



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO CONTESTACIÓN - EXCEPCIONES
(Artículo 175 CPACA)

Cartagena de Indias, 19 de septiembre de 2018

HORA: 08:00 A. M.

Medio de control	NULIDAD Y R. DEL DERECHO
Radicación	13-001-23-33-000-2017-01100-00
Demandante	SOCORRO DEL C. DÍAZ MANCHEGO
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS
Magistrado Ponente	EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (03) DÍAS A LA PARTE DEMANDANTE DE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS EN EL ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADO EL DÍA 28 DE AGOSTO DE 2018 POR EL DOCTOR FERNANDO LUNA SALAS, APODERADO DEL **DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS**, Y QUE SE ENCUENTRA VISIBLE A FOLIOS 94-102 DEL EXPEDIENTE.

EMPIEZA EL TRASLADO: 20 DE SEPTIEMBRE DE 2018, A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: 24 DE SEPTIEMBRE DE 2018, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

Olm

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718

Magistrado

Dr. EDGAR A. VASQUEZ CONTRERAS

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLI'

E.S.D.

REF.: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE SOCORRO DEL CARMEN DÍAZ MANCHEGO CONTRA EL DISTRITO DE CARTAGENA Y OTROS.

RADICADO: 2017-01100

FERNANDO LUNA SALAS, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, con domicilio y residencia en la ciudad de Cartagena de Indias, en ejercicio del poder que me fue conferido por la doctora **MARINA CABRERA DE LEÓN**, en su condición de **Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias** y que adjunto al presente libelo, entidad territorial que aparece en calidad de demandada dentro del proceso de la referencia, por medio del presente me dirijo ante usted, dentro del término legal, con el fin de **CONTESTAR** la demanda, bajo los siguientes términos:

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS

PRIMERO: Es cierto, toda vez que así se evidencia en sus pruebas documentales.

SEGUNDO: Es cierto, toda vez que así lo demuestra dentro del plenario.

TERCERO: Es cierto, toda vez que así se evidencia en sus pruebas documentales.

CUARTO: Es cierto, toda vez que así lo demuestra dentro del plenario.

QUINTO: Es cierto, toda vez que así se evidencia en sus pruebas documentales.

SEXTO: Es cierto, toda vez que así lo demuestra dentro del plenario.

SEPTIMO: Es cierto, toda vez que así se evidencia en sus pruebas documentales.

OCTAVO: Es cierto, exclusivamente en el entendido de que el contrato de prestación de servicios suscrito era intuito personae, por ende, debía surtirse de manera personal y exclusiva por ella.

NOVENO: No es cierto, la parte actora no puede afirmar que existió una relación laboral sin solución de continuidad, como fuera que ella misma en numerales

anteriores relaciona detalladamente el inicio y la terminación de los contratos de prestación de servicios.

DECIMO: No es cierto, la parte demandante no puede esgrimir tal proposición ni escudarse en derechos o beneficios que no eran de la naturaleza de su contrato.

DECIMO PRIMERO: No es cierto, al no existir o estar errada su premisa mayor en cuanto a una relación laboral entre ella y mi apadrinada, regida por sus tres elementos, mucho menos podemos concluir que es beneficiaria de tal afirmación.

DECIMO SEGUNDO: Es cierto, tal como lo demuestra dentro del plenario.

DECIMO TERCERO: Es cierto, en el entendido solamente de que dentro de la naturaleza de los contratos de prestación de servicios está el deber de presentar informes.

DECIMO CUARTO: Es cierto, tal como lo demuestra dentro del plenario.

DECIMO QUINTO: Es cierto, tal como lo demuestra dentro del plenario.

EXCEPCIONES DE MERITO QUE SE PROPONEN:

Con el fin de enervar las pretensiones de la demanda que nos ocupa y desvirtuar los hechos en los que se fundamenta la misma, me permito proponer las siguientes excepciones de mérito:

INEXISTENCIA DE LA CAUSA ALEGADA COMO GENERADORA DE LAS PRETENSIONES.

El demandante pretende desnaturalizar el contrato de prestación de servicios celebrado entre él y la entidad demandada, el cual se basó en lo preceptuado en el numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993, queriendo derivar del mismo el pago de unas prestaciones sociales que no le son propias. Resulta válido, oportuno y pertinente precisar que para tal pretensión pueda prosperar, es imperiosamente necesario que se configure el presupuesto que la honorable Corte Constitucional estableció en la sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997, con ponencia del Magistrado Doctor Hernando Herrera Vergara, mediante la cual se declaró exequible la expresión: "*en ningún caso estos contratos generan relación laboral, ni prestaciones sociales*", contenida en el numeral 3 ibídem, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada.

En el caso bajo estudio, no se acredita la existencia de relación laboral subordinada del demandante frente a la entidad demandada, la coordinación de las laborales contractuales entre el contratista y la entidad contratante, de ninguna

manera implican la existencia o configuración del pretendido vínculo de subordinación laboral

En todo contrato estatal de prestación de servicios, como el celebrado entre el ahora demandante y la entidad demandada, existe una necesaria obligación de supervisión o interventoría, por parte del contratante, para constatar la observancia de las obligaciones contraídas por el contratista 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 aquel. No puede, entonces, pregonarse la existencia de vínculo alguno de subordinación por el solo hecho de que se desplieguen las labores propias del contrato celebrado, pues ello deviene de éste, amén de que resulta lógico que la entidad contratante regule el cumplimiento del contrato sin que por ello resulte subordinado el contratista.

Si bien es cierto que la ejecución del contrato de prestación de servicios, celebrado entre el demandante y la entidad demandada, determina que la labor se desarrolle bajo la orientación y coordinación de ésta, ello por sí solo, no configura la existencia de una relación laboral subordinada, pues aunque se trate de servicios prestados por el contratista, es apenas lógico que éste debe actuar y desarrollar su labor dentro de los marcos y objetivos que tenga trazados la entidad contratante, es decir, a pesar de tratar de un contrato de prestación de servicios, en donde la labor es realizada por el contratista con independencia y autonomía, este no puede actuar como rueda suelta, dentro del giro normal de las actividades propias de la entidad que contrata la prestación de sus servicios.

En el sub examine, la parte demandante trata de equiparar la circunstancias que ocurren en los contratos estatales de prestación de servicios, donde indudablemente el contratante tiene que dar instrucciones y órdenes, al contratista, para el cumplimiento del objeto del contrato, con los contratos de trabajo o relaciones de índole laboral, en los cuales va inherente una relación de subordinación.

Las consideraciones y fundamentos expuestos de manera precedente, permiten concluir que en el caso que nos ocupa la causa petendi resulta estéril, por cuanto no se configuran y mucho menos se demuestran los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la misma; es decir, no se demuestra ni demostrará la existencia de una relación laboral subordinada entre el demandante y la entidad demandada, surgida de la celebración del contrato de prestación de servicios, del cual se pretenden derivar las pretensiones de la demandada.

Finalmente, resulta importante aclarar que 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.

Así lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado, al señalar.

"...si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales" (Sentencia de la Sala Plena del Consejo de estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ0039, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda)

Sobre este tema en particular, el Consejo de Estado se ha pronunciado citando en sus fallos la sentencia de la Corte Constitucional C-555 de 1994, que en su texto manifiesta lo siguiente:

"Es inaceptable el criterio según el cual la labor que se cumple en casos como aquel a que se contrae la litis, consistente en la prestación de servicios bajo la forma contractual, está subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público por no haber diferencia entre los efectos que se derivan del vínculo contractual con la actividad desplegada por empleados públicos, dado que laboran en la misma entidad, desarrollan la misma actividad, cumplen órdenes, horario y servicio que se presta de manera permanente, personal y subordinada.

Y lo es, en primer término, porque por mandato legal, tal convención no tiene otro propósito que el desarrollo de labores "relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad"; lo que significa que la circunstancia de lugar en que se apoya la pretendida identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, carece de fundamento válido. Son las necesidades de la administración las que imponen la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales cuando se presente una de dos razones: a.) que la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta; b.) que requiera de conocimientos especializados la labor (art. 32 L. 80/93). Es inaceptable, además, porque si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a

las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales. Y es, finalmente, inaceptable, que se sostenga que no existe diferencia entre los efectos de un contrato de prestación de servicios como el del sub-lite y los de una situación legal y reglamentaria con base en que tanto los contratistas como quienes se encuentran incorporados a la planta de personal se hallan en las mismas condiciones. Y a este yerro se llega porque no se tiene en cuenta cabalmente que el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir "el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario: El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal"

En el anterior orden de ideas, y teniendo en cuenta que el querer de la administración al momento de llevar a cabo la suscripción de la orden de servicios que en su momento rigió la actividad de ellos (peticionarios) como contratista, no fue otro que el cubrir la necesidad administrativa que por ausencia de personal de planta se requería para evitar la parálisis del servicio, nos acogemos en estricto sentido a las apreciaciones arriba expuestas. Igualmente, cuando se ha explicado por la Corte Constitucional que los citados elementos son esenciales o sustanciales sin los cuales no es posible que se dé la situación legal y reglamentaria, ni es factible que se puedan pagar prestaciones sociales a quienes desarrollan la labor ni tampoco sumas equivalente a ellas, porque, como se indicó, no se reúnen las exigencias ad substantiam para que se adquiera la condición de empleado público.

En tal virtud son improcedentes dichas solicitudes, más aún, cuando no es posible afirmar que la administración oculte una relación contractual de trabajo con sus pupilos, como particulares, pues el vínculo que determina como existente, en su desarrollo no implica ningún tipo de función referente a la construcción y sostenimiento de obras públicas, caso único en el que se podría hablar de existencia de contrato de trabajo entre personas naturales y la administración.

La Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y aquel de prestación de servicios, así:

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

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

Lo anterior significa, que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en la relación del trabajo, artículo 53 de la Constitución Política.

La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración por el trabajo cumplido.

Es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público, pues según lo ha dicho el Consejo de Estado, en tal calidad no se confiere por el solo hecho de trabajar por el Estado:

"Como ya lo expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. la circunstancia de trabajar para el Estado no confiere la condición de empleado público". En sentencia del 25 de enero del 2001 expediente número 1654 - 2000 Magistrado ponente en Nicolás Pájaro Peñaranda"

De igual forma la Sala Plena del Consejo de Estado, en decisión adoptada el 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: María Zulay Ramírez Orozco, manifestó:

" 6. Es inaceptable el criterio según el cual la labor que se cumple en casos como aquel a que se contrae la litis, consistente en la prestación de servicios bajo la forma contractual, está subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público por no haber diferencia entre los efectos que se derivan del vínculo contractual con la actividad desplegada por empleados públicos, dado que

laboran en la misma entidad, desarrollan la misma actividad, cumplen órdenes, horario y servicio que se presta de manera permanente, personal y subordinada.

Y lo es, en primer término, porque por mandato legal, tal convención no tiene otro propósito que el desarrollo de labores "relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad"; lo que significa que la circunstancia de lugar en que se apoya la pretendida identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, carece de fundamento válido. Son las necesidades de la administración las que imponen la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales cuando se presente una de dos razones: a.) que la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta; b.) que requiera de conocimientos especializados la labor (art. 32 L. 80/93).

Es inaceptable, además, porque si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad.

Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta.

En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales..."

En dicho fallo se concluyó lo siguiente:

1. El vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley.
2. No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario.
3. No existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de servicios, puesto que la situación del empleado público, se estructura por la ocurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de

8

101

la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios. Esta última no genera.

4. La situación del empleado público es diferente a la que da lugar al contrato de trabajo, que con la Administración sólo tiene ocurrencia cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas.
5. Se hizo énfasis en la relación de coordinación entre contratante y contratista para el caso específico.

Sin embargo y pese a lo anterior, si el interesado vinculado bajo la forma de contrato de prestación de servicios logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, prestación personal del servicio y remuneración, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en la relación del trabajo. (Artículo 53 C.P)

Tal posición ha sido adoptada por la Sala en los siguientes términos 1:

1 Expedientes número 0245 y 2161 de 2005, M.P Dr. Jesús María Lemos Bustamante " *De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo, que en consecuencia confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.*

(...) De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los periodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.

La sala reconocerá a la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de esta de labores propias de un funcionario público;

(...)Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad"

Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, implica que el segundo se somete a las

condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento a un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o tener que reportar informe sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente a la configuración de un elemento de subordinación.

Así las cosas, no se puede hablar de una relación laboral, sino de la prestación de un servicio que se asume por riesgo y cuenta del contratista, para desarrollar una labor determinada por un período específico, sin generar dependencia o subordinación con el contratante y que sólo genera el pago de honorarios

INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO.

Como consecuencia de la inexistencia de la causa alegada como generadora de la pretensión que ha dado origen a esta actuación procesal, decae cualquier posibilidad de existencia del derecho a una indemnización, a título de restablecimiento del derecho por el actor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamentos de derecho el código sustantivo del trabajo, la ley 80 de 1993, la jurisprudencia citada y demás concordantes sobre la materia.

PRUEBAS Y ANEXOS.

1. Poder para actuar.
2. Copia del decreto distrital 0567 de 18 de mayo de 2018 y el acta de diligencia de posesión de 21 de mayo de 2018.

NOTIFICACIONES

La entidad accionada y el suscrito en las instalaciones de la Alcaldía Distrital de Cartagena en Centro Plaza de la Aduana, Palacio Municipal, Oficina Asesora Jurídica o mi correo electrónico: flsjuridica@gmail.com

Atentamente,



FERNANDO LUNA SALAS
C.C 1.047.386.783 de Cartagena
T.P 213844 del C. S de la J.