



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 : 13001-33-33-005-2013-00025-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : **DAVID ALFONSO ALVAREZ PEÑALOZA**
DEMANDADO : **CORPORACION REGIONAL DEL SUR DE BOLIVAR**

Teniendo en cuenta lo establecido en el parágrafo 2° del art. 175² 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 : Veintitrés (23) de Mayo de 2013, a las 8:00 a.m.

VENCE TRASLADO : Veintisiete (27) de Mayo de 2013, a las 5:00 p.m.


MARÍA ANGÉLICA SOMOZA ÁLVAREZ
SECRETARIA



² **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.

Señor:

JUEZ QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.
E. S. D.



ACCIÓN. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.

DTE. DAVID ALFONSO ALVAREZ PEÑALOZA.

DDO. CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL SUR DE BOLÍVAR.

RAD: 13-001-33-33-005-2013-0025-00

En mi condición de apoderado de la Corporación Autónoma Regional del Sur de Bolívar, según poder que se adjunta, y que fuere otorgado por su señor Director General doctor JOSE LUIS ABISAMBRA GONZALEZ, persona esta mayor de edad y portador de la cédula de ciudadanía número 92'534.093 de Sincelejo; mediante el presente y estando dentro del término establecido en el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo, me permito contestar la demanda incoada por el señor DAVID ALFONSO ALVAREZ PEÑALOZA, a través de apoderado judicial, cuya radicación se encuentra referenciada en el epígrafe.

Siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 175 de la obra citada, tenemos:

1. EL NOMBRE DEL DEMANDADO, SU DOMICILIO Y RESIDENCIA Y LOS DE SU REPRESENTANTE O APODERADO.

El demandado en el asunto corresponde a la Corporación Autónoma Regional del Sur de Bolívar (C.S.B.), con NIT No. 806.000-327-7, cuyo domicilio es el municipio de Magangué, avenida Colombia, No. 10-27, representada actualmente por el doctor JOSE LUIS ABISAMBRA GONZALEZ, portador de la cédula de ciudadanía número 92'534.093 de Sincelejo, quién ostenta el cargo de Director General, según acuerdo número 003 del 24 de mayo de 2012. El apoderado en el asunto, es el suscrito cuya identificación y ubicación serán anotadas más adelante.

2. UN PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES Y LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

2.1 RESPECTO A LAS PRETENSIONES:

SOBRE LA PRIMERA: Me opongo a la prosperidad de la misma, toda vez que no existe acto administrativo alguno cuya nulidad se deba decretar.

SOBRE LAS SIGUIENTES PRETENSIONES: Por ser resultado de la primera, igual suerte deben correr.

2.2. RESPECTO A LOS HECHOS:

SOBRE EL PRIMERO: Es cierto.

SOBRE EL SEGUNDO: No es cierto, la relación entre las partes siempre fue contractual, de ningún modo laboral, pues no concurren los elementos necesarios para la formación de una relación de carácter laboral.

SOBRE EL TERCERO: No es cierto, no puede existir desvinculación, cuando lo ocurrido correspondió única y exclusivamente al vencimiento del término del contrato de prestación de servicios. Así mismo, tampoco es posible la configuración del acoso laboral y del despido injusto, pues el vínculo era contractual, lo que riñe con esas posibilidades.

SOBRE EL CUARTO: No le consta a mi poderdante.

SOBRE EL QUINTO: No le consta a mi poderdante.

SOBRE EL SEXTO: Es cierto.

3. LAS EXCEPCIONES:

LA INEXISTENCIA DE LOS REQUISITOS DEL CONTRATO REALIDAD.

3.1. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA DE LA DEFENSA DE LA PRESENTE EXCEPCIÓN:

Si bien, en principio, un contrato de prestación de servicios de orden estrictamente civil o administrativo y de duración naturalmente definida, excluye cualquier tipo de relación laboral, es claro que en algunas ocasiones este tipo de contrato es utilizado por los empleadores públicos y privados para distraer la configuración de una relación laboral y el pago consecuente de las prestaciones que causa este tipo de relación.

De esta manera, resulta necesario precisar que la noción de "contrato realidad" parte de la estructuración material de los elementos fundamentales de un contrato de trabajo, independientemente de la vinculación o denominación que el empleador adopte para el tipo de contrato que suscriba con el trabajador. Valga recordar que los elementos que configuran la existencia de un contrato de trabajo, son el salario, la continua subordinación o dependencia y la prestación personal del servicio. Ante la concurrencia de estos tres elementos, nos encontramos en presencia de un inconfundible contrato de trabajo.

Tenemos que entre las partes se suscribieron dos contratos de prestación de servicios cuyo objeto no varió en las distintas fechas que se celebraron. Que los contratos se celebraron de acuerdo a la necesidad del servicio. Que los mismos no contemplan el reconocimiento de prestaciones sociales, por cuanto no reunían los requisitos o elementos de un contrato de trabajo, en la medida que eran temporales, no existía subordinación, no contemplaban el pago de un salario sino de honorarios, y su prestación podía hacerse a través de persona distinta.

En múltiples providencias los distintos Despachos judiciales (el Consejo de Estado, incluido), se ha establecido que cuando se dan ciertas circunstancias se ha accedido a tener por perfeccionado el denominado "contrato realidad", en donde la parte actora que ha suscrito "contratos de prestación de servicios" reclama similares prestaciones sociales a los empleados públicos sometidos a una "relación legal y reglamentaria".

Pero en el presente caso no pueden salir adelante las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

No puede admitirse —como principio— que si una persona ha suscrito contratos de prestación de servicios donde realiza una labor "similar" a la que otras personas

cumplen como "empleados" de una entidad estatal se está inexorablemente frente a una "relación legal y reglamentaria" y por ende, se le deben reconocer los derechos que estos tienen frente a la ley. En este caso se olvida que para que exista una "relación legal y reglamentaria" del servidor público con la entidad pública es necesario que se cumplan unos elementos o requisitos señalados en la misma Constitución Política como son:

- i) La existencia del "empleo" en la planta de personal.
- ii) La determinación de las "funciones" del empleo a que se aspira.
- iii) La previsión de "recursos" en el presupuesto para atender las obligaciones económicas que demande el servidor público (salarios, prestaciones sociales económicas, etc.).
- iv) El nombramiento y la posesión.

Entonces, no es posible, llegar a la conclusión que se está frente a una relación legal y reglamentaria (de empleado público) solo por el hecho que una persona realiza labores "similares" a las que ejecuta un empleado público, olvidando los elementos y requisitos señalados en la Constitución para el desempeño de cargos o empleos públicos. Una cosa es la realización de labores "afines" a las del empleado público y otra, muy diferente, que realice las labores de ese empleo, porque para ello se deben cumplir las exigencias constitucionales.

En múltiples providencias contencioso administrativas se ha insistido en el cumplimiento de los elementos de la relación laboral (de derecho privado) para demostrar una relación laboral administrativa (de derecho público) y obtener los restablecimientos de derecho impetrados con ocasión de las vinculaciones con contratos de prestación de servicios. Por eso se ha insistido, por ejemplo, en la demostración de la "subordinación".

Así mismo los contratos de prestación de servicios están previstos en la legislación y tienen unas consecuencias diferentes a la relación laboral contractual (de trabajadores oficiales) y la relación laboral administrativa (legal reglamentaria de los empleados públicos).

Para admitir que una persona desempeña un empleo público en su condición de "empleado público" (relación legal-reglamentaria del laboral administrativo) y se deriven los derechos que ellos tienen conforme a la legislación es necesario que se verifiquen "otros elementos" propios de esta clase de relación en el derecho público, como son: 1) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, pues no es posible desempeñar un cargo que no existe (C. Pol., art. 122); 2) La determinación de las funciones propias del cargo previsto en la planta de personal (C. Pol., art. 122); el cumplimiento de labores similares a las que desempeñan empleados públicos no significa que "existan" esas funciones para otra clase de relaciones y que por tal razón se satisfaga esta exigencia. 3) La previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo, los cuales tienen que ver con el salario, prestaciones sociales, etc. (C. Pol., art. 122). La existencia de otros recursos económicos con los cuales se puedan pagar obligaciones de otra naturaleza, v. gr. Las derivadas de contratos estatales, no implica el cumplimiento de la exigencia señalada.

De otra parte, el ingreso al servicio público (en relación laboral administrativa) requiere de la designación válida (nombramiento o elección) conforme al régimen jurídico, seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo. En relación con estos aspectos resaltan las siguientes disposiciones:

De la Constitución Política de 1991:

"ART. 122.—No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente (inc. 1º)...".

"ART. 125.—Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (...)".

Además, en la relación laboral administrativa el empleado público no está sometido exactamente a la "subordinación" que impera en la relación laboral privada; aquí está obligado es a obedecer y cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos administrativos correspondientes, en los cuales se consagran los deberes, obligaciones, prohibiciones, etc., a que están sometidos los servidores públicos. La relación jerárquica en los empleos públicos tiene otro alcance.

Por lo tanto, el hecho que en el caso de la ejecución de los contratos de prestación de servicios se den algunas circunstancias parecidas a las que existen respecto de los empleados públicos no puede llevar a la conclusión que por ello se encubre una relación laboral administrativa. Existen diferencias entre los contratos estatales, la relación laboral privada y la relación laboral administrativa del derecho público que se deben respetar.

Ahora, es cierto que en ocasiones la administración requiere de mayor número de empleados para cumplir sus cometidos sin que en la planta de personal existan todos los empleos necesarios, a veces por problemas presupuestales; en algunos casos la administración realiza otra clase de vinculación contemplada en la ley para que la persona colabore en el cumplimiento de ciertas actividades. En esos eventos, consideramos, no es posible que el juez, so pretexto de interpretar la legislación, llegue a la conclusión que esa vinculación diferente a la del "empleado público" corresponde a la de este, para hacerle derivar consecuencias en parte similares en cuanto a derechos de los servidores públicos, pues —conforme a la Constitución— debe tener en cuenta los elementos que nuestro derecho público exige para que se acepte la existencia de una relación de tal naturaleza. La misma jurisprudencia ha marcado la diferencia y algunas soluciones posibles.

Todo lo anteriormente analizado busca que se tenga en cuenta la Constitución y sus mandatos sobre la relación legal y reglamentaria (de empleados públicos) al resolver controversias planteadas por personas vinculadas con contratos de prestación de servicios al Estado y sus entidades públicas que pretenden se les dé un trato igualitario con los empleados públicos cuando existen diferencias que impiden hacerlo con el alcance que buscan. Y que se debe respetar el ordenamiento jurídico, aplicando la normatividad que corresponde, según la clase de vínculo.

Entonces, al no existir los elementos constitucionales de la "relación legal y reglamentaria", las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En especial si se tiene en cuenta que la demandante nunca prestó sus servicios profesionales y personales para desempeñar funciones de carácter permanente en

la Corporación Autónoma Regional del Sur de Bolívar, dentro de un horario preestablecido, y a cambio de una contraprestación.

3.2. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA EXCEPCIÓN:

Artículo 122 Constitución Política, que establece: " No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público."

Artículo 125 de la misma obra, que dice: "Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción".

4. DE LA RELACIÓN DE PRUEBAS:

Para soportar los hechos expuestos en la presente contestación y de las excepciones propuestas, solicito se decreten los siguientes medios probatorios:

INTERROGATORIO DE PARTE:

Se fije fecha para llevar a cabo interrogatorio de parte a la actora, el mismo que será formulado de manera verbal o escrita por parte del suscrito, sobre los hechos de la demanda y de la presente contestación.

TESTIMONIALES:

Se sirva ordenar las declaraciones juradas de las siguientes personas: EMILDO HERNANDEZ HERNANDEZ, Profesional Especializado adscrito al departamento de personal de la entidad demandada y ANTONIO MERCADO BARBOSA, ex director de la Corporación, ambos mayores, domiciliados en Magangué y ubicables en la avenida Colombia No. 10-27 del mismo municipio.

Para su recepción solicito se comisione al señor Juez Civil del Circuito en Turno de ese municipio.

Se pretende con estas declaraciones demostrar los fundamentos de las excepciones propuestas.

DOCUMENTALES:

Para dar cumplimiento a lo contemplado en el parágrafo primero del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo, me permito aportar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en poder de la entidad.

5. DEL LUGAR PARA NOTIFICACIONES Y COMUNICACIONES PROCESALES:


A la entidad demandada y su representante legal en la avenida Colombia No. 10-27 del municipio de Magangué o a través del correo electrónico director@csbcor.gov.com

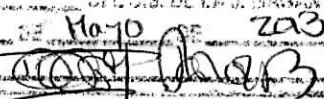
Al suscrito en la oficina 305 del edificio Don Elías del mismo municipio o a través del correo electrónico: ubertgomez06@gmail.com

6. ANEXOS.

- Poder con que actúo.
- Copia del acto de nombramiento del representante de la entidad.
- Copia del acta de posesión del representante de la entidad.
- Las aducidas como pruebas.

Atentamente,


 UBERT GÓMEZ ACUÑA.
 C.C. 73'240.102 de Magangué.
 T.P. 113.442 del C. S. de la Judicatura.

JUZGADO TERCERO PROMISCOO MUNICIPAL MAGANGUÉ - BOLIVAR	
EL PRESENTE MEMORIAL	Contestación Demanda
DIRIGIDO AL	Jr 5 Adorriaculo Carvajal
FUE PRESENTADO PERSONALMENTE EN HORAS DE AUDIENCIA	
PUBLICA POR	Ubert Gomez Acuña
QUIEN SE IDENTIFICÓ CON SU C.C. No.	73.240.102
Magangué	DE 17 DE Mayo DE 2013
T.P. No. 113.442	DEL C.S. DE LA J. MAGANGUÉ
BOLIVAR	
SECRETARÍA	



Magangué, abril 18 de 2013.-

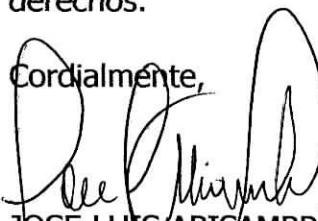
Señor:
JUEZ QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCULO DE CARTAGENA.
E. S. D.

Ref. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DTE. DAVID ALFONSO ALVAREZ.
DDO. CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL SUR DE BOLIVAR.
Rad: 13-001-33-33-005-2013-0025-00


JOSE LUIS ABISAMBRA GONZALEZ, mayor de edad, portador de la cédula de ciudadanía número 92.534.093, actuando en mi condición de Director General de la Corporación Autónoma Regional del Sur de Bolívar – CSB, mediante el presente documento me permito otorgar poder especial al abogado UBERT GÓMEZ ACUÑA, quién a su vez se identifica con la cédula de ciudadanía número 73'240.102 de Magangué y porta la tarjeta profesional de abogado número 113.442 del Consejo Superior de la Judicatura; para que asuma la representación de la entidad en el proceso del epígrafe.

El apoderado queda facultado para accionar, recibir, desistir, transigir, conciliar, sustituir y reasumir, interponer y sustentar recursos procedentes, y, en general, para todo cuanto en derecho estime el caso en defensa de nuestros intereses y derechos.

Cordialmente,


JOSE LUIS ABISAMBRA GONZALEZ
C.C. No. 92.534.093
Director C.S.B.

Acepto el anterior mandato;


UBERT GÓMEZ ACUÑA.
C.C. 73'240.102 de Magangué.
T.P. 113.442 del C. S. de la Judicatura.

JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL MAGANGUE - BOLIVAR	
EL PRESENTE MEMORIAL	Podon
DIRIGIDO AL	Juez 5º Administrativo del Cto. de Cartagena
FUE PRESENTADO PERSONALMENTE EN HORAS DE AUDIENCIA	
PUBLICA POR	Jose Luis Abisambra Gonzalez
QUIEN SE IDENTIFICÓ CON LA C.C. No.	92.534.093
	DE Sucre y
T.R. No.	DEL C.S. DE LA J. MAGANGUE
BOLIVAR	06 DE Mayo DE 2013
SECRETARÍA	