



Defensa judicial en materia de contrato realidad

Autor: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

■ DESCRIPCIÓN DE LA BUENA PRÁCTICA - ¿QUÉ HIZO?

Llevar a cabo estrategias de defensa judicial en los procesos judiciales en los cuales el peticionario solicita la declaratoria del contrato realidad.

En relación con la presentación de los argumentos dentro del proceso judicial y de las pruebas que sustentan su defensa se ha evidenciado que constituyen buenas practicas:

A. Verificar que no haya prescrito la acción a través de la cual el contratista pide la declaratoria del contrato realidad y, en los casos que aplique, proponer la excepción para que sea declarada respecto de los derechos afectados por este fenómeno.

B. Tener presente que existen diferencias respecto de cada una de las jurisdicciones en cuanto a la aplicación del término de prescripción de los derechos prestacionales que se derivan de la configuración de una relación laboral.

Para la Jurisdicción Contencioso Administrativa se empieza a contar desde la ejecutoria de la sentencia que declara la relación laboral, siempre y cuando los demandantes hayan presentado su reclamación de pago máximo dentro de los 3 años siguientes a la terminación de su último contrato de prestación de servicios, so pena que prescriba su derecho.

Para la Jurisdicción Ordinaria, la prescripción de los derechos derivados de la configuración de un contrato realidad se hacen exigibles desde cuando las obligaciones se causaron y se interrumpe con la reclamación administrativa o la presentación de la demanda.

C. Contestar de manera oportuna la demanda, proponer excepciones y allegar o solicitar los elementos probatorios necesarios que sustenten la tesis planteada en la contestación. Además, evitar el uso de formatos preestablecidos para dar respuesta a los requerimientos del juez.



D. Debatir la ausencia de los elementos que configuran la existencia de una relación laboral y ahondar en la existencia de las características del contrato de prestación de servicios.

E. No allegar como única prueba para desvirtuar la existencia de una relación laboral el contrato de prestación de servicios, ni señalar que la parte demandante aceptó voluntariamente los términos del contrato. Por el contrario, se deben presentar pruebas que den cuenta de la situación real en la que se desarrolló la relación contractual, de la cual se logre inferir que no se configuraba el elemento de la subordinación.

F. Alegar la presencia del elemento de la autonomía en la ejecución del contrato de prestación de servicios y presentar cuando sea pertinente pruebas como: (i) la existencia de otra relación contractual por parte del contratista, (ii) la experticia necesaria del contratista y la ausencia de ésta por parte de los funcionarios de planta, (iii) la asunción por cuenta del contratista de los gastos que demandaba la ejecución del contrato y de las responsabilidades por los daños o pérdida que se ocasionaran en cumplimiento de la labor pactada, (iv) la presentación de cuentas de cobro de honorarios por parte del contratista, y (v) los informes que dan cuenta de la entrega de los productos al supervisor del contrato, entre otros.

G. Si es del caso, argumentar como un hecho indicador que no se requería la prestación personal del servicio, que en el contrato existe una cláusula de sustitución o que la misma tuvo lugar en algún momento de la ejecución del contrato, o que el contratista contrataba a terceras personas para la ejecución de la actividad encomendada, etc.

H. Debatir que el horario, por sí solo, no es indicativo de subordinación y que existen labores de coordinación derivadas del contrato que requieren que las partes se reúnan o que el contratista esté a disposición en ciertas horas o en determinados espacios, sin que ello limite su autonomía funcional.

I. Justificar que el desarrollo de la labor de coordinación incluye, además del cumplimiento de un horario cuando aquél es pactado, recibir una serie de instrucciones, estar presentes en diversos escenarios o exigir al contratista reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique que se limitó su autonomía. Adicionalmente, sostener que la permanencia en las instalaciones de la entidad por parte del contratista fue porque era necesario para cumplir determinada labor o por voluntad, si es el caso.



J. Tener en cuenta que la jurisdicción ordinaria laboral, por disposición del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, presume que existió relación laboral con la sola prueba de la prestación personal y permanente del servicio. No obstante, le corresponde a la entidad desvirtuar la referida presunción, para lo cual debe desplegar una actividad probatoria dirigida a demostrar la independencia y autonomía del contratista en la realización de las actividades contratadas.

Por su parte, en la Jurisdicción Contencioso Administrativa es necesario que el demandante pruebe, además de la prestación personal y permanente del servicio, los elementos de la subordinación y el salario.

K. Tener presente que en la Jurisdicción Contencioso Administrativa la carga de la prueba le corresponde al actor y existe el principio de legalidad del acto administrativo que se demanda. Esto no debe propiciar la inactividad procesal, por el contrario, se deben desvirtuar los elementos que eventualmente configurarían la relación laboral, así como fortalecer la existencia de las características del contrato de prestación de servicios.

L. Aducir que el contratista realizó sus funciones con autonomía por cuanto no seguía órdenes de modo, tiempo y calidad del trabajo. Además, que aquél tenía iniciativa en la ejecución de la actividad encomendada y podía aceptar o rechazar determinada actividad por considerar que no se ajustaba al objeto del contrato.

M. Allegar copia de los contratos como prueba de las actividades realizadas y copia de la descripción de las funciones de los empleados de planta, con el fin de evidenciar que no existe similitud entre unas y otras.

N. Allegar como prueba los productos derivados de la ejecución del contrato y los informes de gestión para evidenciar que el desarrollo del contrato se sujetó a lo allí pactado, sin que el supervisor exigiera labores adicionales.

O. Ante la existencia de diversos contratos de prestación de servicios con un mismo contratista, aducir que los objetos contratados no guardan relación con las funciones principales de la entidad pública y que el contratista no desarrollaba actividades iguales a las de los funcionarios de planta. Además, argumentar que siempre fue su experticia el criterio preponderante que se evaluó para realizar la contratación.

P. Probar que lo que no es objeto de coordinación entre las partes se deja bajo la independencia del contratista, lo que conlleva a la toma de decisiones por su cuenta y riesgo.

Q. Evaluar la idoneidad de los testigos de la parte demandante y, de ser el caso, desvirtuar los testimonios con base en su falta de credibilidad e imparcialidad por ser personas que se encuentran en la misma



situación del demandante. Concretamente, por ser contratistas que reclaman las mismas pretensiones en discusión o por su habitualidad de declarar en estrados judiciales. Para este caso es necesario que el abogado defensor solicite la tacha de imparcialidad del testigo y que profundice su argumentación en los alegatos de conclusión.

R. Presentar testigos, como por ejemplo el supervisor del contrato, que describan la forma en la que el contratista realizaba las actividades encomendadas. Es importante que el abogado defensor escoja adecuadamente al testigo, y lo prepare antes de la práctica de la prueba con el fin de que lo declarado por él afiance la postura de la entidad y no de la contraparte.

S. En la práctica de recepción de testimonios, el abogado defensor deberá efectuar preguntas que lleven a concluir que la actividad que ejecutó necesitaba de una serie de conocimientos especializados y, por lo tanto, que no era posible desarrollarla con funcionarios de planta. Además, que al ser el demandante el único que tenía conocimiento y experiencia, no podía recibir órdenes o instrucciones de cómo debía desempeñar sus funciones y por ello no se configuró el elemento de la subordinación.

T. En caso de que se solicite la declaración del representante legal de la entidad o el interrogatorio de parte, según sea la jurisdicción contenciosa o la ordinaria, quien desempeñe esta función debe documentarse e informarse suficientemente respecto de la demanda y su contestación, así como de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ejecución del contrato. Lo anterior, dado que no le es posible manifestar que no le constan los hechos o que no está dentro de sus funciones o competencias responder determinada pregunta sobre un tema puntual.

En relación con las consecuencias de la declaratoria del contrato realidad constituyen buenas prácticas:

A. Tener presente que la declaratoria de la existencia de una verdadera relación laboral por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no implica que el demandante obtenga por ese solo hecho la calidad de empleado público y el reintegro a un cargo de la planta de personal.

B. Tener en cuenta que la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo por parte de la jurisdicción ordinaria laboral, según el caso, implica que esta contemple el reconocimiento de derechos y prestaciones propios de la condición de trabajador oficial, dentro de los cuales tienen cabida beneficios extralegales derivados de las convenciones colectivas.



C. Allegar prueba del valor del contrato en caso de prever una condena por la declaratoria de una relación laboral, con el fin de que las prestaciones sociales sean liquidadas con base en ese documento. Argumentar que se vulnera el derecho a la igualdad si las prestaciones se liquidan con base en el monto pactado en el caso de un empleo público que, pese a que tiene las mismas actividades, recibe un salario menor.

D. Verificar si el demandante realizó el pago de la seguridad social para determinar si es necesario reembolsar el valor pagado o efectuar las compensaciones correspondientes si hubiere lugar a ellas.

OBJETIVO - ¿PARA QUÉ LO HIZO?

Mejorar las estrategias de defensa judicial para lograr una mayor tasa de éxito en los procesos que se adelantan contra la Nación y que pretenden la declaratoria de un contrato realidad.

PÚBLICO OBJETIVO

Jefes de oficina jurídica, abogados del Estado, áreas de recursos humanos y áreas de contratos.

METODOLOGÍA

La escogencia de la(s) buena(s) practica(s) dependerá de las características del caso en concreto identificando los siguientes elementos:

1. Jurisdicción que conoce el caso
2. Supuestos facticos que fundamentan las pretensiones de la demanda
3. Fundamentos jurídicos que soportan las pretensiones de la demanda
4. Pruebas solicitadas y aportadas por la parte demandante
5. Acervo probatorio con que cuenta la entidad
6. Caducidad de la acción
7. Agotamiento del requisito de procedibilidad
8. Sentencia que declara la existencia de la relación laboral (en caso de que exista)

VERIFICACIÓN

Estas estrategias han sido adoptadas por diferentes entidades públicas, logrando una mayor tasa de éxito en la causa en cuestión.



IMPACTO

Una mejor defensa a través de estrategias sustanciales, procesales y probatorias articuladas permite que la entidad tenga una capacidad de respuesta eficiente en sede judicial. Adicionalmente, garantiza la protección de los intereses litigiosos de la Nación y los recursos públicos.

INNOVACIÓN

Las entidades públicas incurren en algunas falencias a la hora de defenderse cuando la demandan solicitando la declaratoria del contrato realidad. Las estrategias expuestas atacan directamente estas falencias, convirtiendo los errores en aprendizajes institucionales para mejorar la defensa judicial por esta causa.

LECCIONES APRENDIDAS

- Es necesario que se apliquen todas las estrategias en conjunto para lograr un impacto positivo.
- Todas las dependencias de la entidad deben estar comprometidas con la obtención de las pruebas necesarias para fortalecer la estrategia de defensa.
- Cuando las directivas de la entidad deban rendir testimonio es necesario que conozcan a cabalidad el caso concreto.
- Es determinante conocer las diferencias procesales y probatorias dependiendo la jurisdicción que conozca el caso.

REPLICABILIDAD Y APLICABILIDAD

La metodología es aplicable para los procesos judiciales cuya causa sea la declaratoria del contrato realidad independientemente de la jurisdicción que conozca el caso. Adicionalmente, es replicable en todos los sectores y en las entidades tanto del nivel nacional como territorial.

SINERGIAS Y ALIANZAS ESTRATÉGICAS

Esta práctica se puede realizar al interior de una misma entidad, no requiere alianzas estratégicas.



PALABRAS CLAVE

Defensa en contrato realidad, contrato de prestación de servicios, declaratoria de relación laboral, contratistas

ANEXO DE ARCHIVOS COMPLEMENTARIOS

