



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO DE LA CONTESTACION Y LAS EXCEPCIONES
ART 175 C.P.A.C.A**

SGC

**JUEVES 14 DE ABRIL DE 2016
HORA: 8:00 A.M.**

M.PONENTE: JOSE A. FERNÁNDEZ OSORIO
RADICACION: 000-2015-00422-00
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: WILLIS OQUENDO CARDONA
DEMANDADO: DISTRITO DE CARTAGENA

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (03) DÍAS A LAS PARTES DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADA EL DÍA 08/04/2016, POR LA APODERADA JUDICIAL DEL DISTRITO DE CARTAGENA, VISIBLES A FOLIOS 178-184 DEL CUADERNO N° 1.

EMPIEZA EL TRASLADO: JUEVES 14 DE ABRIL DE 2016, A LAS 8:00 A.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: LUNES 20 DE ABRIL DE 2016, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

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

2

Juzgado
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
E. S. D.

REF: ACCION NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DDTE: WILLIS OQUENDO CARDONA
DDOS: DISTRITO DE CARTAGENA
RAD: 13-001-23-33-000-2015-00422-00

MARGARITA EUGENIA VELEZ VASQUEZ, mayor, domiciliada y residenciada en Cartagena, identificada con la cédula de ciudadanía numero 33.147.046 expedida en Cartagena, portadora de la Tarjeta Profesional N° 16.6312 de C .S. J, en mi condición de apoderada especial del Distrito de Cartagena, por el presente memorial y dentro de la oportunidad legal, **doy contestación a** la demanda de la referencia en los siguientes términos:

TEMPORALIDAD DEL ESCRITO

Dado que este proceso fue notificado por correo electrónico el 19 de enero de 2016, la contestación que se hace por este escrito se rinde dentro de la oportunidad concedida para ello.

EN CUANTO PRETENSIONES

- 1) Me opongo a que se declare la Nulidad del oficio No AMC - OFC 0092938-2014 de fecha 10 de noviembre de 2014, expedido por la Directora de talento de Humano de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, en cuanto en cuento desconoce la existencia de una relación legal y reglamentaria, niega que el señor WILLIS OQUENDO CARDONA ejerció funciones propias de empleado público, que el régimen aplicable asigna a los empleados públicos en el área administrativa; niega el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales definitivas, e indemnizaciones, sanción moratoria, aporte al SGSS en pensión, así como los salarios adeudados.-
- 2) Me opongo a que se declare que las funciones desarrolladas por el señor WILLIS OQUENDO CARDONA, eran propias de un servidor público, y en consecuencia de la anterior declaración, a título del restablecimiento del derecho se ordene el pago de a); Las cesantías causadas durante la vigencia de la relación laboral de carácter legal y reglamentaria b); los intereses de cesantías c); las vacaciones compensadas en dinero en proporción al tiempo de servicio y en razón a que no fueron disfrutadas durante el tiempo laborado d); primas de servicio e); prima de vacaciones causadas durante la vigencia de la relación laboral de carácter legal y reglamentaria f); el pago de las primas de navidad causada durante la vigencia de la relación laboral de carácter legal y reglamentaria g); el pago de la compensación en dinero por no suministro de dotación de calzo, ropa de labores y uniformes; h) Se reconocerá y pagara el subsidio familiar a favor de mis menores hijos, durante los periodos que estuve vinculado con OPS con ustedes desempeñando el cargo de TECNICO ADMINISTRATIVO.
- 3) Me opongo a que se condene a la entidad demandada, Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, D. T y C,, a restablecer el derecho lesionado, en el sentido de reconocer y pagar al señor WILLIS OQUENDO CARDONA, a título de indemnización, compensación, o

- 4) reparación del daño las prestaciones sociales y demás acreencias laborales debidamente actualizadas y causadas durante toda la relación de trabajo que el régimen aplicable reconoce a los trabajadores y conforme al tiempo de servicios, o el valor de las ordenes de prestación de servicios junto con sus intereses moratorios.-
- 5) Me opongo a que se condene a la demandada a cotizar en el fondo de pensiones al cual se encuentra afiliado el actor, el valor total de los aportes a pensión causados durante la relación de trabajo, teniendo en cuenta, el tiempo de servicio o en su defecto, el valor de las órdenes de prestación de servicio.-
- 6) Me opongo a que se ordene a la entidad demandada, a devolver las sumas de dineros que fueron ilegalmente pagadas por el demandante por concepto de aportes al Sistema General de Seguridad Social en salud y pensiones, que en realidad corresponde al porcentaje que debió asumir el empleador.-
- 7) Me opongo a que se ordene a la accionada, a la devolución de los dineros que ilegalmente le fueron descontados a i poderdante de su salario, tales como, reterfuente, retenciones ICA ciudades, estampilla años dorados y fondo estampilla Universidad de Cartagena.
- 8) Me opongo a que se ordene a título de sanción moratoria un día de salario por cada día de servicio desde el día que debió reconocerse y pagarse las prestaciones sociales conforme al Parágrafo Único del Art. 5 ley 1071 de 2006.
- 9) Me opongo a que se declare que no hubo solución de continuidad en el vínculo laboral existente entre la demandad y mi poderdante.-
- 10) Me opongo a que se condene en costas a la entidad demandada.-

EN CUANTO A LOS HECHOS

AL HECHO 1: No me consta debe probarlo.

AL HECHO 2: No es cierto. El Actor Willis Oquendo Cardona, estuvo vinculado a la Alcaldía de Cartagena mediante contrato de prestación de servicios como técnico de apoyo a la gestión a través de diversos contratos discontinuos suscritos entre los años 2006, 2007, 2008, 2009, 2010y 2011.

AL HECHO 3: No me contad be probarlo.

AL HECHO 4: Es cierto que el demandante debía cumplir lo pactado contractualmente, y que el Supervisor del Contrato debía controlar el cumplimiento correcto y oportuno del contrato

AL HECHO 5: No es cierto toda vez que el accionante NUNCA fue nombrado mediante Decreto para desempeñar el Cargo de Técnico Administrativo de manera permanente.

180
3

AL HECHO 6: No es cierto. Dentro del objeto contractual se señaló que el accionante debía apoyar a la Secretaría del Interior y de Convivencia Ciudadana relacionadas con la asistencia técnica y administrativo en el manejo y atención a los asuntos organizacionales y presupuestales y de planeación para su funcionamiento administrativo.

AL HECHO 7: No es cierto que el accionante hubiera desempeñado cargo alguno de la planta de personal del Distrito de Cartagena, ya que para hacerlo debería ser nombrado y estar posesionado en el mismo y como lo anote en la respuesta dada al hecho 5, Nunca fue nombrado mediante Decreto ni posesionado para ejercer el cargo que dice haber desempeñado.

AL HECHO 8: No es cierto que hubiere sido funcionario del Distrito de Cartagena, me remito a las respuestas dadas a los hechos 5 y 7.

AL HECHO 9: No es cierto debe probarlo.

AL HECHO 10: No es cierto. La accionada cumplía cabalmente con sus obligaciones pactadas tales como pagar los honorarios derivados de la prestación del servicio contratado en la forma y dentro del plazo establecido.

AL HECHO 11: No es cierto y explico: El contrato de prestación de servicios, es un contrato estatal que celebran las entidades para desarrollar actividades relacionadas con su administración o funcionamiento, los cuales se celebran con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

AL HECHO 12: No es cierto. El accionante al suscribir con el Distrito de Cartagena la orden de Servicio se obligó de manera personal, a prestar un servicio, bajo la continuada subordinación del contratante y a recibir como contraprestación de ello unos honorarios por los servicios prestados.

AL HECHO 13: No es cierto. La Secretaria de Gobierno era quien ejercía la vigilancia del contrato y como tal debía en algunos casos requerir al contratista para que cumpliera cabalmente su objeto contractual.

AL HECHO 14: No es cierto. Debe probarse

AL HECHO 15: Es cierto toda vez que el accionante tenía suscrito con el Distrito de Cartagena, una contrato de prestación de servicios que no generaba vínculo laboral alguno, además nunca había sido nombrado mediante Decreto para desempeñar cargo alguno.

AL HECHO 16: No es un hecho es una apreciación del apoderado del demandante.

AL HECHO 17: Es cierto. Pero también es cierto que el Distrito de Cartagena, a través de la Dirección de Talento Humano se le dio respuesta clara y precisa sobre su solicitud.

AL HECHO 18: Es cierto.

AL HECHO 19: Es cierto.

EXCEPCIONES

1º INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN ALGUNA A LA CONSTITUCIÓN, POLÍTICA, LA LEY O CUALQUIER NORMA SUPERIOR

2º INEXISTENCIA DE LA FALSA MOTIVACIÓN DEL OFICIO AMC-OFI-0092938-2014 DE FECHA 10 DE NOV DEL 2014 EXPEDIDO POR LA DIRECTORA DE TALENTO HUMANO.

3º INEXISTENCIA DE CONTRATO REALIDAD.

4º INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

FUNDAMENTOS DE LAS EXCEPCIONES

1º INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN ALGUNA A LA CONSTITUCIÓN, POLÍTICA, LA LEY O CUALQUIER NORMA SUPERIOR

Al respecto traigo a colación sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

La Honorable Corte Constitucional ha señalado que sin los elementos esenciales y sustanciales no es posible que se dé la relación legal y reglamentaria ni es factible que se pueda pagar prestaciones sociales a quien desarrollan la labor ni tampoco sumas equivalentes a ellas, porque como se indicó no se reúnen las exigencias Ad-sustancian para que se adquiriera la condición de empleado público.

Ahora bien, la Corte Constitucional refiriéndose a los Elementos del **PRINCIPIO DE PRIMACIA DE REALIDAD SOBRE FORMALIDADES ESTABLECIDAS POR SUJETOS DE RELACIONES LABORALES/RELACION DE TRABAJO**, en un caso similar pero refiriéndose a un docente dijo:

“La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional. Si el Juez, en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un docente-contratista el carácter de trabajador al servicio del Estado, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP. Sin embargo, a partir de esta premisa, no podrá en ningún caso conferirle 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. El mencionado principio agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo. Su finalidad no puede dilatarse hasta abarcar como función suya la de aniquilar las que son formalidades sustanciales de derecho público.”

Y, en sentencia C-154 DE 1997, al explicar sobre la actividad a desarrollar en los contratos de prestación de servicio, manifiesto: *“El objeto contractual conforme a la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la actividad respectiva, es decir, relacionada con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada, podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativa en los términos que se establezcan*

5

por la ley, de acuerdo con el mandato Constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual, **“Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en condiciones que señala la ley”.**”

Con respecto al Consejo de Estado, en reiteradas ocasiones éste ha manifestado en caso de similares características del que aquí se debate y fue enfático en determinar lo siguiente: *“Y es, finalmente inaceptable, que se sostenga que no existe diferencia entre los efectos de un contrato de prestación de servicio como el Sub-lite..... “... con base en que tanto los contratista como los que se encuentran incorporados a la planta de personal se hayan en las mismas condiciones. Y a este hecho 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 estatus de empleado público sujeto a un específico régimen legal y reglamentario. El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecida por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance con la mera prestación efectiva del trabajo, la omisión del cumplimiento de los requisitos legales y constitucionales previstos para acceder a la función pública que, la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, lo que a su vez, presupone la existencia de un determinado régimen legal reglamentario, una planta de personal y la correspondiente disponibilidad presupuestal.”* (Sentencia C.555-1994).

Siguiendo los criterios expuesto por el Honorable Consejo de Estado y la Honorable Corte Constitucional, el Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar, en casos similares fácticos ha sostenido que la ordenes de prestación de servicios no generan relación laboral alguna entre el contratista y la administración que lo contrata, simplemente se trata de un contrato que no genera relación laboral ni mucho menos derecho a prestaciones sociales sino que la remuneración recibida por el contratista se llama honorarios. **Sentencia de mayo 11 de 2006, radicado No.001-2002-0459-00, M. P., Doctora Norah Jiménez Méndez.**

...” (Exp. 0245/03, Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje SENA)

Ahora bien, es necesario 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 se dijo en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.-P. Nicolás Pájaro Peñaranda:

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

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

Por lo anterior solicito se absuelva al Distrito de Cartagena de Indias, de todo cargo y condena.

EN CUANTO A LA INFRACCION DIRECTA A LA CONSTITUCIÓN Y A LA LEY QUE PLANTEA EL APODERADO DEL DEMANDANTE

Es inadmisibile lo que plantea el apoderado del demandante ya que no puede afirmarse, desde ningún punto de vista, que el contrato de prestación de servicios celebrado por la parte actora con mi poderdante, se oponga a derecho, es decir, que se encuentre prohibido por la ley. El art. 32 de la L. 80 de 1.993 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”.

El propósito de dicho vínculo contractual, cual es el de que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa; además, que dicha relación jurídica se establezca con personas naturales, bien sea cuando lo contratado no pueda realizarse con personal de planta, como es el caso en comento o cuando el número de empleados no sea suficiente para ello; bien sea cuando la actividad por desarrollarse requiera de conocimientos especializados.

2º INEXISTENCIA DE LA FALSA MOTIVACIÓN DEL OFICIO AMC-OFI-0092938-2014 DE FECHA 10 DE NOV DEL 2014 EXPEDIDO POR LA DIRECTORA DE TALENTO HUMANO.

No existe ninguna falsa motivación del Oficio suscrito por la Directora de Talento Humano de la Alcaldía, toda vez que en el mismo se indican las razones de hecho y de derecho en que se fundamenta su negativa.

3º INEXISTENCIA DE CONTRATO REALIDAD.

No existe contrato realidad, pues las relaciones establecidas con el contratante tuvieron la temporalidad y el objeto determinado establecidos en los contratos de prestación de servicios y de órdenes de servicio y contaron además con el cumplimiento de las formalidades establecidas en la ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

184
7

En ningún momento existió prestación de servicios por fuera de los contratos y órdenes contratadas con los requisitos formales. No existió ni continuidad ni permanencia del servicio, ni subordinación ni dependencia distinta a la contenida en el servicio mismo contratado.

4º INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

Por sustracción de materia, no existiendo vínculo laboral mal podría existir obligación alguna en materia de prestaciones derivadas de un vínculo laboral.

CONCLUSION

Las órdenes de prestación de servicios suscritas por el Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, o su delegado con el demandante no violan la Constitución ni la ley toda vez que son contratos que celebró con persona natural ya que las actividades objeto del mismo no se podían realizar con el personal de planta y no generan relación laboral ni prestaciones sociales y, además el propósito del vínculo contractual fue el de que se prestaran servicios que tuvieran conexión con la actividad que cumple el DADIS.

El Artículo 32 de la ley 80 de 1.993 permite la celebración de esta clase de contratos cuando dice:“ *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 solo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especiales.*”

“ *En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebraran por el término estrictamente indispensable.*”

Por lo anterior también podemos afirmar que no existe violación de los artículos 13 y 53 de la Constitución política y son las necesidades de la Administración las que imponen esta clase de celebración de contrato de prestación de servicios.

PRUEBAS

Solicito se decreten o practiquen las siguientes pruebas: Poder para actuar junto con sus respectivos anexos.

NOTIFICACIONES

Mi poderdante en el Barrio Centro, Plaza de la Proclamación, Tercer Piso, Oficina Jurídica y la suscrita apoderada en el Centro, Calle Cochera del Gobernador, Edificio Colseguros, Oficina 308 y en la Secretaria de su Despacho

Atentamente,


MARGARITA EUGENIA VELEZ VASQUEZ
C. C. N° 33.147.046 de Cartagena
T. P. N° 16.631 del C. S. J

SECRETARIA TRIBUNAL ADM
TIPO: CONTESTA A DEMANDA
REMITENTE: ARMANDO VILLALBA CASTRO
DESTINATARIO: JOSE A. FERNADEZ OSORIO
CONSECUTIVO: 20160430981
No. FOLIOS: 7 No. CUADERNOS: 0
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA: 8/04/2016 04:43:06 PM
FIRMA: 