

JULIETA ISABEL JARAMILLO MENDOZA
Abogada - Universidad de San Buenaventura.
Edificio CONCASA PISO 14 oficina 14.

Cartagena de Indias D.T. y C., 22 de mayo de 2019

Señores

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
Centro Matuna Av. Daniel Lemaitre Calle 32 No. 10-129
Teléfono: 6647275
E.S.D.



RECIBIDO 23 MAYO 2019

Asunto: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado: 13001-33-33-008-2018-00235-00
Accionante: **ALEXANDER CARO ARAUJO**
Accionado: **DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS**

Respetada señor juez:

JULIETA ISABEL JARAMILLO MENDOZA, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cartagena, identificado con cédula de ciudadanía No. No. 45.554.656, portadora de la tarjeta profesional de abogado N°202811 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, delegado mediante poder conferido para representar legalmente en materia judicial al Distrito de Cartagena en los procesos y actuaciones que se instauren en su contra, en ejercicio del derecho de defensa y, en atención al auto admisorio del 13 de noviembre de 2018 del medio de control del asunto, estando dentro del término concedido por su Despacho, presento respuesta.

PRONUNCIAMIENTO ACERCA DE LOS HECHOS

Parcialmente ciertos. El demandante presenta como hechos sus fundamentos de hechos y de derecho, por lo que solicita que sean estudiados en la audiencia inicial cuando se fije el litigio.

RESPECTO DE LAS PRETENSIONES

Nos oponemos a todas y cada una de las pretensiones formuladas en esta acción, por cuanto carecen de cualquier fundamento de orden legal y fáctico por no tener asidero jurídico, ni encontrarse demostrado ni probadas dentro de la acción que se adelanta.

El acto administrativo demandado -ficto o presunto- explica y detalla cada uno de los fundamentos legales que les permite no acceder a la pretensión, razón por la cual solicito que se tenga su contenido como explicación suficiente para esgrimir los argumentos que aquí se presenta.



JULIETA ISABEL JARAMILLO MENDOZA

Abogada - Universidad de San Buenaventura.

Edificio CONCASA PISO 14 oficina 14.

En consecuencia, la presente demanda deberá ser denegada por la por las razones de defensa que a continuación expondré y así, mi representado DISTRITO DE CARTAGENA deberá ser absuelto de todo cargo y condena.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

a) Pretensiones.

PRIMERO: DECLÁRESE LA NULIDAD del acto administrativo ficto o presunto que se configuró con la contestación de la reclamación administrativa presentada por el señor ALEXANDER CARO ARAUJO el 17 de enero de 2017.

SEGUNDO: Se sirva declarar que entre mi poderdante y la accionada existió una relación legal y reglamentaria irregular, y como consecuencia de ello se dio nacimiento al CONTRATO DE REALIDAD, y pago a favor de mi poderdante de los emolumentos que a continuación relaciono: el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, como cesantías, intereses de cesantías (...)

b) Contestación.

Me opongo a la prosperidad de las pretensiones de la demanda porque no concurren en el caso los elementos de la responsabilidad extracontractual de Estado, a saber: el demandante fue contratado para periodos de tiempo, sin que existiera continuidad como asegura el demandante. En los contratos suscrito con el demandante se estableció de manera clara la cláusula AUSENCIA DE VINCULO LABORAL o de NO VINCULACION LABORAL. Es por ello que el Distrito de Cartagena de Indias niega la existencia de una relación laboral entre esta y el demandante, ya que no se encuentra acreditado el contrato realidad, pues la relación del accionante con mi representado estaba configurada alrededor de un contrato de prestación de servicios.

EXCEPCIONES PROPUESTAS

BUENA FE

La buena fe de la Administración como fundamento de derecho de la presente sección traigo a colación las siguientes normas jurídicas la aplicación del artículo 83 de la Constitución Política de Colombia, donde se establece como regla general la presunción de buena fe en todos los actos que se realizan entre la administración y los particulares, la cual deberá tenerse en cuenta por el despacho al momento de dictar sentencia; de igual manera la consignada en el artículo 769 del Código Civil la cual establece que la buena fe se presume excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria, en todos los otros La Mala Fe debe probarse.

FUNDAMENTOS APLICACIÓN DEL PRECEDENTE

Pretende la parte accionante en síntesis que se declare la nulidad de los oficios AMO -OFI 0086023-2016 de fecha 1 de septiembre de 2016 AM- OFI 0086758-2016 DE FECHA 2 DE SEPTIEMBRE, mediante el cual niega el



JULIETA ISABEL JARAMILLO MENDOZA

Abogada - Universidad de San Buenaventura.
Edificio CONCASA PISO 14 oficina 14.

reconocimiento de la existencia de una relación laboral con la demandante y pago de prestaciones sociales, en virtud de ello se reconozca la existencia de la relación laboral; que se le liquide y pague prestaciones y acreencias laborales correspondientes a la presunta relación laboral.

Sabemos que la calidad que ostentaba la demandante, frente a la administración era la de contratista, derivada de la ejecución de contratos de prestación de servicios, se considera que lo pretendido no es jurídicamente posible, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones jurídicas y tácticas:

El vínculo contractual que hubo entre el actor con el Distrito de Cartagena no se llevó a cabo de manera arbitraria, ni desconociendo normas constitucionales y legales como se esboza en la demanda. Es importante aclarar que frente a las reclamaciones planteadas, no se debe perder de vista, que la modalidad del vínculo contractual 'existente entre las partes, se encuentra soportado jurídicamente en el artículo 32 de la ley 80 de 1993 que establece: - ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. . Son contratos estatales' todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

... 3o. Contrato de Prestación de Servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. A la luz de lo dispuesto por la legislación vigente, se establece que el propósito que conlleva la redacción normativa o el espíritu de la norma, no es otro que el de desarrollar acciones que tengan nexo de causalidad con la actividad que cumple la entidad pública que se beneficia de n la prestación del servicio. En esta medida," podemos establecer, que la vinculación que deviene de un contrato de prestación de servicios, es esencialmente diferente a la que se origina de una relación laboral subordinada como la existente entre los empleados públicos y la administración. En el contrato de prestación de servicios, no existe subordinación, ni reconocimiento de salario, ni hay lugar al pago de prestaciones sociales. Y en la Vinculación, mediante un acto legal y reglamentario, se está frente a una relación de dependencia y subordinación, en la que es requisito de la esencia el reconocimiento de una asignación salarial y ser sujeto de ciertas responsabilidades taxativamente señaladas en la ley, acarreado su inobservancia falta disciplinaria. Se concluye de lo enunciado, que al servidor público le es reconocida una asignación salarial, mientras que al contratista se le pagan honorarios, erogaciones pecuniarias que tiene origen en actos diferentes, en el primer caso, en la subordinación y dependencia a la administración traducida a una relación de Indole laboral, y en el segundo como resultado de un acuerdo de voluntades en igualdad de condiciones Se considera que un contratista no puede ser titular de derecho a una asignación, por cuanto y en forma concordante con el concepto enunciado- ésta solo se predica de funcionarios públicos, y el primero carece de dicha calidad, lo que hace que no le sea aplicable el régimen propio del servidor público. Al respecto: es importante destacar la posición del Consejo de Estado, quien se ha pronunciado, citando la sentencia de la corte constitucional C-555 de 1994:

"... 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 que laboran en la misma entidad desarrollan la misma actividad, cumplen ordenes, 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 en el desarrollo de horas relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, lo que significa que la circunstancia de lugar en ¿pie se apoya la pretendida identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal



principio, de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, (art. 53 C.P.). Tal posición ha sido adoptada por la Sala en los siguientes términos 1: Expedientes Nos. 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 persona 1 y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

(...)

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 de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes son, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación. Aparte subrayado fuera del texto. Con fundamento en todo lo anterior, teniendo en cuenta lo reglado en la ley y los antecedentes jurisprudenciales anotados, se considera que la decisión a través del cual, la administración se negó a reconocer los supuestos derechos prestacionales, se concluye que esta decisión, está amparada en absoluta legalidad y está totalmente blindada, por el sentido 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios En este sentido, al pretender el apoderado demandante que se decrete la nulidad del mentado acto con fundamento en que es violatorio de los artículos 1, 2,5, 6, 12, 13, 15, 16,17,20, 21, 25, 29, 34 42 44, 8,50,51, 53, 83, 90 de la Constitución Política Colombiana, por cuanto su representada nunca fue vinculada por voluntad de la administración Distrital, por medio de actos legales y reglamentarios, la voluntad de la administración era indiscutiblemente, darles el carácter de contratistas y en ese sentido, nunca se materializó o sobrevino el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos en la relación convenida. Se considera que la sola vinculación por orden de prestación de servicios no tiene, 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 los derechos de las personas adscritas a la función pública, ello presupone la existencia de un determinado régimen legal y ,reglamentario y otros requisitos; o lo que es lo mismo, se debe entender que la firma de una orden de prestación de servicio no deviene en el reconocimiento de derechos inherentes a la función pública por la simple realización del trabajo realizado en determinadas circunstancias.

INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL

EL DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, mantuvo una relación con el señor ALEXANDER CARO ARAUJO , la cual no se dio por nombramiento, por lo tanto no existe una obligación clara y exigible, ya que al actor se le cancelaron los emolumentos concordantes con el nexo que la mantuvo unida a mi representado y no existe por ende un derecho pre existente que pueda servir como fundamento de esta reclamación. Si se reconociese lo pedido, se estaría dando pie para que cualquier ciudadano que eventualmente y por cualquier causa hubiese mantenido una relación con el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, sin que mediare un nombramiento del cual podamos colegir la existencia de un contrato de trabajo en el estricto sentido que para los servidores públicos se exige por nuestras instituciones, pudiese reclamar prestaciones laborales, siendo que estas, en su mayoría, son regulados por una normatividad especial. No aparece ninguna prueba con – la que se demuestre que el señor ALEXANDER CARO ARAUJO, fuera empleado del el DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, toda vez que no figura Decreto o Resolución de nombramiento y mucho menos aceptación y acta de posesión del cargo, como tampoco contrato de trabajo que vincule a la demandante con la entidad demandada.

JULIETA ISABEL JARAMILLO MENDOZA

Abogada - Universidad de San Buenaventura.
Edificio CONCASA PISO 14 oficina 14.

*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 para 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 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 que hacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales. Y as 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 la 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 presupone la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal. . Apartes subrayado y en negrilla fuera del texto. Teniendo en _cuenta lo anterior se encuentra que el querer de la administración al momento de llevar a cabo la suscripción de los contratos de prestación que en su momento rigió la actividad de el actor, no fue óbice que el cubrir la necesidad administrativa por ausencia de personal de planta, con ello es importante destacar que no es como manifiesta que estuvo bajo una relación de subordinación, sino que la misma obedeció a unas obligaciones contractuales que debían ejercerse de manera coordinada con la administración. Ya se ha explicado por la corte constitucional que los cita dos 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 no se reúnen las exigencias ads substantiam para que se adquiriera la condición de empleado público. Al respecto es importante, destacar la posición del Consejo de Estado y se acogen los planteamientos en cuanto a los contra tos de prestación de servicios se refiere, en decisión adoptada de fecha 7 de octubre de 2010, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "B" CONSEJERA PONENTE: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ REF.: EXPEDIENTE No. 150012331000199901681-01 No. INTERNO: 10-0729 Actora: LUZ MARINA LARA PATARROYO "... JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS. La Corte Constitucional, en sentencia C- 154 de- 1.997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, establecieron las diferencias entré 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 de la persona 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."



JULIETA ISABEL JARAMILLO MENDOZA
Abogada - Universidad de San Buenaventura.
Edificio CONCASA PISO 14 oficina 14.

EXCEPCIONES INNOMINADAS.

Solicito se declare cualquier otra excepción que resulte probada durante el transcurso del presente proceso, de conformidad con el artículo 164 del C.C.A. y artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

PRUEBAS Y ANEXOS.

Poder para actuar y anexos
Solicitud de información de copia del expediente administrativo a la Coordinación de Talento Humano.

PETICIÓN

PRIMERO: DESESTIMAR las pretensiones del medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho incoada por ALEXANDER CARO y, en consecuencia, se declare que el DISTRITO DE CARTAGENA no es responsable de los hechos narrados en la demanda y que resulten probados en el curso del proceso, en atención a las acciones desplegadas dentro el marco de sus funciones administrativas.

SEGUNDO: Se declaren probadas las excepciones planteadas en el presente escrito de contestación

De usted señor Juez,


JULIETA ISABEL JARAMILLO MENDOZA
C.C. 45554656 de Cartagena
Abogado TP: 202811 C.S.J
Notificaciones: Palacio Municipal – Centro Diagonal 30 No. 30-78 Plaza de la Aduana. Correo: jaramillo.16@hotmail.com

