



TRASLADO DE EXCEPCIONES

Artículo 175 parágrafo 2o de la Ley 1437 de 2011

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	13001-33-33-012-2017-00145-00
Demandante	Asunción Meza Ariza
Demandado	Distrito de Cartagena - DATT

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, hoy veinte (20) de junio de dos mil dieciocho (2018) siendo las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018), a las 8:00 a.m.


DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

VENCE TRASLADO: veinticinco (25) de junio de dos mil dieciocho (2018), a las 5:00 p.m.


DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

Cartagena de Indias, 16 de mayo de 2018

Señores

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicado: 13001333301220170014500

Demandante: ASUNCION MEZA ARIZA

Demandado: DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE CARTAGENA -DATT



JUAN ALFONSO ECHENIQUE VIZCAINO, mayor de edad y vecino de esta ciudad, abogado titulado, inscrito y en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi calidad de apoderado judicial del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, según poder que me viene conferido por el Dr. Milton José Pereira Blanco, en su calidad de JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURIDICA DEL DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, en ejercicio de la facultad que le fue conferida en el Decreto 0228 de 2009, documentos allegados con anterioridad al presente escrito. Con el debido respeto procedo a dar contestación de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, lo cual hago en los siguientes términos:

TEMPORALIDAD DEL ESCRITO

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia fue notificada electrónicamente al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, el día 19 de febrero de 2018, por lo que la contestación es presentada dentro del término legal, es decir dentro de los 30 días de conformidad con lo expuesto en el artículo 172 del CPACA, termino el cual comienza a correr luego del vencimiento del termino común de 25 días después de surtirse la última notificación de conformidad con los artículos 199 y 200 del mismo código.

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO DE LOS HECHOS

Sea lo primero manifestar frente al aparte señalado por el apoderado de la accionante, si bien el mismo solicita a la accionada el reconocimiento del contrato realidad, tal solicitud fue negada por no encontrarse probada la existencia de relación laboral con el Distrito, contestación la cual fue brindada a través de oficio AMC-OFI-0017065-2017 recibido en fecha 13 de marzo de 2017.

Siendo de esta manera se procederá a abordar los hechos relacionados de los cuales el accionante deviene la supuesta existencia de un contrato realidad.

HECHO PRIMERO: Es parcialmente cierto, si bien el accionante fue vinculado al departamento administrativo de tránsito y transporte DATT, por los periodos señalados a través de los hechos de la demanda, tal como fue manifestado en la respuesta a su petición de conformidad con información arrojada por el sistema PREDIS, se pudo verificar que el señor ASUNCION MEZA

2
145

ARIZA estuvo vinculado al distrito a través de varios contratos de prestación de servicios los cuales fueron discontinuos entre los años 2006 y 2014.

Los contratos y periodos en cuestión, tal como los aporta el actor en el presente medio de control, nos permitimos señalarlos de la siguiente manera:

NO. DE CONTRATO	INICIO	FINAL	TERMINO
235-2014	06/08/2014	31/12/2014	5 meses
1482	27/02/2013	31/12/2013	11 meses
72	25/01/2012	25/03/2012	3 meses
543	08/05/2012	31/12/2012	7 meses
40	31/01/2011	30/10/2011	9 meses
16	28/01/2010	28/07/2010	6 meses
680	02/08/2010	31/12/2010	4 meses
Sin numero	09/02/2009	09/06/2009	4 meses
718	29/08/2009	31/12/2009	5 meses
295	16/06/2008	16/10/2008	4 meses
115	25/02/2008	25/05/2008	3 meses
810 ad	30/12/2008	30/01/2009	1 mes
810	26/11/2008	31/12/2008	2 meses
230	03/07/2007	31/12/2007	6 meses
049-037-2006	17/02/2006	16/05/2006	3 meses

Tal como se puede observar de conformidad con los contratos aportados al expediente, no existe la supuesta continuidad e ininterrupción dentro de los periodos en los cuales fue contratado ASUNCION MEZA ARIZA, con lo cual el apoderado del accionante inicia sus hechos bajo una aseveración a toda vista falsa.

HECHO SEGUNDO: No son ciertas las aseveraciones realizadas por el apoderado de la accionante bajo el presente hecho, resulta claro a través de la documentación aportada que el vínculo existente entre demandante y demandado estaba mediado por un contrato de prestación de servicios, tal como fue manifestado en hecho anterior, de igual forma, tal labor no fue realizada ni de forma continuada ni por contratos sucesivos como se pudo observar en la tabla anteriormente relacionada, tales labores obedecieron a tareas relacionadas con distintos proyectos y no a labores relacionadas por funcionarios del plantel, con lo cual todos los hechos relacionados en el presente punto resultan falso y buscan generar una relación laboral inexistente para el caso en cuestión.

HECHO TERCERO: No existe prueba alguna aportada al expediente que indique los presupuestos necesarios para la estructuración del contrato de trabajo, es así como no se observa la subordinación alegada, ya que si bien el mismo aporta algunos turnos a las presentes pruebas adjuntas, ello se hace más con el fin de generar una coordinación entre contratante y contratista para el desarrollo del contrato; por otra parte y en lo concerniente a la contraprestación, nos

JUAN ALFONSO ECHENIQUE VIZCAINO

ABOGADO
Especialista en Derecho Contencioso Administrativo
Universidad Libre de Cartagena

permitimos aclarar que al actor no se le cancelaban salarios tal como lo pretende hacer ver, sino que recibía honorarios en virtud del tipo de contratación existente, finalmente y en lo que concierne al aparte de prestación personal de servicios, no se encuentra demostrado en el expediente las supuestas órdenes impartidas, dado que tal y como fue manifestado la documentación allegada al expediente se relaciona más como un lineamiento para el correcto desarrollo y cumplimiento de una obligación de hacer en concordancia entre los distintos contratistas.

HECHO CUARTO: No es cierto, nunca se disfrazó una relación laboral dado que no se configuraban los presupuestos para ello, el accionante nunca ha tenido derecho a las prestaciones alegadas, razón por la cual no es dable proceder tal como la espera, tampoco se encuentra demostrado en el expediente que las labores realizadas por el actor sean las mismas a las de un trabajador de planta, sino lo contrario, resulta claro que sus funciones obedecen a tareas relacionadas con algún proyecto.

HECHO QUINTO: No es cierto el presente hecho ni se encuentra demostrado en el expediente a través de las pruebas allegadas.

HECHO SEXTO: tampoco es cierto el hecho relacionado, ni se demuestra la aseveración realizada por el mismo, con lo cual tales situaciones deben ser probadas dentro del proceso.

HECHO SEPTIMO: Ya fue demostrado a través de nuestro pronunciamiento frente al primer hecho que tal continuidad e ininterrupción resulta inexistente, se observa a través de los contratos relacionados que nunca en ninguno de los años señalados completó el año de prestación de servicios y se ve en muchos casos que los espacios entre uno y otro contrato superaba los meses, ya sea 1,2 y hasta 5 meses o más, con lo cual el hecho señalado resulta clara y objetivamente falso.

HECHO OCTAVO: No es un hecho, es una aseveración subjetiva realizada por el accionante frente a la situación en cuestión, la cual resulta a toda vista falsa.

HECHO NOVENO: Es cierto el accionante presentó la petición en cuestión, la cual se encuentra adjunta al expediente, pero ello no es más que un intento del accionante por revivir situaciones a través de la vía de la nulidad y restablecimiento del derecho, esperando un pronunciamiento determinado por parte de la accionada, para luego tener una base sobre la cual asentar la acción que pretende hacer valer.

HECHO DECIMO: Es parcialmente cierto, si bien se presentó la respuesta en cuestión bajo la cual se negó lo pretendido, es pertinente aclarar que la calificación dada por el apoderado de la accionante frente a la respuesta deriva del desconocimiento de las leyes que rigen el empleo público y sobre todo del precepto constitucional contenido en el artículo 122, que señala la inexistencia de empleo público que no se encuentre detallado en la ley o reglamento, de lo cual se desprende que a la administración pública le está prohibido el reconocimiento de relación laboral alguna si no se reúnen dichos presupuestos, desconoce también el concepto, características e implicaciones de la modalidad de contrato denominado prestación de servicios profesionales.

11
147

JUAN ALFONSO ECHENIQUE VIZCAINO
ABOGADO
Especialista en Derecho Contencioso Administrativo
Universidad Libre de Cartagena

HECHO UNDECIMO A TRECEAVO: no son hechos, es una consideración del apoderado sin sustento probatorio alguno, las cuales deben ser declaradas improcedentes.

EN CUANTO A 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 factico, considerando que la supuesta existencia de contrato realidad dentro del caso en cuestión es totalmente inexistente e infundada, con lo cual las peticiones señaladas por el actor resultan a toda vista improcedentes, ello en virtud de los hechos esbozados y las excepciones que nos permitimos señalar más adelante.

De igual manera el acto administrativo demandado, explica y detalla cada uno de los fundamentos legales que les permite no acceder a la pretensión, razón por la cual solicito se tenga su contenido como explicación suficiente para acceder a la excepción que más adelante se alega frente a la legalidad del acto administrativo

En consecuencia, la presente acción de nulidad y restablecimiento deberá ser denegada por las razones que nos permitiremos exponer y con lo cual el distrito de Cartagena, deberá ser absuelto de todo cargo y condena.

EXCEPCIONES PROPUESTAS

APLICACIÓN DE PRECEDENTE EXISTENTE PARA EL CASO EN CUESTION

Pretende la parte accionante en síntesis que se declare la nulidad de los oficios AMC -OFI 0017786-2017 de fecha 07 de marzo de 2017, así como el AMC- OFI 0017605-2017 DE FECHA 06 DE MARZO DE 2017, mediante el cual niega el reconocimiento de la existencia de una relación laboral con la demandante y pago de prestaciones sociales, para que en virtud de ello se reconozca la existencia de la relación laboral y se le liquide y pague prestaciones y acreencias laborales correspondiente 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, que lo pretendido no es jurídicamente posible, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones jurídicas y fácticas:

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 soportada jurídicamente en el artículo 32 de la ley 80 de 1993 que establece:

5
148

JUAN ALFONSO ECHENIQUE VIZCAINO

ABOGADO
Especialista en Derecho Contencioso Administrativo
Universidad Libre de Cartagena

"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 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, acarreando 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 índole 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 esta 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 Litís, 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 dado 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 legal, tal convención no tiene otro propósito que el desarrollo de labores "relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad"; lo que significa que la circunstancia de lugar en que se apoya la pretendida identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal 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 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 quehacer 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 las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal."

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 él actor, no fue otro 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 citados 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

7
150

JUAN ALFONSO ECHENIQUE VIZCAINO
ABOGADO
Especialista en Derecho Contencioso Administrativo
Universidad Libre de Cartagena

equivalente a ellas, porque no se reúnen las exigencias *ads substantiam* para que se adquiera 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 contratos 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. 1500123310 0 019 9 901681-01 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, estableció las diferencias entre 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 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."

Lo anterior significa, que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución Política.

La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración por el trabajo cumplido.

Es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público, pues, según lo ha dicho el Consejo de Estado, tal calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado:

"Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de

151

trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público 1 (1. Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda)

Al respecto, la Sala Plena del Consejo de Estado, en decisión adoptada el 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: María Zulay Ramírez Orozco, manifestó:

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

En dicho fallo se concluyó lo siguiente:

1. El vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley.

9
152

2. No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, 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.
3. No existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, puesto que la situación del empleado público, se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios.
4. La situación del empleado público es diferente a la que da lugar al contrato de trabajo, que con la Administración sólo tiene ocurrencia cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas.
5. Se hizo énfasis en la relación de coordinación entre contratante y contratista para el caso específico.

Sin embargo y pese a lo anterior, si el interesado vinculado bajo la forma de contrato de prestación de servicios, logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, prestación personal del servicio y remuneración, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del 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:

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 personal 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 sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación..."

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

10
153

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 así como 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 la señora ASUNCION MEZA ARIZA 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 preexistente 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 la señora ASUNCION MEZA ARIZA, fuera empleado del 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.

Es preciso recordar de conformidad con el artículo 122 de la Constitución Nacional, que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento. Además, para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta de cargos y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Igualmente, ningún servidor público entrará a ejercer el cargo para el cual fue nombrado, sin tomar posesión de él, mediante

juramento de cumplir y defender la constitución y las leyes y desarrollar los deberes que le incumben. Esto, la constancia de los requisitos propios del cargo y los documentos requeridos para la posesión, deben quedar consignados en la respectiva acta, la cual da fe del momento desde el que se empiezan a ejercer las funciones de cargo para el que fue nombrado.

En este caso, nada de lo anterior se da, puesto que el demandante tuvo órdenes de servicios, con base en los cuales no se le cancelaron salarios, sino los honorarios pactados en dichas órdenes. Por lo tanto, tampoco se le debían efectuar reajustes salariales, o pagos de primas y vacaciones, mucho menos cancelársele prestaciones sociales.

También se impone entender que el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, en desarrollo de lo previsto en el Art. 53 de la Constitución Nacional; no puede emplearse para conceder a favor de unas personas, unas prestaciones sociales propiamente dichas, pues estas nacen a favor de quienes, por cumplir todas las formalidades sustanciales de derecho público, alcanzan la condición de servidores públicos.

De otro lado, es menester precisar que la calificación de la naturaleza del vínculo que una a una persona con la entidad oficial a la cual presta sus servicios, no puede ser determinada por la voluntad de las partes o por la clase de acto mediante el cual se hizo la vinculación, si no por ley.

El H. Consejo de Estado en fallo con ponencia del H. Consejero NICOLAS PAJARO PEÑARANDA, en caso similar al presente, indicó:

" Es inaceptable el criterio según el cual la labor que se cumple en casos como aquel a que se contrae la Litis, consiste 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 los empleados públicos, dado que laboran en la misma entidad, desarrollan la misma actividad, cumplen órdenes, 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 que el desarrollo de labores relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad; lo que significa que la circunstancia de lugar en que se apoya la pretendida identidad de 'la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, carece de fundamento válido. Son las necesidades de la administración las que imponen la celebración de contratos de prestaciones de servicios con personas naturales".

Es inaceptable, además, por 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 esta y a ja forma como ella se encuentra coordinadas las distintas actividades".

Y es, 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 contratos como quienes se encuentran incorporados a la planta de personal se hallan en las mismas condiciones. Y a este yerro se

12
AS

llega porque no se tiene en cuenta cabalmente en 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 las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la Omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal" (sentencia C-555/1994)

"Como la ha expedido la H. Corte Constitucional, son los que se acaban de señalar elementos 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 equivalentes a ella,' porque, como se indicó, no reúnen las exigencias ad substantiam para que se adquiera la condición de empleado público."

Se incurre en una confusión manifiesta al pretender el actor que de la existencia de una orden de servicio, se desprenda una situación legal y reglamentaria, lo que resulta, a todas luces, un imposible jurídico, pues los empleos públicos son creados en ejercicio de una función reglada como corresponde en un Estado de derecho como el Colombiano; y así, el Presidente de la República debe obrar dentro del marco de las normas constitucionales y legales con respecto a la creación clasificación, nomenclatura de cargo y sistema salarial. Lo propio puede afirmarse de las superintendencias, establecimientos públicos, Gobernaciones, Alcaldías etc.

Además, se reitera que en relación con la labor desplegada por el actor con motivo del contrato de prestaciones de servicios, no es posible afirmar que este oculte una relación contractual de trabajo con la administración, pues no es atañedora a la construcción y sostenimiento de obras públicas.

Finalmente, se desprende de lo expuesto que no se vislumbra e quebrantó al principio de la igualdad, ya como se precisó con anterioridad, una es la situación del empleado público, la cual se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales aquella no adquiere vida jurídica; elementos que se encuentran consagrados en el artículo 122 de la Constitución Política, que dan origen al pago de las prestaciones que corresponden a este tipo de servidores públicos; otra, muy distinta, la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios, que no genera relación laboral ni prestaciones sociales; y otra, finalmente, a la que da lugar el contrato de trabajo, que con la administración no tiene ocurrencia sino sólo cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas.

No puede aspirarse a que los efectos de una figura sean idénticos a los de otra, so pretexto del principio de la igualdad, porque cada realidad es fuente de obligación bien diferenciadas por el derecho positivo, por haberse regulado por ordenamiento distintos, razón por la cual surge como corolario obligado que los conflictos de interés que aparezcan deben medirse de conformidad con

13
156

JUAN ALFONSO ECHENIQUE VIZCAINO

ABOGADO
Especialista en Derecho Contencioso Administrativo
Universidad Libre de Cartagena

la normatividad pertinente, que no por un mismo rasero, pretendiendo una inexistentes semejanza que, de acuerdo con lo expuesto en párrafos precedentes, resulta imposibles.

LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

El acto administrativo demandado se encuentra ajustado a la legalidad, al haberse fundado en lo preceptuado por la Constitución Nacional sobre el empleo público y lo señalado por el estatuto general de la contratación en lo relativo a la imposibilidad de configurar relación laboral a partir de contratos de prestación de servicios(..Articulo 32. De los contratos estatales.

... "En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebran por el termino estrictamente indispensable"

Como es bien sabido, la presunción de legalidad, legitimidad, validez, ejecutividad o de "justicia" de que están dotados los actos administrativos y que le da plena eficacia y obligatoriedad a esta manifestación de la actividad de la Administración, supone que todo acto administrativo está conforme al ordenamiento jurídico superior. En el sub judice, se encuentra acreditado que el acto proferido por mi representado conserva su legalidad.

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.

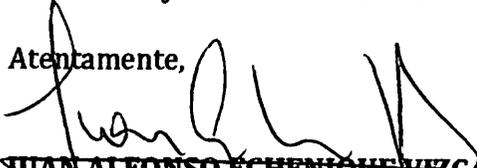
El poder en cuestión fue allegado al expediente con anterioridad a la presentación de la actual contestación.

NOTIFICACIONES

Al Alcalde del Distrito de Cartagena de Indias, en el centro Plaza de la Aduana- palacio Municipal

al suscrito en su oficina ubicado en el centro Plazoleta Benkos Bioho, Edificio Comodoro piso 9 oficina 903 y a través del correo electrónico jechetu@hotmail.com

Atentamente,


JUAN ALFONSO ECHENIQUE VIZCAINO

C.C. No. 1.047.396.600 de Cartagena

T.P. No. 215.558 del C.S.J.