



**TRASLADO DE EXCEPCIONES**

Artículo 175 parágrafo 2o de la Ley 1437 de 2011

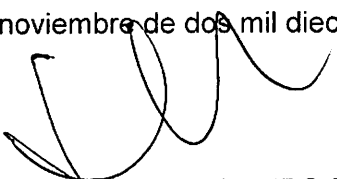
<b>Medio de control</b>	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
<b>Radicado</b>	13001-33-33-012-2017-00072-00
<b>Demandante</b>	Vanessa Elena Castaño Díaz
<b>Demandado</b>	Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional – Dirección General de Sanidad Militar – Dirección General de Sanidad Naval – Hospital Naval de Cartagena

De conformidad con lo estipulado en el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a la parte contraria de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda por el apoderado de la parte demandada, por el término de tres (3) días, en un lugar visible de la Secretaría del Juzgado Doce Administrativo de Cartagena, y en la página web de la rama judicial: [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co), hoy dos (02) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) siendo las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: tres (03) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), a las 8:00 a.m.

  
DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ  
SECRETARIA

VENCE TRASLADO: ocho (08) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), a las 5:00 p.m.

  
DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ  
SECRETARIA



**SEÑORA:**

**JUEZ DOCE ADMINISTRATIVA DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.**

E. S. D.



**Ref.: CONTESTACION DE DEMANDA**  
**RAD: 2017-072**  
**ACTOR: VANESSA ELENA CASTAÑO DIAZ**  
**ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**DEMANDADO: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-HONAC-**

**YELENA PARICIA BLANCO NUÑEZ**, Abogada titulada en ejercicio, portadora de la cédula de ciudadanía No 1.050.035.403 de San Jacinto Bolívar y de la T. P. No.194.901 del C. S. de la Judicatura, en mi condición de Apoderada judicial de la **NACION- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**, según poder que anexo, estando dentro del término legal, doy contestación a la demanda de la referencia en los siguientes términos:

**EN CUANTO A LAS PRETENSIONES:**

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones, en primer lugar, porque el acto administrativo goza de presunción de legalidad, la cual hasta esta instancia no ha sido desvirtuada, por lo que debe mantenerse incólume.

Segundo porque la declaración de contrato realidad, no opera ipso jure, pues jurisprudencialmente se han definido las reglas para su declaratoria tales como la prestación personal del servicio, la subordinación, y la remuneración, reglas que no están plenamente demostradas.

Por último, en cuanto a los perjuicios materiales y morales que se reclaman, son carentes de sustento factico y probatorio.

**EXCEPCIONES**

**DE PRESUNCION DE LEGALIDAD DEL ACTO ACUSADO:**

El acto administrativo atacado, goza de presunción de legalidad hasta tanto no se demuestre que se encuentre viciado de alguna de las causales de nulidad, de conformidad con el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011. De igual forma se encuentra establecido que a la fecha de expedición del acto se actuó conforme a las normas aplicables al actor.

**COBRO DE LO NO DEBIDO:**

Por disposición legal la parte demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de prestación alguna, toda vez que su modalidad contractual no lo permite.

**EXCEPCIÓN SUBSIDIARIA DE BUENA FÉ:**

El acto administrativo atacado no solo goza de presunción de legalidad, sino que además se debe partir del hecho de que el funcionario que profirió el acto administrativo lo ha hecho acatando la Constitución y la Ley y en observancia de los principios generales que regulan la actuación pública.

## Y LA INNOMINADA:

Interpongo esta excepción frente a toda situación de hecho y/o derecho que resulte probada en el presente proceso y que beneficie los intereses de la entidad que represento.

**Solicito el reconocimiento oficioso, en la sentencia, de los hechos que resulten probados y que contribuyan una excepción de fondo.**

**Las demás que considere el despacho.**

## FRENTE A LOS HECHOS:

No son ciertos, la accionante fungió como contratista cumpliendo estrictamente con las obligaciones emanadas de los contratos celebrados y le fueron cancelados los valores acordados por concepto del servicio prestado.

## ARGUMENTOS JURIDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LAS PRETENSIONES INCOADAS POR LA PARTE DEMANDANTE

La demanda que nos ocupa, no tiene vocación de prosperar, por cuanto el acto acusado goza de presunción de legalidad la cual no ha sido desvirtuada por el actor, como también porque lo pedido carece de fundamentos facticos, o lo que es lo mismo, al demandante no le asiste derecho en lo pedido, tal como se expuso en la oposición a las pretensiones, y porque hasta esta instancia no se ha demostrado que los actos enjuiciados se encuentran viciados de alguna de las causales de nulidad, a saber:

**Incompetencia:** Vicio del *Sujeto Activo* del Acto Administrativo, es decir de quien profiere la dedición. Esta hace parte del órgano, más no del funcionario.

**Expedición Irregular de los A.A:** Tiene que ver con "*formalidades*", cuando se violenta las formas del A.A hay expedición irregular. **Ej.** Ordenanza de carácter verbal que se debe hacer por escrito. Cualquier A.A que se debe hacer por escrito se hace de forma verbal.

**Falsa Motivación o Errónea Motivación:** Está ligada con el elemento, "*causa o motivo*". Si la motivación es la concreción escrita, la Falsa Motivación se presenta cuando los motivos del A.A difieren de la realidad. Es decir que se presenta cuando se exprese algo diferente a la ley, lo cual no se evidencia en este asunto.

**Falta de Motivación:** Cuando el A.A debiendo ser motivado se omite consagrar en su texto las circunstancias de hecho o derecho que generaron su expedición. Cuando no sea cierto lo que la administración está argumentando para tomar la decisión. Cuando el "*porque*" del acto no corresponde a la realidad.

**Desviación de Poder:** Se relaciona con el elemento "*Fin o el para qué del A.A*". Se presenta cuando el fin es contrario a derecho, cuando hay una actitud egoísta del que lo expide o se va en contra del interés general.

**Violación de las Normas Superiores:** Está ligada a la "*Escala Jerárquica*", es una causal muy amplia que se relaciona con las demás causales de nulidad, en la

2  
142

medida que todas violan normas superiores, pero por su grado de especificidad trabajan de forma independiente.

**Violación del Derecho de Audiencia y Defensa:** Es la posibilidad que debe tener todo administrado para hacerse parte en una actuación administrativa que lo vaya a afectar. Es el derecho que tiene a ser oído por la administración, solicitar pruebas, entre otros. No siempre se lo garantiza con la mera vinculación o llamamiento, aunque el modo principal de hacerlo. Esta causal se circunscribe a las actuaciones que se puedan presentar durante el desarrollo de la actividad administrativa.

Por vía Jurisprudencial se acepta la **Violación a las Normas del Debido Proceso**, la cual se da tanto en actuaciones judiciales como administrativas y está vinculada con la causal de derecho de audiencia y de defensa.

Ninguna de las causales anteriores se presenta en el acto administrativo demandado por la parte actora, puesto que este fue dictado por la autoridad competente y fueron expedidos de acuerdo a la ley vigente.

### **CONTRATO DE TRABAJO:**

En atención a que lo pretendido es la declaratoria de un contrato realidad, es importante realizar las siguientes aclaraciones: La realización de los fines del Estado que en beneficio de la Sociedad se le han delegado, le implican el cumplimiento de innumerables funciones, por lo que el mecanismo idóneo para alcanzarlos es a través de sus servidores públicos. Por regla general, la relación que une al servidor con el Estado, es a través de una relación legal y reglamentaria la cual confiere la calidad de empleado o funcionario público a la persona que a través de ella tiene acceso a la función pública, y el acto que la configura es el nombramiento y la posesión. El ingreso, permanencia y ascenso deben provenir del cumplimiento de los requisitos y las condiciones que para el efecto fije la ley, basados en los méritos y calidades de los aspirantes, según lo que establezca el sistema de carrera, con las excepciones constitucionales y legales que se encuentren establecidas (C.P. art. 125), pero además al tenor de lo señalado en la constitución Política no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta de personal y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Otra de las modalidades de vinculación con el Estado es la contractual laboral que se concreta a través de un contrato de trabajo y otorga a quienes por medio de él se vinculan, la calidad de trabajadores oficiales y que se da para actividades de construcción y sostenimiento de las obras públicas en cualquiera de los organismos oficiales. También se estableció como mecanismo para que el Estado cumpla con su cometido social y público, la Contratación Estatal, y entre toda la gama de posibilidades de lograr acuerdos de voluntades para desarrollar parte de su función pública está la de celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales para desarrollar actividades relacionadas con la Administración o funcionamiento de las Entidades, pero solo cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados al tenor de lo establecido en el numeral 3º Artículo 32 la ley 80 de 1.993, norma que adicionalmente señala que estos contratos no generan relación laboral ni prestaciones sociales y que se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Sobre el tema de la prestación de servicios la Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1997 con ponencia del doctor Hernando Herrera Vergara, analizó la diferencia entre dicho contrato y el de carácter laboral así:

*"Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, **para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.***

*Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.*

Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo. Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia.

La relación de coordinación entre el contratante y contratista en sus actividades, conlleva que el segundo se someta a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación. Así lo estipuló la sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado de 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ- 0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, en la que concluyó:

*"...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 deber) 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) puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. **En vez de una subordinación la que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.**" (Se destaca).*

El Consejo de Estado en sentencia de unificación CE-SUJ2 No. 5 de 2016, señaló sobre la existencia de un contrato realidad lo siguiente:

**3.3.2 Existencia de la relación de trabajo con el Estado (contrato realidad) en la labor docente.** En principio cabe precisar que respecto de los contratos estatales de prestación de servicios la Ley 80 de 1993, en su artículo 32 (numeral 3), dispone:



1433

"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".

Es decir, que el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta y que no admite el elemento de subordinación por parte del contratista, toda vez que debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual.

Por su parte, la honorable Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de las expresiones "no puedan realizarse con personal de planta o" y "En ningún caso...generan relación laboral ni prestaciones sociales" contenidas en el precitado numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80, en sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997<sup>1</sup>, precisó las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, así:

"Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, **la continuada subordinación laboral** y la remuneración como contraprestación del mismo.

En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

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 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.

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".

...

En otras palabras, el denominado "contrato realidad" aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia de 19 de marzo de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara.

<sup>2</sup> En similares términos, se pronunció el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, en sentencia de 27 de enero de 2011, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente: 5001-23-31-000-1998-03542-01(0202-10).

*De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda<sup>3</sup> recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.*

Confrontada la jurisprudencia en cita con el caso concreto, la conclusión no puede ser otra que la carencia del derecho pues el contrato celebrado se ciñe a los postulados de la ley 80 de 1993.

### **PRUEBAS:**

Solicito se tengan como tales los siguientes documentos:

- copia autentica de todos y cada uno de los contratos de prestación de servicios que tuvo dicha señora con el HONAC.
- Certificaciones de las retenciones en la fuente efectuadas al contratista en cada uno de los contratos.
- Hoja de vida del contratista.

### **DOMICILIO Y NOTIFICACIONES:**

La parte demandada y su representante legal, el Ministro de Defensa Nacional, tienen su domicilio en la ciudad de Bogotá en la Avenida el Dorado, carrera 54 No. 26-25 edificio de tal Ministerio; la dirección electrónica de notificaciones es [notificaciones.cartagena@mindefensa.gov.co](mailto:notificaciones.cartagena@mindefensa.gov.co). La suscrita defensora, tiene igualmente su oficina en las instalaciones de la Base Naval de esta ciudad, donde recibirá notificaciones y/o en la Secretaria de su Honorable Despacho.

### **ANEXOS**

- a) Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.
- b) Poder otorgado para el asunto y sus anexos.

De usted,



**YELENA PARICIA BLANCO NUÑEZ**

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 4 de febrero de 2016, expediente: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-2014), actora: Magda Viviana Garrido Pinzón, demandado: Unidad Administrativa Especial de Arauca.