



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Matuna, calle 32 No. 10-129 Avenida Daniel Lemaitre, Antiguas Oficinas de
Telecartagena Piso 2, Tel. 6648778 Cartagena- Bolívar

TRASLADO DE EXCEPCIONES

RADICACIÓN : 13001-33-33-005-2012-000168-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : LUZ INDIRA MARQUEZ MARROQUIN
DEMANDADO : CARDIQUE

Teniendo en cuenta lo establecido en el parágrafo 2° del art. 175¹ de la ley 1437 de 2011 (CPACA), se corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas por la entidad accionada en su contestación, por el termino de tres (03) días en un lugar visible de la oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos de Cartagena y en la pagina web de la Rama Judicial. www.ramajudicial.gov.co

EMPIEZA TRASLADO : Trece (13) de Junio de 2013, a las 8:00 a.m.

VENCE TRASLADO : Diecisiete (17) de Junio de 2013, a las 5:00 p.m.


MARÍA ANGÉLICA SOMOZA ÁLVAREZ
SECRETARIA



¹ **Parágrafo 2.** Cuando se formulen excepciones se correrá traslado de las mismas por secretaría, sin necesidad de auto que lo ordene, por el término de tres (3) días.

160

Doctora
MARIA MAGDALENA GARCIA BUSTOS
Juez Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena Bolívar
E. S. D.



RECIBIDO 26 ABR 2013

Pl-108

Ref:
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicación: 13 001 33 33 005 2012 00168 - 00
Demandante: Luz Indira Marquez Marroquin
Demandada: CARDIQUE

DIDIER AUGUSTO PIZZA GERENA, mayor de edad, vecino y residente en Cartagena de Indias, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.486.944 de Bogotá y Tarjeta profesional No. 163.017 del C. S. de la J., apoderado de la parte demandada, conforme al poder adjunto, por medio del presente acudo a usted dentro del término legal, con el objeto de dar contestación a la demanda de la referencia, en los siguientes términos:

I - DEMANDADA

Es la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL DIQUE - CARDIQUE, cuyo domicilio es la ciudad de Cartagena, Barrio el Bosque, isla de Manzanillo, Transversal 52 Número 16 - 190, Cartagena de Indias, representada legalmente por su director, Doctor OLAFF PUELLO CASTILLO, quien es varón, mayor de edad, vecino y residente en Cartagena de Indias, cuya oficina se encuentra en la dirección de la aquí demandada.

II - APODERADO

Es el suscrito, DIDIER AUGUSTO PIZZA GERENA, identificado con cédula número 80.263.137 y T.P.N. 72793 del CSJ, domiciliado en Cartagena y con oficina en la Calle Cochera del Gobernador, Edificio Colseguros oficina 307. Email: didierpizzagerena@yahoo.com Tel 602803, Cel: 3008152885, Cartagena de Indias.

Autorizo se me notifique personalmente a mi correo: didierpizzagerena@yahoo.com

1

III - PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

La demandante no solicitó en la vía gubernativa, ni en la etapa del agotamiento del requisito de procedibilidad - solicitud de conciliación -, ni en esta demanda el reconocimiento de la existencia de relación de carácter laboral y por lo tanto, sin ello y sin la existencia de esta, no podría pretender lo que de ella se desprendería, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, tal como lo está haciendo en esta demanda.

Además de esta falencia general, tampoco en la vía gubernativa solicitó el pago de "un día de salario por cada día de retardo, por concepto de la indemnización moratoria contemplada en el numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1.990, por la falta de consignación de las cesantías correspondientes al periodo comprendido entre el 6 de Diciembre de 2.003 y el 7 de Enero del 2.004."

Es sabido que los hechos o pretensiones que se proponen en la vía gubernativa y en la etapa de la solicitud de conciliación prejudicial le imponen un marco a la demanda, en la medida en que no se aceptan nuevos hechos ni pretensiones en la vía contencioso administrativa, porque ello atenta contra el debido proceso.

En cuanto a la pretensión de la realización de los aportes a la seguridad social, me opongo por cuanto una eventual condena implicaría que se hace a manera de indemnización y no de reintegro del trabajador, por lo tanto no hay lugar a acceder a la misma.

Igualmente me opongo, de no prosperar la excepción por ineptitud de la demanda, en cuanto a las pretensiones relacionadas con la condena por concepto de "sanción moratoria por el no consignación oportuna del auxilio de cesantías y la que se deriva del no pago oportuno del auxilio de cesantías definitivo puesto que por una parte no existe mala fe de CARDIQUE en esta relación contractual y por la otra la jurisprudencia del consejo de estado ha venido siendo consistente en la postura de que en el evento en que se discuta la existencia de la relación laboral, como en el presente caso, no hay lugar a la condena por cuanto precisamente no está definida la obligación de pagar la mencionada

162

prestación social y por lo tanto no incurriría en mora de pago de la misma, la cual es fuente de las sanciones.

Nos oponemos a la prosperidad de las pretensiones por cuanto de los contratos y el certificado que se encuentran en el proceso y que se recibieron de la entidad demandada, se obtiene que entre Cardique y Luz Indira Marquez se celebraron contratos de prestación de servicios conforme con las reglas contenidas en la ley 80 de 1.993, no existió el elemento subordinación y lo pagado fueron honorarios y no salarios. Además nótese que no existe la continuidad en la relación así:

El contrato número 076 del 15 de Enero del 2.001 se celebró por dos meses y 11 días y terminó el 26 de Marzo. Se liquidó y después, un mes y cinco días después se celebró uno nuevo, el 327 del 10 de Mayo del 2.001, por un mes y 21 días. Llegó hasta el 2 de Julio del 2001.

Después, mas de cinco meses después, las partes celebraron uno nuevo, el 018 del 4 de Enero del 2002, por dos meses, que llegó hasta el 4 de Marzo. Se liquidó.

Luego, hasta el 5 de Abril, un mes después, celebraron el 098 del 5 de Abril de 2.002, por cuatro meses.

Por otra parte, la demandante formó parte de las precooperativas denominadas, **PRECOOPERATIVA SOLIDARIA DE TRABAJO PRECOOLABECO LTDA** y la **PRECOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE PROFESIONALES INDEPENDIENTES PRECOINBOL LTDA** y como tal laboró para ellas, durante cinco meses y 27 días desde el 3 de Julio del 2001(Con PRECOOLABECO LTDA). Luego por tres meses, desde el 3 de Marzo del 2.003. Después por cuatro meses desde el 4 de Junio del 2.003 y por finalmente por tres meses desde el 6 de Octubre del 2003 (Con PRECOINBOL LTDA).

Con lo anterior, se desvirtúa la existencia de la relación laboral pretendida, pues por una parte los contratos de prestación de servicios no se ejecutaron de manera continua y durante el 2.003 la demandante no contrató con Cardique sino con unas precooperativas. Además, jamás se presentó el elemento subordinación. Lo que la entidad demandada, conforme lo pactado en el contrato, hizo fue ejercer supervisión al contratista. En todo caso, me opongo a todas las pretensiones en razón a que como se sustentará y probará, la realidad fue la existencia de contratos de prestación de servicios y

3

no la de relación laboral y por lo tanto no hay lugar a condenar a la entidad que represento a reconocer y pagar nada de lo que se pretende.

IV - PRONUICIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

1.- No es cierto. La demandante actuó como contratista de manera independiente y sin subordinación. Entre Cardique y ésta se celebraron contratos de prestación de servicios profesionales conforme con la ley 80 de 1.993. No existió la continuidad mencionada. El contrato número 076 del 15 de Enero del 2.001 se celebró por dos meses y 11 días y terminó el 26 de Marzo. Se liquidó y después, un mes y cinco días después se celebró uno nuevo, el 327 del 10 de Mayo del 2.001, por un mes y 21 días. Llegó hasta el 2 de Julio del 2001. Después, mas de cinco meses después, las partes celebraron uno nuevo, el 018 del 4 de Enero del 2002, por dos meses, que llegó hasta el 4 de Marzo. Se liquidó. Luego, hasta el 5 de Abril, un mes después, celebraron el 098 del 5 de Abril de 2.002, por cuatro meses. Además, la demandante formó parte de las precooperativas denominadas, PRECOOPERATIVA SOLIDARIA DE TRABAJO PRECOOLABECO LTDA, cuyo representante legal es ANTONIO GONZALEZ MARRUGO y la PRECOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE PROFESIONALES INDEPENDIENTES PRECOINBOL LTDA, representante legal MILTON PEREZ ROBLES y como tal laboró para ellas, durante cinco meses y 27 días, desde el 3 de Julio del 2001 (PRECOOLABECO). Luego por tres meses, desde el 3 de Marzo del 2.003. Después por cuatro meses desde el 4 de Junio del 2.003 y por finalmente por tres meses desde el 6 de Octubre del 2003 (PRECOOINBOL).

2.- No es cierto completamente. Fue contratista de Cardique. Y el contrato 028 del 3 de Julio del 2.001 no lo celebró la demandante con Cardique sino la precooperativa PRECOPELABECO. La demandante formó parte de la precooperativa y como tal laboró para ella.

3.- No es cierto. Los contratos de prestación de servicios celebrados entre Cardique y la demandante se celebraron bajo la autonomía de la voluntad, de manera bilateral, conforme con lo dispuesto en la ley 80 de 1.993. No hubo engaño ni apariencia alguna.

164

-
- 4.- No es cierto. La demandante hacía lo que mediante el contrato de prestación de servicios estaba comprometida.
 - 5.- No es cierto. Las partes celebraron contrato de prestación de servicios profesionales conforme con lo dispuesto en la ley 80 de 1.993 y por el hecho de que, conforme a lo pactado en el contrato, la entidad ejerciera supervisión al contratista no quiere ello significar que se haya generado una relación de subordinación o dependencia.
 - 6.- No es cierto. En ejecución del contrato la contratista realizaba las tareas contratadas bajo su propia autonomía e independencia y sin subordinación alguna.
 - 7.- No es cierto. Las partes celebraron contrato de prestación de servicios profesionales conforme con lo dispuesto en la ley 80 de 1.993 y por el hecho de que, conforme a lo pactado en el contrato, la entidad ejerciera supervisión al contratista no quiere ello significar que se haya generado una relación de subordinación o dependencia.
 - 8.- Es cierto que en el expediente figura el escrito mencionado.
 - 9.- Es cierto que en el expediente figura el escrito mencionado.
 - 10.- No es un hecho. Es la mención de una sentencia del consejo de estado.
 - 11.- No es cierto. Cardique no encubrió relación laboral alguna. Las partes de manera libre, bajo la autonomía de la voluntad, de manera bilateral celebraron y ejecutaron dos contratos de prestación de servicios profesionales. Dado que no existió relación laboral alguna no tenía la obligación de pagar prestaciones sociales en general y en particular el auxilio de cesantías ni mucho menos la obligación de consignarlas. Además, ni en la vía gubernativa ni en la presente demanda se pide el reconocimiento de la relación laboral y por lo tanto, sin ella, lo que procede es la denegación de las pretensiones por ineptitud de la demanda.
 12. No es cierto. Cardique no tenía tal obligación por cuanto a las partes las unió contrato de prestación de servicios profesionales y no relación laboral, celebraron y ejecutaron contrato diferentes de prestación de servicios y fueron debidamente liquidados y los honorarios pagados.
 - 13.- No es cierto, dado que la relación que unió a las partes fue contrato de prestación de servicios no se generó a favor de la demandante el derecho a recibir prestaciones sociales y por lo tanto Cardique

S

165

no estaba obligada a hacer reconocimiento de cesantías definitivas y por lo tanto no ha incurrido en mora alguna.

14, 15 y 16.- Son ciertos.

V - PROPOSICION DE EXCEPCIONES

PREVIAS:

A) INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES.

Consiste en que la demandante no solicitó en la vía gubernativa ni con la solicitud de audiencia de conciliación ni en esta demanda, el reconocimiento de la existencia de relación de carácter laboral y por lo tanto, sin la existencia de esta, no podría pretender lo que de ella se desprendería, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, tal como lo está haciendo en esta demanda.

Además de esta falencia general, tampoco en la vía gubernativa solicitó:

El pago de "El valor correspondiente a las cotizaciones que hubiere realizado CARDIQUE a las cajas de compensación por el demandante durante el periodo comprendido entre el 25 de enero de 2.000 y el día 7 de Enero de 2.004 día (sic) 25 de Enero de 2000 y el y de nero del 2.004". Tampoco solicitó la restitución de los descuentos por retención en la fuente, pago de estampillas universidad de Cartagena (sic) que asumió el contratista con ocasión de la celebración de los contratos. Tampoco solicitó el pago de un día de salario por cada día de retardo, por concepto de indemnización moratoria contemplada en el numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1.990 por falta de consignación de las cesantías. En la reclamación administrativa no hizo alusión alguna a estos conceptos ni de manera explícita ni implícita y por lo tanto no puede demandar su reconocimiento.

Es sabido que los hechos o pretensiones que se proponen en la vía gubernativa y en la etapa de la solicitud de conciliación prejudicial le imponen un marco a la demanda, en la medida en que no se aceptan nuevos hechos ni pretensiones en la vía contencioso administrativa, porque ello atenta contra el debido proceso.

6

B) PRESCRIPCIÓN.

La demandante solicita el pago de prestaciones sociales por el hecho de haber estado vinculada con CARDIQUE " entre el 25 de enero de 2.000 el día 7 de enero del 2.004", sin embargo, solo hasta el 16 de Abril del 2012, más de ocho (8) años después, presentó la reclamación administrativa, sin pedir la existencia de relación laboral alguna, y por lo tanto, con ello y a esas alturas la acción estaría prescrita, conforme con lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1.968 que indica: "las acciones que emanen de los derechos allí consagrados prescribe en tres años contados desde que la obligación se haya hecho exigible".

DE MERITO:**A) NO EXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL**

No existe relación laboral por cuanto lo que en realidad existió fue contratación en la modalidad de prestación de servicios autorizada por la ley 80 de 1.983 y no existió subordinación alguna y la reclamada continuidad en el vínculo contractual se desvirtúa puesto que entre la terminación de un contrato y la iniciación del siguiente hubo lapsos largos de tiempo que aunque el demandante, con el ánimo de que se reconozca una relación laboral, pretende hacer creer que su permanencia en Cardique fue continua, en realidad no lo es y la señora juez así debe notarlo para negar la pretensiones de la demanda.

B) FALTA DE CAUSA PETENDI:

Debido a que la relación que existió entre demandante y demandada fue una contratación de servicios y no otra cosa, no le asiste razón o motivo a la actora para pedir la condena relacionada en las pretensiones propuestas. Conforme se explicó en el pronunciamiento sobre los hechos nunca se desvirtuó el contrato de prestación de servicios porque nunca se estableció el elemento subordinación en la relación contractual y por lo tanto no se generó el derecho a pagar a la demandante las prestaciones pedidas y como consecuencia no le asiste derecho a reclamarlas, además de que en la vía gubernativa ni con la solicitud de la audiencia de conciliación prejudicial ni en esta demanda pidió como pretensión la declaratoria de la existencia de una relación laboral de la cual se pudieran derivar las prestaciones sociales. Tampoco pidió en la reclamación administrativa

164

El pago de "El valor correspondiente a las cotizaciones que hubiere realizado CARDIQUE a las cajas de compensación por el demandante durante el periodo comprendido entre el 25 de enero de 2.000 y el día 7 de Enero de 2.004 día (sic) 25 de Enero de 2000 y el y de nero del 2.004". Tampoco solicitó la restitución de los descuentos por retención en la fuente, pago de estampillas universidad de Cartagena (sic) que asumió el contratista con ocasión de la celebración de los contratos. Tampoco solicitó el pago de un día de salario por cada día de retardo, por concepto de indemnización moratoria contemplada en el numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1.990 por falta de consignación de las cesantías. En la reclamación administrativa no hizo alusión alguna a estos conceptos ni de manera explícita ni implícita y por lo tanto no puede demandar su reconocimiento.

Es sabido que los hechos o pretensiones que se proponen en la vía gubernativa y en la etapa de la solicitud de conciliación prejudicial le imponen un marco a la demanda, en la medida en que no se aceptan nuevos hechos ni pretensiones en la vía contencioso administrativa, porque ello atenta contra el debido proceso.

C) COBRO DE LO NO DEBIDO:

De conformidad con lo expuesto, la demandante no está legitimada legalmente para cobrar lo pretendido en razón a que su relación con la demandada fue bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios y la totalidad de los honorarios pactados le fueron pagados. Además de que no plantea en la vía gubernativa ni en esta demanda como pretensión la declaratoria de la existencia de una relación laboral de la cual se pudieran derivar las prestaciones sociales.

En cuanto a la pretensión de la realización de los aportes a la seguridad social, no puede cobrarlos por cuanto una eventual condena implicaría que se hace a manera de indemnización y no de reintegro del trabajador, por lo tanto no hay lugar a acceder a la misma.

Igualmente, de no prosperar la excepción por ineptitud de la demanda, tampoco Cardique le debe reconocer y pagar valor alguno por concepto de "sanción moratoria por el no consignación oportuna del auxilio de cesantías, puesto que no la debe y porque no la pidió en la reclamación administrativa. Tampoco le debe reconocer y pagar la sanción moratoria que se deriva del no pago oportuno del auxilio de cesantías definitivo puesto que por una parte no existe mala fe de

8

CARDIQUE en esta relación contractual y por la otra la jurisprudencia del consejo de estado ha venido siendo consistente en la postura de que en el evento en que se discuta la existencia de la relación laboral, como en el presente caso, no hay lugar a la condena por cuanto precisamente no está definida la obligación de pagar la mencionada prestación social y por lo tanto no incurriría en mora de pago de la misma, la cual es fuente de las sanciones.

Tampoco puede ser condenada la entidad a pagar "El valor correspondiente a las cotizaciones que hubiere realizado CARDIQUE a las cajas de compensación por el demandante durante el periodo comprendido entre el 25 de enero de 2.000 y el día 7 de Enero de 2.004 día (sic) 25 de Enero de 2000 y el y de Enero del 2.004". Ni a la restitución de los descuentos por retención en la fuente, pago de estampillas universidad de Cartagena (sic) que asumió el contratista con ocasión de la celebración de los contratos, por cuanto no los pidió con la reclamación administrativa.

VI - PRUEBAS

1.- Copia del expediente administrativo que consta de:

- a) Reclamación administrativa
- b) Respuesta a la reclamación administrativa con dos certificados.

2.- Se adjunta como pruebas que se entregaron al suscrito por parte de la demandada las siguientes:

Copia del Contrato 008/00

Copia de acta de modificación del contrato 008/00

Copia acta de liquidación del contrato 008/00

Copia del Contrato 0 076/01

Copia del Contrato 0 - 327/01

Copia del Contrato 018/02

Copia del Contrato 0- 062/03

Copia del Contrato 0 0236/01

Celebrados entre Cardique y COOPROLABECO LTDA:

Copia del Contrato 028/01

Centro, calle Cochera del Gobernador, edificio Colseguros, oficina 307. Tel 6602803. Cel 3008152885. Email.
www.abogadospizza.com

de servicios entre CARDIQUE y el demandante, solicito se cite y haga comparecer al señor Dr Benjamín Di Filippo Valenzuela, la Doctora Sayde Escudero Jaller y la Dra. Claudia Camacho Cuesta, los cuales laboran en CARDIQUE y por lo tanto allí puede ser citados.

VII - FUNDAMENTACION FACTICA Y JURIDICA DE LA DEFENSA

La demandante pretende que se condene a CARDIQUE a pagarle prestaciones que se abrían derivado de una supuesta relación laboral, a lo cual nos oponemos, dado que la realidad fue que entre la demandante y la entidad que represento se celebraron dos contratos de prestación de servicios conforme con lo dispuesto en la ley 80 de 1.994 y no es cierto que CARDIQUE haya disfrazado la "vinculación" de **Luz Indira Marquez** con los contratos de prestación de servicios. En

Centro, calle Cochera del Gobernador, edificio Colseguros, oficina 307. Tel 6602803. Cel 3008152885. Email.
www.abogadospizza.com

los contratos celebrados con Cardique las partes convinieron, y así se cumplió, que "La celebración de este contrato no genera ni supone la existencia de relación laboral entre el contratante y el contratista, en consecuencia el contratista solo tiene derecho al pago de los emolumentos expresamente convenidos en este contrato". Igualmente pactaron que: "COORDINACION DE ACTIVIDADES: El contratante supervisará y coordinará las labores encaminadas al cumplimiento de las obligaciones de el contratista a través de la subdirección administrativa y financiera...". Los contratos se celebraron INTUITO PERSONAE, se pactó y pagaron honorarios. El contratista se afilió y pagó los aportes a la seguridad social. No se generó relación laboral alguna. El hecho de que la entidad contratante pactara y realizara supervisión y coordinación al contratista, en cumplimiento del objeto contractual no significa que se haya establecido el elemento subordinación y por lo tanto, mucho menos la relación laboral.

En sentencia del 2007¹, el Consejo de Estado indicó:

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

Así mismo, 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 de un elemento de subordinación. En efecto, de conformidad con la sentencia de la Sala Plena del Consejo de estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.-P. Nicolás Pájaro Peñaranda:

¹CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCION "A" CONSEJERO PONENTE: DR. JAIME MORENO GARCÍA Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil siete (2007) REF: EXP. No. 47001-23-31-000-1999-00248-01 No. Interno: 1837-04 AUTORIDADES MUNICIPALES. ACTOR: LILIA EMPERATRIZ CODINA SENIOR

"...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)

En desarrollo del anterior postulado expuesto por la Sala Plena, la Sección Segunda ha dicho:

"...

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.

El sub lite se encuadra dentro de tal circunstancia, pues entre el libelista y la entidad accionada hubo una relación de coordinación, que no permite configurar la existencia de una subordinación, y por tanto, no hay lugar a deducir que en realidad se hubiera encubierto una relación laboral, aun

172

cuando los otros dos (2) elementos, prestación personal del servicio y remuneración si se hallan suficientemente probados en el expediente.

..."(Sentencia de la Subsección "B", M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, del 19 de febrero de 2004, Exp. No. 0099-03

"..."

El artículo 32 de la ley 80 de 1.993 define y enuncia los diferentes contratos estatales, entre ellos el de prestación de servicios señalado en el numeral 3º, así:

"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." (Negrilla fuera de texto).

A su vez la corte Constitucional, mediante Sentencia C-154, 19 de marzo de 1997, señaló:

"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".

Así mismo a través de Sentencia T-523/98, la corte constitucional manifestó lo siguiente:

13

173

“La administración pública, para el cabal cumplimiento de sus actividades administrativas y de funcionamiento, cuando las mismas no pueden llevarse a cabo con el personal vinculado a la respectiva entidad oficial, o requieren de un conocimiento especializado, tiene la facultad de celebrar los denominados contratos estatales de prestación de servicios contemplados en la legislación vigente (Ley 80 de 1.993, art. 32), los cuales presentan unas características especiales e inconfundibles con otras formas contractuales, como se destaca en la Sentencia C-154 de 1.997, en la cual se examinó la constitucionalidad de algunas expresiones contenidas en el numeral 3o. del artículo 32 de la Ley 80 de 1.993 “por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”, y se expresó lo siguiente:

“El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios 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.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas 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 administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el

174

cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley."

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.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

(...)

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano

1/2/5

legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente. (negrillas fuera del texto).

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo."

Por otro lado, la corte Constitucional mediante Sentencia C-326/97 dispuso:

"a. El contrato de prestación de servicios

El contrato de prestación de servicios está definido en el numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación Administrativa, de la siguiente manera;

Artículo 32.

"3 CONTRATO DE PRESTACION 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

176

sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no pueden realizarse con personal de planta o requieren conocimientos especializados.

Es pues un contrato con el Estado a través del cual se vincula una persona natural en forma excepcional, para suplir actividades o labores relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar actividades especializadas que no puede asumir el personal de planta; si bien con él se materializa una relación contractual entre la entidad estatal que contrata y la persona natural, relación que no admite el elemento de subordinación de parte del contratista, quien actúa como parte autónoma e independiente sujeta a los términos del contrato y de la ley contractual, las características de las labores que a ellos se encomiendan, que tienen una relación directa con el servicio público, exigen de la administración un minucioso control sobre sus calidades y condiciones, similar al que debe adelantar cuando selecciona a las personas que vinculará como servidores públicos.

La diferencia en la modalidad de vinculación, como contratistas o como servidores públicos, encuentra justificación en las necesidades mismas de la administración, no en la calidad y probidad de las personas, para una y para otra el Estado está en la obligación de seleccionar aquellas personas naturales que acrediten las mejores condiciones profesionales, éticas y morales, lo que hace indispensable que cuente con instrumentos técnicos eficaces para el efecto, como el formato único de hoja de vida y el correspondiente registro de los mismos en el sistema único de información de personal, instrumentos que como tales bien pueden utilizarse para la selección de unos y otros, sin que ello implique que los primeros se confundan o asimilen con los segundos, o que las consecuencias jurídicas que se derivan de la vinculación como servidores públicos se extiendan a los contratistas, con lo cual se desvirtúa también la acusación de violación del artículo 122 de la C.P.; es decir, que el hecho de que un mismo instrumento de selección y control se utilice para unos y otros, de ninguna manera desvirtúa la condición de contratistas que tienen las personas que se

17

177

vinculen a la administración a través de contratos de prestación de servicios, quienes, como lo ha dicho esta Corporación no son servidores públicos:

"...entre el contratista y la administración no hay subordinación jerárquica, sino que éste presta un servicio, de manera autónoma, por lo cual sus obligaciones son aquellas que derivan del contrato o de la ley contractual...no son destinatarios del régimen disciplinario las personas que están relacionadas con el Estado por medio de un contrato de prestación de servicios personales, por cuanto se trata de particulares contratistas y no de servidores públicos..." (Corte Constitucional, sentencia C-280 de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)".

Es de anotar que mediante Sentencia C-614/09 la Corte Constitucional señaló:

"Diferencias en el tratamiento constitucional para la relación laboral ordinaria y para la vinculación contractual con el Estado.

En este sentido, es evidente que el Constituyente no estableció el mismo trato jurídico para la relación laboral y para la vinculación contractual por prestación de servicios con el Estado, pues mientras que la primera tiene amplia protección superior la segunda no sólo no tiene ninguna referencia constitucional porque corresponde a una de las múltiples formas del contrato estatal, sino que no puede ser asimilada a la relación laboral porque tiene alcance y finalidades distintas. Así las cosas, desde la perspectiva constitucional no es posible erigir para la relación laboral con el Estado y para el contrato de prestación de servicios consecuencias jurídicas idénticas y las mismas condiciones de acceso a la función pública.

En desarrollo de lo dispuesto en la Constitución, el legislador definió el contrato laboral como "aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.. Esto significa que la

18

198

relación laboral con el Estado, que surge de la relación legal y reglamentaria o del contrato de trabajo, no importa el nombre que las partes le den porque prevalece el criterio material respecto del criterio formal del contrato, tiene tres elementos que lo identifican: i) la prestación de servicios u oficios de manera personal, ii) la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y, iii) la contraprestación a los dos anteriores que se denomina salario. Por su parte, el contrato de prestación de servicios fue diseñado por el legislador como un contrato estatal que celebran "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.

En múltiples oportunidades, la Corte Constitucional ha resaltado las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral. Así, por ejemplo, en la sentencia que analizó la constitucionalidad del concepto legal de contrato de prestación de servicios, la Corte recordó sus características para efectos de distinguirlo del contrato laboral, así:

...El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una

19

179

persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas 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 administrativas en los términos que se establezcan 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 las condiciones que señale la ley."

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.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas

20

y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo”.

Ahora bien, la demanda adolece de defectos por no cumplir con requisitos formales. Pretende el pago de prestaciones sociales pero, a pesar de que en los hechos lo enuncia, ni en la vía gubernativa ni en esta demanda, propuso el reclamo o la declaratoria de la existencia de una relación laboral, de la cual pudiera pretenderse derivara el cobro de las mismas. Es sabido que los hechos o pretensiones que se proponen en la vía gubernativa y en la etapa de la solicitud de conciliación prejudicial le imponen un marco a la demanda, en la medida en que no se aceptan nuevos hechos ni pretensiones en la vía contencioso administrativa, porque ello atenta contra el debido proceso.

Pide que se realicen los aportes a la seguridad social, lo cual no es viable puesto que una eventual condena se haría a manera de indemnización y no de reintegro del trabajador, por lo tanto no hay lugar a acceder a la misma.

Nos oponemos a la prosperidad de las pretensiones igualmente en razón a la prescripción que se ha suscitado. La demandante solicita el pago de prestaciones sociales por el hecho de haber estado vinculada con CARDIQUE “entre el 25 de Enero de 2000 y el día 7 de Enero de 2004, sin embargo, solo hasta el 16 de Abril del 2012, más de 8 años después, presentó la reclamación administrativa,

181

sin pedir la existencia de relación laboral alguna, y por lo tanto, con ello y a esas alturas la acción estaría prescrita, conforme con lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1.968 que indica: "las acciones que emanen de los derechos allí consagrados prescribe en tres años contados desde que la obligación se haya hecho exigible".

Tampoco puede ser condenada la entidad a pagar "El valor correspondiente a las cotizaciones que hubiere realizado CARDIQUE a las cajas de compensación por el demandante durante el periodo comprendido entre el 25 de enero de 2.000 y el día 7 de Enero de 2.004 día (sic) 25 de Enero de 2000 y el y de nero del 2.004". Ni a la restitución de los descuentos por retención en la fuente, pago de estampillas universidad de Cartagena (sic) que asumió el contratista con ocasión de la celebración de los contratos, por cuanto no los pidió con la reclamación administrativa.

En la reclamación administrativa no hizo alusión alguna a estos conceptos ni de manera explícita ni implícita y por lo tanto no puede demandar su reconocimiento.

VIII - APORTE DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

Junto con las pruebas documentales que se aportan con esta contestación se adjunta copia del expediente administrativo que contiene los antecedentes de la actuación objeto de este proceso.

IX - NOTIFICACIONES

Al demandante en la dirección que informa su apoderado en la demanda.

Al representante legal en la sede de CARDIQUE, ubicada en el barrio El Bosque, isla Manzanillo. Transversal 52 N. 16 - 190, Cartagena.

Al suscrito en la calle Cochera del Gobernador, Edificio Colseguros, Oficina 307. Cartagena de Indias.

Autorizo se me notifique personalmente a mi correo electronico: didierpizzagerena@yahoo.com

De la señora Juez, Atentamente.

DIDIER AUGUSTO PIZZA GERENA
C. C. 80.263.137 de Bogota
I.P. No. 72793 del C. S. de la J.

22