razón a que los actos que aquí se demandan fueron expedidos en un todo conforme a la Constitución y la Ley y se presume su legalidad, debe el actor en virtud de la carga de la prueba desvirtuar esta presunción.

“ El acto administrativo entendido como manifestación de la voluntad de la administración con miras a producir efectos jurídicos, goza de presunción de legalidad y conformidad con el ordenamiento jurídico en todos sus aspectos, lo que se traduce en entender que fue expedido en el ejercicio de competencias previamente conferidas, sujeto a las normas constitucionales y legales que rigen la materia, fundado en el cumplimiento de las funciones previstas en la ley y conforme con la realización de los fines institucionales de que se trata.”

Además de lo anterior, de acuerdo a las causales por las cuales se puede invocar la nulidad de un contrato de prestación de servicios es improcedente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho invocada por cuanto los contratos suscritos con la parte demandante ya se ejecutaron quedando de esta manera sin fundamento legal para alegar la nulidad.

RESPECTO A LA PRUEBA TESTIMONIAL SE SOLICITA SE RECHACE

Se solicita al despacho se rechace esta prueba por los siguientes fundamentos:

1. Las personas que aparecen como testigos carecen de credibilidad en imparcialidad por ser personas que se encuentran en la misma situación del demandante al haber estado vinculados contractualmente con el Ministerio/Fondo Tic.
2. No se cumple con los requisitos mínimos de la prueba al no indicarse el objeto de la prueba, de conformidad al artículo 212 del Código General del Proceso.

Código General del Proceso. 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.

PRUEBAS

- 1- Copia auténtica de los contratos de prestación de servicios 095 de 2015, 023 de 2016, 586 de 2016, 222 de 2017, 020 de 2018 y 040 de 2019
- 2- Copia de radicado No. 201003770 de 24 de enero de 2020
- 3- Copia de Registros 202010471 de 11/2/2020 y Registro 202009230 de 6/2/2020
- 2- Copia de las pólizas de cumplimiento de los contratos relacionados.



- 3- Copia de certificados de cumplimiento de los contratos servicios 095 de 2015, 023 de 2016, 586 de 2016, 222 de 2017
- 4- Poder conferido a la suscrita para actuar dentro del presente proceso, junto con la copia de los actos administrativos correspondientes a los nombramientos respectivos

NOTIFICACIONES

La suscrita recibirá notificaciones en la Secretaría de su Despacho o en la sede del Ministerio de Tecnologías ubicado en la Carrera 7 y 8 calles 12 y 13 del Edificio Murillo Toro correo electrónico notificacionesjudicialesmintic@mintic.gov.co y notalora@mintic.gov.co

Del despacho, atentamente

NOHORA O. OTALORA CIFUENTES

C.C. No. 40.032.019 de Tunja

T.P. No. 84.102 del Consejo Superior de la Judicatura

REGISTRO DE FIRMAS ELECTRONICAS

222011335_33913

Ministerio de Tecnología de la Información y las Comunicaciones
gestionado por: azsign.com.co

Id Acuerdo: 20220214-142756-76b115-14229821

Creación: 2022-02-14 14:27:56

Estado: Finalizado

Finalización: 2022-02-14 14:28:27



Escanee el código
para verificación

Firma: Nohora

Nohora Ofelia Ofalora Cifuentes
40032019

notalora@mintic.gov.co

profesional especializado

Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

REPORTE DE TRAZABILIDAD			 Escanee el código para verificación
222011335_33913			
Ministerio de Tecnología de la Información y las Comunicaciones gestionado por: azsign.com.co			
Id Acuerdo:20220214-142756-76b115-14229821 Creación:2022-02-14 14:27:56 Estado:Finalizado Finalización:2022-02-14 14:28:27			
TRAMITE	PARTICIPANTE	ESTADO	ENVIO, LECTURA Y RESPUESTA
Firma	Nohora Ofelia Otálora Cifuentes notalora@mintic.gov.co profesional especializado Ministerio de Tecnologías de la Información y las Co	Aprobado	Env.: 2022-02-14 14:27:57 Lec.: 2022-02-14 14:28:21 Res.: 2022-02-14 14:28:27 IP Res.: 190.145.189.98