



TRASLADO DE EXCEPCIONES
Artículo 175 parágrafo 2o de la Ley 1437 de 2011

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13001-33-33-009-2017-00093-00
Demandante	María de Jesús Herrera Tordecilla
Demandado	Establecimiento Público Ambiental EPA

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 Noveno Administrativo de Cartagena, y en la página web de la Rama Judicial: www.ramajudicial.gov.co, hoy veintidós (22) de marzo de dos mil dieciocho (2018) siendo las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: veintitrés (23) de marzo de dos mil dieciocho (2018), a las 8:00 a.m.


KAREN MARGARITA CONTRERAS SERGE
SECRETARIA

VENCE TRASLADO: tres (03) de abril de dos mil dieciocho (2018), a las 5:00 p.m.

KAREN MARGARITA CONTRERAS SERGE
SECRETARIA

Doctora

MARCELA LÓPEZ ÁLVAREZ

JUEZ NOVENA ADMINISTRATIVA DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

E.

S.

D.

Ref.: Nulidad y Restablecimiento del derecho.

Demandante: Maria Herrera Tordecilla

Demandado: Establecimiento Público Ambiental – EPA Cartagena.

Rad.: No. 2017-00093.

NESTOR DAVID OSORIO MORENO, actuando en mi condición de apoderado especial del Establecimiento Público Ambiental – EPA, de conformidad con el poder adjunto, con el debido respeto comparezco ante su despacho, con el fin de **CONTESTAR LA DEMANDA** interpuesta contra mi poderdante, en los siguientes términos:

A LOS HECHOS

AL PRIMERO: Es parcialmente cierto, en relación con la vinculación de la demandante mediante la celebración de diversos contratos de prestación de servicios con el Establecimiento Público Ambiental – EPA, pero no es cierto que la fecha de vinculación fue del “*el treinta y uno (31) de julio de 2006, hasta la fecha de desvinculación, es decir, doce (12) de abril de 2013*”, teniendo en cuenta que, el primer contrato de prestación de servicios, se celebró del 31 de julio de 2006 hasta el 30 de octubre de 2006 y el último, fue suscrito el 12 de febrero del 2013, con término de ejecución hasta el 11 de abril de 2013.

Debe tenerse en cuenta que, las pretensiones de la demanda deben ser rechazadas, debido a que nunca se estructuró un contrato de trabajo entre la parte demandante y el Establecimiento Público Ambiental – EPA, como lo alega la actora, y además, los supuestos derechos laborales que se derivarían de la relación contractual laboral, se encuentran prescritos, debido a que, desde la terminación de todos los contratos celebrados, a la fecha de presentación de la reclamación administrativa han transcurrido más de tres (3) años, de acuerdo con lo establecido en el artículo 102¹ del decreto 1848 de 1969.

¹ La norma citada, señala: “**PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES.** 1. *Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

2. *El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”*

AL SEGUNDO: No es cierto, teniendo en cuenta que, no se configuran los elementos estructuradores de un contrato de trabajo, como lo alega la parte demandante, debido a que, nunca se presentó la subordinación entre la demandante y el Establecimiento Público Ambiental – EPA, teniendo en cuenta que existió, una relación de mera coordinación de actividades entre contratante y contratista, que implica un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad pactada en el contrato, basada en las estipulaciones contractuales, sin que signifique la configuración del elemento de la subordinación.

Además, el cumplimiento del objeto contractual, supone la realización de sus deberes contractuales, de manera personal por la contratista, debido a que el contrato de prestación de servicios es *intuitu personae*², teniendo en cuenta que, es una característica del mencionado contrato, que el negocio jurídico se realice en atención a las calidades de la persona.

Así mismo, nunca se le entregó un salario a la demandante, teniendo en cuenta que la contraprestación por los servicios prestados, se realizó a título de honorarios, y su valor y forma de pago, fueron estipulados en los diversos contratos celebrados, lo cual en ningún caso constituyó remuneración de carácter salarial.

De igual manera, debe tenerse en cuenta que, por la naturaleza jurídica de la entidad que represento, es decir, como establecimiento público, la estructuración de un contrato de trabajo entre las partes, como lo alega la parte demandante, exige la realización de labores de construcción, mantenimiento y sostenimiento de obras públicas en los bienes inmuebles del Establecimiento Público Ambiental – EPA³, las cuales nunca desarrolló la parte demandante, teniendo en cuenta el objeto contractual pactado, en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos enunciados en la demanda, y en especial, de las obligaciones contractuales señaladas en los mismos.

En ese sentido, nunca existió contrato de trabajo entre la actora y el Establecimiento Público Ambiental –EPA.

² La expresión latina *intuitu personae*, traduce “En consideración a la persona.”

³ Al respecto, debe tenerse en cuenta, lo señalado en el artículo 5 del decreto 3135 de 1968, de la siguiente manera:

“Artículo 5º.- Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales...”(Cursivas, negritas y subrayas nuestras).

AL TERCERO: No es cierto, debido a que el Establecimiento Público Ambiental – EPA, nunca disfrazó ninguna relación laboral con el demandante, teniendo en cuenta que, la única relación jurídica entre las partes, fue mediante contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión, lo cual, en ningún caso configura una relación laboral con el establecimiento público que represento, como se expuso con anterioridad.

Así mismo, no es cierto como lo alega el demandante, en el sentido que los contratos de prestación de servicios hayan sido sucesivos, teniendo en cuenta que de los archivos de la entidad, se observa un contrato del 31 de julio de 2006 hasta el 30 de octubre de 2006 y el último contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión fue suscrito el 12 de febrero del 2013, con vigencia hasta el 11 de abril de 2013.

En ese sentido, mi representada no tiene el deber jurídico de reconocer y pagar los emolumentos pretendidos por el actor, en virtud de un contrato de trabajo que nunca ha existido.

AL CUARTO: No es cierto, debido a que el fundamento del Establecimiento Público Ambiental de Cartagena, de no haber reconocido ni pagado “cesantías, intereses de cesantías, primas de servicio, primas de vacaciones, vacaciones, aportes a pensión y salud” a la demandante, es el numeral 3° del artículo 32 de la ley 80 de 1993⁴, donde se señala expresamente que en ningún caso los contratos de prestación de servicios generan relación laboral ni prestaciones sociales.

AL QUINTO: No es cierto, debido a que la Entidad contratante, jamás le exigió el cumplimiento de un horario de trabajo, y mucho menos, recibió instrucciones del Director General de la Entidad, con esa finalidad.

AL SEXTO: No es cierto, teniendo en cuenta que en el hecho se hace referencia a memorandos expedidos en la entidad, dirigidos a los empleados, y en el evento en que hubiesen sido suscritos por la demandante, lo hizo a sabiendas de que la misma

⁴ El artículo mencionado, señala:

“...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 conocimiento especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable...” (Cursivas, negritas y subrayas nuestras).

era contratista de la entidad y nunca ostentó la calidad de empleada del Establecimiento Público Ambiental.

AL SÉPTIMO: No es cierto, teniendo en cuenta que ningún servidor público de la Entidad contratante, le indicó a la demandante que no podía ausentarse del lugar donde ejecutaba las obligaciones contractuales, y mucho menos, que debía obtener “permiso” alguno.

AL OCTAVO: No es cierto, teniendo en cuenta que, no se configuran los elementos estructuradores de un contrato de trabajo, como lo alega la parte demandante, debido a que, nunca se presentó la subordinación entre la demandante y el Establecimiento Público Ambiental – EPA, teniendo en cuenta que existió, una relación de mera coordinación de actividades entre contratante y contratista, que implica un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad pactada en el contrato, basada en las estipulaciones contractuales, sin que signifique la configuración del elemento de la subordinación.

Además, el cumplimiento del objeto contractual, supone la realización de sus deberes contractuales, de manera personal por la contratista, debido a que el contrato de prestación de servicios es *intuitu personae*⁵, teniendo en cuenta que, es una característica del mencionado contrato, que el negocio jurídico se realice en atención a las calidades de la persona.

Así mismo, nunca se le entregó un salario a la demandante, teniendo en cuenta que la contraprestación por los servicios prestados, se realizó a título de honorarios, y su valor y forma de pago, fueron estipulados en los diversos contratos celebrados, lo cual en ningún caso constituyó remuneración de carácter salarial.

De igual manera, debe tenerse en cuenta que, por la naturaleza jurídica de la entidad que represento, es decir, como establecimiento público, la estructuración de un contrato de trabajo entre las partes, como lo alega la parte demandante, exige la realización de labores de construcción, mantenimiento y sostenimiento de obras públicas en los bienes inmuebles del Establecimiento Público Ambiental – EPA⁶, las cuales nunca desarrolló la parte demandante, teniendo en cuenta el objeto

⁵ La expresión latina *intuitu personae*, traduce “En consideración a la persona.”

⁶ Al respecto, debe tenerse en cuenta, lo señalado en el artículo 5 del decreto 3135 de 1968, de la siguiente manera:

“Artículo 5º.- Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales...”(Cursivas, negritas y subrayas nuestras).



contractual pactado, en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos enunciados en la demanda, y en especial, de las obligaciones contractuales señaladas en los mismos.

En ese sentido, nunca existió contrato de trabajo entre la actora y el Establecimiento Público Ambiental –EPA.

AL NOVENO: No es cierto, debido a que la prestación del servicio por parte del demandante, al Establecimiento Público Ambiental – EPA, no fue realizada de forma continua, teniendo en cuenta en que, los contratos de prestación de servicios entre las partes, no fueron celebrados de manera sucesiva.

Así mismo, no es cierto que la demandante tuviera la obligación de asistir a las dependencias de la entidad, a prestar sus servicios de apoyo a la gestión, debido a que la misma no tenía contrato suscrito con el Establecimiento Público Ambiental, y mucho menos, obligación alguna con la entidad, por lo cual debió abstenerse de ejecutar obligaciones sin el perfeccionamiento del contrato estatal.

AL DÉCIMO: No es cierto, debido a que el Establecimiento Público Ambiental – EPA, no debe reconocer ni pagar la prestaciones sociales aducidas por el demandante, teniendo en cuenta que la única relación jurídica entre las partes, fue mediante contratos de prestación de servicios.

En ese sentido, mi representada no tiene el deber jurídico de reconocer y pagar los emolumentos pretendidos por el actor, en virtud de un contrato de trabajo que nunca ha existido, por lo cual las pretensiones de la demanda deben ser rechazadas.

AL DÉCIMO PRIMERO: No es cierto, debido a que entre la demandante y el Establecimiento Público Ambiental – EPA, existió una relación contractual de conformidad con lo establecido en el artículo 32⁷ de la ley 80 de 1993, y por ende, la entidad que represento, no tiene obligación de pagar la sanción moratoria pretendida por la parte demandante.

⁷ La norma citada establece:

“...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 conocimiento especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable... (Cursivas, negritas y subrayas nuestras)



AL DÉCIMO SEGUNDO: No es cierto, debido a que entre la demandante y el Establecimiento Público Ambiental – EPA, existió una relación contractual de conformidad con lo establecido en el numeral 3° del artículo 32⁸ de la ley 80 de 1993, y en consecuencia, no ha existido ningún contrato de trabajo con la demandante, como lo alega en la demanda, por lo cual, la entidad que represento, no tiene obligación de alguna de cancelar cesantías, demás prestaciones sociales y mucho menos, la indemnización que pretende la parte demandante.

AL DÉCIMO TERCERO: Es cierto, la demandante hace referencia al artículo 1° y 2° de la ley 244 de 1995, lo que no implica responsabilidad alguna de la entidad demandada.

AL DÉCIMO CUARTO: Es cierto, que el demandante presentó reclamación para obtener el reconocimiento y pago de emolumentos laborales y el reconocimiento de la existencia de una relación legal y reglamentaria irregular, ante el Establecimiento Público Ambiental – EPA, el 21 de septiembre de 2015.

AL DÉCIMO QUINTO: Es cierto, en el sentido que el Establecimiento Público no dio respuesta a la reclamación formulada.

AL DÉCIMO SEXTO: Es cierto.

AL DÉCIMO SÉPTIMO: No es un hecho, es consecuencia del ejercicio del derecho de postulación.

A LAS PRETENSIONES

A LA PRIMERA: Nos oponemos a la pretensión primera, teniendo en cuenta que, el acto administrativo ficto, en relación con la solicitud presentada mediante oficio EXT-AMC-15-0060317, del 21 de septiembre de 2015, no puede ser declarado nulo, debido a que no se encuentra inmerso en ninguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 137 de la ley 1437 de 2011, es decir, en violación de normas superiores; falta de competencia; expedición irregular; falsa motivación; desviación de poder o vulneración del derecho de defensa y en consecuencia, no se

⁸ La norma citada establece:

“...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 conocimiento especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable...” (Cursivas, negritas y subrayas nuestras)

desvirtúa la presunción de legalidad que recae sobre el mismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 88 Ibídem.

Debe tenerse en cuenta que, lo pretendido por el actor en la reclamación administrativa presentada, resulta improcedente, debido a que entre la demandante y el Establecimiento Público Ambiental – EPA, existió una relación estrictamente contractual, de conformidad con lo señalado en el numeral 3° del artículo 32 de la ley 80 de 1993, que señala lo siguiente:

“...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 conocimiento especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable...”
(Cursivas, negritas y subrayas nuestras).

De la norma antes transcrita, se observa claramente que la vinculación de una persona mediante un contrato de prestación de servicios, con una entidad pública, nunca generará contrato de trabajo, ni prestaciones sociales, por expresa disposición normativa.

En ese sentido, la demandante nunca tuvo contrato de trabajo con el Establecimiento Público Ambiental – EPA, como se expone en los hechos narrados en la demanda, y mucho menos, la calidad de empleado público o trabajador oficial, y en consecuencia, no es posible reconocimiento de los emolumentos que solicita.

No puede perderse de vista que, la contratación del demandante mediante la modalidad de prestación de servicios, con el Establecimiento Público Ambiental-EPA, se fundamentó en la necesidad del servicio, y las actividades específicas determinadas en el objeto contractual correspondían a funciones que no podían ser realizadas por el personal de planta de la Entidad.

En ese orden, debe ser denegada la pretensión primera esbozada en el libelo.

A LA SEGUNDA: Nos oponemos a la pretensión segunda, en el sentido que resulta improcedente, la declaración de los efectos legales del contrato de trabajo, por la teoría del contrato realidad entre el demandante y el Establecimiento Público Ambiental -EPA, teniendo en cuenta que, entre las partes existió una relación

contractual, de conformidad con lo señalado en el numeral 3° del artículo 32 de la ley 80 de 1993.

Además, resulta pertinente destacar que, en las providencias judiciales, no es admisible la declaratoria de una ilegalidad, como la pretendida por la parte actora, debido a que en virtud del artículo 230⁹ de la Constitución Política, las decisiones judiciales, deben ajustarse las disposiciones del ordenamiento jurídico.

En ese sentido, al acceder a la pretensión del demandante, se estaría desconociendo de manera fehaciente el artículo 5 del decreto 3135 de 1968, el artículo 1 de la ley 6 de 1945 y los artículos 1 y 2 del decreto 2127 de 1945.

Sobre el particular, resulta pertinente traer a colación lo señalado en el artículo 5 del decreto 3135 de 1968¹⁰, de la siguiente manera:

“Artículo 5°.- Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales....”(Cursivas, negritas y subrayas nuestras).

En relación con el régimen legal, aplicable a los trabajadores oficiales, corresponde al establecido en el artículo 1 de la ley 6 de 1945 y los artículos 1 y 2 del decreto 2127 de 1945.

Las normas antes citadas, señalan, respectivamente:

“ARTÍCULO 1°.-Modificado por el art. 1, Ley 64 de 1946. Hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro mediante remuneración, y quien recibe tal servicio. No es por tanto, contrato de trabajo el que se celebra para la ejecución de una labor determinada, sin consideración a la persona o personas que hayan de ejecutarla y sin que éstas se sujeten, a horario, reglamentos o control especial del patrono.

A falta de estipulaciones lícitas escritas, el contrato de trabajo se entenderá celebrado de conformidad con los modelos que el Gobierno promulgue

⁹ La norma citada, consagra: “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”

¹⁰ “Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.”

previa audiencia de comisiones paritarias de patrones y trabajadores, y las obligaciones recíprocas que de él emanen se tendrán por ajustadas en las condiciones usuales en la región que sean más acordes con la aptitud del trabajador y con la naturaleza del negocio.

Los modelos a que el presente artículo se refiere, no podrán contener estipulaciones más gravosas para los patronos ni menos favorables para los trabajadores, que las señaladas por la ley.”

*“ARTICULO 1o. Se entiende por **contrato de trabajo** la relación jurídica entre el trabajador y el patrono, en razón de la cual quedan obligados recíprocamente, el primero, a ejecutar una o varias obras o labores, o a prestar personalmente un servicio intelectual o material, en beneficio del segundo y bajo su continuada dependencia y este último a pagar a aquel cierta remuneración.*

ARTICULO 2o. En consecuencia para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional,

c. El salario como retribución del servicio... ” (Cursivas y negritas nuestras)

Por su parte, el artículo 3 del decreto antes mencionado, aclara:

“ No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, las relaciones entre los empleados públicos y la administración Nacional, Departamental o Municipal no constituyen contratos de trabajo, y se rigen por leyes especiales, a menos que se trate de la construcción o sostenimiento de las obras públicas, o de empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por estos en la misma forma.

De las normas antes citadas, observa claramente que son trabajadores oficiales, quienes desempeñen labores de construcción y mantenimiento de obras públicas, en los establecimientos públicos del sector descentralizado de la administración, y se encuentran vinculados mediante contrato de trabajo.

Al respecto, el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, ha manifestado lo siguiente:

“Ahora bien, los trabajadores oficiales no están sujetos a una relación legal y reglamentaria. Las labores relacionadas con su empleo se determinan en el contrato y demás normas compatibles (relación de contrato de trabajo) y, así, en verdad, el trabajador oficial –salvo situación especial- no cumple funciones esencialmente ligadas con el Estado ni con la Administración...”

¹¹(Cursivas nuestras)

Teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia que, la vinculación del trabajador oficial con la administración, se realiza mediante un contrato de trabajo, el cual debe reunir los elementos de toda relación laboral: (i) prestación personal del servicio, (ii) subordinación y (iii) salario.

Así las cosas, se observa claramente que declarar los efectos legales de un contrato de trabajo en el Establecimiento Público Ambiental – EPA Cartagena, es improcedente, teniendo en cuenta que no concurren los elementos de la relación laboral necesarios para la configuración del mismo, y además, las obligaciones contractuales contenidas en los contratos de prestación de servicios suscritos con el actor, no se relacionan con actividades de la construcción y sostenimiento de obras públicas.

En ese orden, la declaratoria de los efectos legales del contrato de trabajo, sería a todas luces violatoria de la ley, y por ende, no sería admisible el pago de emolumento alguno, a partir de una ilegalidad, teniendo en cuenta el principio general del derecho que prohíbe el enriquecimiento sin justa causa, debido a que no se puede lograr un beneficio patrimonial, sin que exista una justa causa que lo ampare.

Teniendo en cuenta lo expuesto, debe ser denegada la pretensión de la parte demandante.

A LA TERCERA: Nos oponemos a la pretensión tercera, debido a que la Entidad que represento no tiene ninguna obligación de cancelar los emolumentos pretendidos en el libelo, y mucho menos indexados, teniendo en cuenta que las partes sostuvieron una relación contractual, de conformidad con lo establecido en el numeral 3° del artículo 32 de la ley 80 de 1993.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTECIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCION "B" Bogotá. D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil seis (2006) CONSEJERO PONENTE: TARSICIO CÁCERES TORO , Radicación número: 76001233100020010066301

Resulta pertinente destacar que, el inciso segundo del numeral tercero del artículo 32 de la ley 80 de 1993, establece:

“En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales...”.

A LA CUARTA: Nos oponemos a la pretensión tercera, debido a que la Entidad que represento no tiene ninguna obligación de cancelar la indemnización por despido sin justa causa pretendida, teniendo en cuenta que las partes sostuvieron una relación contractual, de conformidad con lo establecido en el numeral 3° del artículo 32 de la ley 80 de 1993.

Resulta pertinente destacar que, el inciso segundo del numeral tercero del artículo 32 de la ley 80 de 1993, establece:

“En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales...”.

A LA QUINTA: Nos oponemos a la pretensión quinta, debido a que la Entidad que represento no tiene la obligación de cancelar costas y agencias en derecho dentro del presente proceso, teniendo en cuenta los argumentos expuestos con anterioridad.

A LA SEXTA: Nos oponemos a la pretensión sexta, debido a que no resulta procedente condena alguna contra la Entidad que represento, teniendo en cuenta que el actuar del Establecimiento Público Ambiental – EPA, se ajustó al ordenamiento jurídico y a los contratos estatales celebrados con la demandante.

En ese orden, nos oponemos a la totalidad de las pretensiones formuladas por la parte demandante, y solicito se le condene en costas y agencias en derecho.

En consonancia con lo anterior, las pretensiones de la demanda deben ser rechazadas, teniendo en cuenta que se configuran las excepciones de mérito que se exponen a continuación:

EXCEPCIONES DE FONDO

I. INEXISTENCIA DE LAS CAUSALES DE NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO

Las pretensiones esbozadas en la demanda, deben ser denegadas, teniendo en cuenta que, el acto administrativo ficto, en relación con la solicitud presentada mediante oficio EXT-AMC-15-0060317, del 21 de septiembre de 2015, no puede ser

declarado nulo, teniendo en cuenta que no se encuentra inmerso en ninguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 137 de la ley 1437 de 2011, es decir, en violación de normas superiores; falta de competencia; expedición irregular; falsa motivación; desviación de poder o vulneración del derecho de defensa y en consecuencia, no se desvirtúa la presunción de legalidad que recae sobre el mismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 88 *Ibidem*.

Observe Señor Juez, que el acto administrativo demandado, se ajusta al ordenamiento jurídico, toda vez que operó el silencio administrativo negativo, en relación con la solicitud de reconocimiento y pago de emolumentos de carácter salarial y prestacional que pretendía el demandante, teniendo en cuenta que, que entre el demandante y el Establecimiento Público Ambiental – EPA, existió una relación estrictamente contractual, de conformidad con lo señalado en el numeral 3º del artículo 32 de la ley 80 de 1993, que señala lo siguiente:

“...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 conocimiento especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable...”
(Cursivas, negritas y subrayas nuestras).

De la norma antes citada, se observa claramente que la vinculación mediante un contrato de prestación de servicios, a una entidad pública, nunca generará relación laboral alguna, ni prestaciones sociales, por expresa disposición normativa.

En ese sentido, el demandante nunca tuvo contrato de trabajo con el Establecimiento Público Ambiental – EPA, y mucho menos, la calidad de empleado público o trabajador oficial, en consecuencia, no es posible reconocimiento alguno de los emolumentos que solicitó en la reclamación administrativa presentada.

De esa manera, si el Establecimiento Público Ambiental – EPA, hubiese acogido la solicitud de la demandante, hubiese incurrido en violaciones al artículo 5 del decreto 3135 de 1968, y los artículos 1 y 2 del decreto 2127 de 1945.

Sobre el particular, resulta pertinente traer a colación lo señalado en el artículo 5 del decreto 3135 de 1968, de la siguiente manera:

“Artículo 5º.- Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales...”(Cursivas, negritas y subrayas nuestras).

En relación con el régimen legal, aplicable a los trabajadores oficiales, corresponde al establecido en el artículo 1 de la ley 6 de 1945 y los artículos 1 y 2 del decreto 2127 de 1945.

Las normas antes citadas, señalan, respectivamente:

“ARTÍCULO 1º.-Modificado por el art. 1, Ley 64 de 1946. Hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro mediante remuneración, y quien recibe tal servicio. No es por tanto, contrato de trabajo el que se celebra para la ejecución de una labor determinada, sin consideración a la persona o personas que hayan de ejecutarla y sin que éstas se sujeten, a horario, reglamentos o control especial del patrono.

A falta de estipulaciones lícitas escritas, el contrato de trabajo se entenderá celebrado de conformidad con los modelos que el Gobierno promulgue previa audiencia de comisiones paritarias de patronos y trabajadores, y las obligaciones recíprocas que de él emanen se tendrán por ajustadas en las condiciones usuales en la región que sean más acordes con la aptitud del trabajador y con la naturaleza del negocio.

Los modelos a que el presente artículo se refiere, no podrán contener estipulaciones más gravosas para los patronos ni menos favorables para los trabajadores, que las señaladas por la ley.”

*“ARTICULO 1o. Se entiende por **contrato de trabajo** la relación jurídica entre el trabajador y el patrono, en razón de la cual quedan obligados recíprocamente, el primero, a ejecutar una o varias obras o labores, o a prestar personalmente un servicio intelectual o material, en beneficio del segundo y bajo su continuada dependencia y este último a pagar a aquel cierta remuneración.*

ARTICULO 2o. En consecuencia para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional,

c. El salario como retribución del servicio... ” (Cursivas y negritas nuestras)

Por su parte, el artículo 3 del decreto antes mencionado, aclara:

“ No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, las relaciones entre los empleados públicos y la administración Nacional, Departamental o Municipal no constituyen contratos de trabajo, y se rigen por leyes especiales, a menos que se trate de la construcción o sostenimiento de las obras públicas, o de empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por estos en la misma forma.

De las normas antes citadas, observa claramente que son trabajadores oficiales, quienes desempeñen labores de construcción y mantenimiento de obras públicas, en los establecimientos públicos del sector descentralizado de la administración, y se encuentran vinculados mediante contrato de trabajo.

Al respecto, el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, ha manifestado lo siguiente:

OS “Ahora bien, los trabajadores oficiales no están sujetos a una relación legal y reglamentaria. Las labores relacionadas con su empleo se determinan en el contrato y demás normas compatibles (relación de contrato de trabajo) y, así, en verdad, el trabajador oficial –salvo situación especial- no cumple funciones esencialmente ligadas con el Estado ni con la Administración...”
¹²(Cursivas nuestras)

Teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia que, la vinculación del trabajador oficial con la administración, se realiza mediante un contrato de trabajo, el cual debe reunir los elementos de toda relación laboral: (i) prestación personal del servicio, (ii) subordinación y (iii) salario.

Así las cosas, se observa claramente que declarar los efectos legales de un contrato de trabajo en el Establecimiento Público Ambiental – EPA Cartagena, es improcedente, teniendo en cuenta que no concurren los elementos de la relación

¹² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTECIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCION "B" Bogotá. D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil seis (2006) CONSEJERO PONENTE: TARSICIO CÁCERES TORO , Radicación número: 76001233100020010066301

laboral necesarios para la configuración del mismo, y además, las obligaciones contractuales contenidas en los contratos de prestación de servicios suscritos con el actor, no se relacionan con actividades de la construcción y sostenimiento de obras públicas.

Por otro lado, en el libelo se plantea erróneamente que, el demandante prestó sus servicios personales en la entidad demandada, que se presentó supuestamente el elemento de la subordinación y que recibía como contraprestación un salario, lo cual es ajeno a la realidad, debido a que la señora Maria de Jesus Herrera Tordecilla, ostentó la calidad de contratista del Establecimiento Público Ambiental EPA – CARTAGENA, recibió por la ejecución de sus actividades contractuales los honorarios pactados y desarrolló el objeto contractual acordado con el EPA – CARTAGENA, sometido a la coordinación que implica actuar bajo las condiciones necesarias, con el fin de prestar un mejor servicio público.

Al respecto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado¹³, 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 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 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

¹³ CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: Maria Zulay Ramírez Orozco.

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.” (Cursivas y negritas nuestras).

Posteriormente, el Máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa, señaló:

“Es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que 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, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.”¹⁴ (Cursivas nuestras).

En jurisprudencia reciente¹⁵, la misma corporación, ha manifestado claramente que:

“... se desprende que no necesariamente se está frente a un contrato laboral cuando se desempeñan funciones similares a las de los empleados de planta, dado que una relación legal y reglamentaria tiene requisitos especiales. Por otra parte, se debe resaltar que en el caso en que se labore en la sede de la entidad, por sí mismo, no da lugar a que se declare la existencia del contrato laboral.

También se desprende de la jurisprudencia citada ut supra que el hecho de recibir instrucciones sobre la correcta prestación del servicio, cumplir determinados horarios, rendir informes sobre la prestación del mismo no constituyen elementos de una relación de subordinación continuada, si no que se enmarcan en una relación de coordinación que debe existir entre los contratistas vinculados mediante contrato de prestación de servicios y la

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN “A”. Consejero ponente: ALFONSO MARÍA VARGAS RINCÓN. Bogotá D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015). Radicación número: 81001-23-33-000-2012-00066-01(1013-14)

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION “A”. Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ. Bogotá, D.C. catorce (14) de abril de dos mil dieciséis (2016). Rad.: 08001-23-31-000-2011-00668-01(1292-14)

administración, para la correcta ejecución de los recursos públicos en aras de prestar un mejor servicio....” (Cursivas y negritas nuestras).

Por otro lado, no es dable que la parte actora pretenda el reconocimiento de emolumentos y prestaciones predicables de un empleado público, teniendo en cuenta que, se incurriría en violación ostensible de los artículos 122, 123 y 125 de la Constitución Política.

Los artículos antes mencionados, señalan:

“Artículo 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.

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben...”.

“Artículo 123. (...) Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.”.

“Artículo 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.(...)” (Cursivas fuera de texto).

De conformidad con lo anterior, se observa claramente que la vinculación laboral a las entidades estatales por regla general, se encuentra sujeta a un específico régimen legal y reglamentario, que exige (i) la señalación de las funciones del empleo público respectivo en la ley o el reglamento, (ii) que el empleo público se encuentre contemplado en la respectiva planta de personal, (iii) que los emolumentos se encuentren previstos en el presupuesto correspondiente y (iv) la posterior designación para ejercer la titularidad del mismo.

De igual manera, señala la Constitución Política, que para que se efectúe la vinculación laboral de una persona natural a una entidad pública, resulta indispensable que su ingreso a la función pública, se realice en los términos señalados en la norma.

En consecuencia, para la provisión de empleados públicos, se deben observar los procedimientos de selección de personal establecidos en la ley y los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.

En relación con lo expuesto, resulta pertinente destacar lo señalado por la Honorable Corte Constitucional, en los siguientes términos:

“En primer lugar, la generación de relaciones laborales con ocasión de la suscripción de contratos de prestación de servicios involucra el desconocimiento del régimen de contratación estatal pues éstos sólo se trastocan en relaciones de esa índole si se les imprime carácter intemporal o si se incluyen cláusulas que subordinan al contratista a la administración, situaciones que son completamente ajenas a ese régimen contractual.

En segundo lugar, con ese proceder se desconocen múltiples disposiciones constitucionales referentes a la función pública pues de acuerdo con ellas no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento (Artículo 122); los servidores públicos ejercen sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento (Artículo 123); el ingreso a los cargos de carrera se hará previo cumplimiento de estrictos requisitos y condiciones para determinar los méritos y calificaciones de los aspirantes (Art. 125) y la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva (124).

En tercer lugar, se vulnera el régimen laboral porque se propicia la vinculación de servidores públicos con desconocimiento del régimen de ingreso a la función pública y se fomenta la proliferación de distintos tratamientos salariales y prestacionales con la consecuente vulneración de los derechos de los trabajadores.

En cuarto lugar, se desconoce el régimen presupuestal pues se prevén cargos remunerados sin que estén contemplados en la respectiva planta de



personal y sin que se hayan previsto los emolumentos necesarios en el presupuesto correspondiente....”(Cursivas, negritas y subrayas nuestras).¹⁶

En ese orden, el Establecimiento Público Ambiental, con la configuración del silencio administrativo negativo, se determinó la improcedencia del reconocimiento y pago de los emolumentos pretendidos por la demandante, orientada en los principios de legalidad y respetando los principios constitucionales, teniendo en cuenta que, las pretensiones del actor, solo pueden ser derivadas de una vinculación laboral, la cual nunca se presentó entre las partes.

De esa manera, les solicito respetuosamente se sirvan declarar probada la excepción formulada y en consecuencia, denegar las pretensiones de la demanda.

II. INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 53, 83 Y 90 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA EN EL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO

Las pretensiones de la demanda deben ser rechazadas, debido a que no se vulneran los artículos 53, 83 y 90 de la Constitución Política, teniendo en cuenta que, el acto administrativo ficto, en relación con la solicitud presentada mediante oficio EXT-AMC-15-0060317, del 21 de septiembre de 2015, nace a la vida jurídica conforme al ordenamiento jurídico y la ley.

El acto administrativo demandado, no desconoce el artículo 53 de la Constitución Política que consagra el principio de la primacía de la realidad, teniendo en cuenta que la prestación del servicio por parte del demandante, se ajustó a las estipulaciones contractuales, que el mismo suscribió de manera libre y voluntaria, y que en ningún caso, generó relación laboral alguna.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta, lo expuesto por la Honorable Corte Constitucional, en relación con el contrato de prestación de servicios y la relación laboral, en los siguientes términos:

*“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 ya que tiene alcance y finalidades distintas.
(...)*

¹⁶ Sentencia C-094 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

*El contrato de prestación de servicios es un contrato estatal que celebran las entidades para desarrollar actividades relacionadas con su administración o funcionamiento, y 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.*

(...)

El contrato de trabajo 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. ...”(Cursivas, negritas y subrayas nuestras)¹⁷

De conformidad con el criterio jurisprudencial antes citado, se observa claramente las diferencias entre los elementos que configuran un contrato de prestación de servicios y un contrato de trabajo.

De esa manera, no es posible la estructuración de un contrato de trabajo entre las partes, teniendo en cuenta que, entre el demandante y el Establecimiento Público Ambiental – EPA, existió una relación de mera coordinación de actividades entre contratante y contratista, que implica un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad pactada en el contrato, basada en las estipulaciones contractuales, sin que signifique la configuración del elemento de la subordinación.

Al respecto resulta pertinente traer a colación, lo manifestado por el Honorable Consejo de Estado, en los siguientes términos:

“Es inaceptable, además, porque si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de los 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 la forma como en ellas 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

¹⁷ Sentencia C-614/09. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

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 cláusulas contractuales”(Cursivas, negritas y subrayas nuestras).¹⁸

Así mismo, el demandante prestaba los servicios personalmente, teniendo en cuenta que, el cumplimiento del objeto contractual, supone la realización de las actividades pactadas de manera personal, debido a que el contrato de prestación de servicios es *intuitu personae*¹⁹, teniendo en cuenta que, es una característica del mencionado contrato, que el negocio jurídico se realice en atención a las calidades de la persona.

En ese sentido, la prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer, para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas actividades.

Por último, nunca se le entregó un salario al demandante, teniendo en cuenta que la contraprestación por los servicios prestados, se realizó a título de honorarios, y su valor y forma de pago, fueron estipulados en los diversos contratos celebrados, lo cual en ningún caso constituyó remuneración de carácter salarial.

En ese orden, no ha sido vulnerado el principio constitucional contenido en el artículo 53° de la Constitución Política, por parte del Establecimiento Público Ambiental –EPA.

Por otro lado, la entidad que represento, no ha conculcado el principio de buena fe, que debe imperar en todas las relaciones jurídicas y en las actuaciones de la administración y de los particulares, teniendo en cuenta que el Establecimiento Público Ambiental – EPA, no ocultó ningún contrato de trabajo, debido a que las vinculaciones contractuales del demandante, con la entidad que represento, se ajustaron al ordenamiento jurídico

Así mismo, en relación con la vulneración del artículo 90 de la Constitución Política, que aduce el demandante, resulta necesario recalcar que, el Establecimiento Público Ambiental - EPA, no ha causado daño antijurídico al demandante y no puede atribuírsele responsabilidad alguna, teniendo en cuenta que su actuar siempre ha sido de conformidad con el ordenamiento jurídico y los principios que gobiernan las relaciones entre los particulares y la administración.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Subsección B. Sentencia del 18 de noviembre de 2003. C.P. Nicolás Pajaro Peñaranda.

¹⁹ La expresión latina *intuitu personae*, traduce “En consideración a la persona.”

En consecuencia, no surge ningún tipo de obligación atribuible a la Entidad que represento, y mucho menos, existió omisión alguna en relación con el cumplimiento de las funciones administrativas del Establecimiento Público Ambiental, al no reconocer lo pretendido por el actor.

Por otra parte, el Establecimiento Público Ambiental, en el acto administrativo ficto, en relación con la solicitud presentada mediante oficio EXT-AMC-15-0060317, del 21 de septiembre de 2015, no ha vulnerado el cúmulo de normas que alega la parte demandante en el libelo.

Es de advertir, que el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, no es una norma aplicable dentro de las relaciones laborales de los empleados públicos, ni los trabajadores oficiales, y mucho menos, a la vinculación por contrato de prestación de servicios, teniendo en cuenta lo señalado en los artículos 3^o²⁰ y 4^o²¹ del Código Sustantivo del Trabajo, sería imposible que el acto administrativo demandado vulnere la norma alegada.

Ahora bien, no resulta procedente el reconocimiento de las cesantías señaladas en el artículo 1^o de la ley 244 de 1995 ni es posible la causación de la sanción moratoria señalada en el artículo 2^o *Ibidem*, debido a que el demandante, ostentaba la calidad de contratista de la entidad y no la investidura de empleado público o relación contractual como trabajador oficial.

En relación con el artículo 42 del decreto 1042 de 1987, el artículo 8 del decreto 1045 de 1978, el artículo 25 del decreto 1045 de 1978, el artículo 51 del decreto 1848, en concordancia con el artículo 32 del decreto 1045 de 1978, la ley 6 de 1945, ley 61 de 1946, decreto 1848 de 1969, el artículo 33 del decreto 3118 de 1968, ley 43 de 1975, ley 432 de 1998, el artículo 29 del decreto 1453 de 1998 y el artículo 52 del decreto 1042 de 1978, resulta pertinente recalcar, que son disposiciones aplicables a los EMPLEADOS PÚBLICOS, y el demandante ostentó la calidad de contratista del Establecimiento Público Ambiental, por ende no resulta procedente la vulneración de las normas anotadas.

Además, es de advertir, que el reconocimiento de la prima técnica pretendida por el demandante, no resulta procedente, teniendo en cuenta que, es un reconocimiento

²⁰ La norma citada establece: "**Artículo 3o.** Relaciones que regula. El presente Código regula las relaciones de derecho individual del Trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del Trabajo, oficiales y particulares."

²¹ El precepto señalado, dispone: "**Artículo 4o.** Servidores Públicos. Las relaciones de derecho individual del Trabajo entre la Administración Pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado, no se rigen por este Código, sino por los estatutos especiales que posteriormente se dicten..."



económico para atraer o mantener en el servicio, a funcionarios o empleados altamente calificados.

En ese sentido, la prima técnica, debe concederse según los requisitos establecidos en el artículo 1 del decreto 1336 de 2003, a saber:

“Artículo 1º. La prima técnica establecida en las disposiciones legales vigentes, solo podrá asignarse por cualquiera de los criterios existentes, a quienes estén nombrados con carácter permanente en los cargos del nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora y a los de Asesor cuyo empleo se encuentre adscrito a los despachos de los siguientes funcionarios: Ministro, Viceministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente y Director de Unidad Administrativa especial o sus equivalentes en los diferentes órganos y Ramas del Poder Público...”

De la norma antes anotada, se observa claramente cuáles son los cargos en los que debe desempeñarse el servidor público, para que sea reconocida la prima técnica, a la cual no podría tener derecho el actor, toda vez que no ejerció ninguno de los empleos públicos mencionados en la norma citada.

De esa manera, les solicito respetuosamente se sirvan declarar probada la excepción propuesta y en consecuencia, resuelvan absolver a mi representada, de las pretensiones esbozadas en la demanda.

III. INEXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO.

Las pretensiones esgrimidas en la demanda, deben ser denegadas, teniendo en cuenta que nunca se estructuraron los elementos para la configuración de un contrato de trabajo entre el demandante y el Establecimiento Público Ambiental – EPA.

Sobre el particular, resulta pertinente traer a colación lo señalado en el artículo 5 del decreto 3135 de 1968, de la siguiente manera:

“Artículo 5º.- Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales...”(Cursivas, negritas y subrayas nuestras).

De la norma antes citada, observa claramente que son trabajadores oficiales, quienes desempeñen labores de construcción y mantenimiento de obras públicas, en los establecimientos públicos del sector descentralizado de la administración.

En relación con el régimen legal, aplicable a los trabajadores oficiales, corresponde al establecido en el artículo 1 de la ley 6 de 1945 y los artículos 1 y 2 del decreto 2127 de 1945.

Las normas antes citadas, señalan, respectivamente:

“ARTÍCULO 1º.-Modificado por el art. 1, Ley 64 de 1946. Hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro mediante remuneración, y quien recibe tal servicio. No es por tanto, contrato de trabajo el que se celebra para la ejecución de una labor determinada, sin consideración a la persona o personas que hayan de ejecutarla y sin que éstas se sujeten, a horario, reglamentos o control especial del patrono.

A falta de estipulaciones lícitas escritas, el contrato de trabajo se entenderá celebrado de conformidad con los modelos que el Gobierno promulgue previa audiencia de comisiones paritarias de patronos y trabajadores, y las obligaciones recíprocas que de él emanen se tendrán por ajustadas en las condiciones usuales en la región que sean más acordes con la aptitud del trabajador y con la naturaleza del negocio.

Los modelos a que el presente artículo se refiere, no podrán contener estipulaciones más gravosas para los patronos ni menos favorables para los trabajadores, que las señaladas por la ley.”

*OS “ARTICULO 1o. Se entiende por **contrato de trabajo** la relación jurídica entre el trabajador y el patrono, en razón de la cual quedan obligados recíprocamente, el primero, a ejecutar una o varias obras o labores, o a prestar personalmente un servicio intelectual o material, en beneficio del segundo y bajo su continuada dependencia y este último a pagar a aquel cierta remuneración.*

ARTICULO 2o. En consecuencia para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional,

c. El salario como retribución del servicio...” (Cursivas y negritas nuestras)

Por su parte, el artículo 3 del decreto antes mencionado, aclara:

“ No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, las relaciones entre los empleados públicos y la administración Nacional, Departamental o Municipal no constituyen contratos de trabajo, y se rigen por leyes especiales, a menos que se trate de la construcción o sostenimiento de las obras públicas, o de empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por estos en la misma forma.

De las normas antes citadas, observa claramente que son trabajadores oficiales, quienes desempeñen labores de construcción y mantenimiento de obras públicas, en los establecimientos públicos del sector descentralizado de la administración, y se encuentran vinculados mediante contrato de trabajo.

Al respecto, el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, ha manifestado lo siguiente:

“Ahora bien, los trabajadores oficiales no están sujetos a una relación legal y reglamentaria. Las labores relacionadas con su empleo se determinan en el contrato y demás normas compatibles (relación de contrato de trabajo) y, así, en verdad, el trabajador oficial –salvo situación especial- no cumple funciones esencialmente ligadas con el Estado ni con la Administración...”

²²(Cursivas nuestras)

Teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia que, la vinculación del trabajador oficial con la administración, se realiza mediante un contrato de trabajo, el cual debe reunir los elementos de toda relación laboral: (i) prestación personal del servicio, (ii) subordinación y (iii) salario.

En ese sentido, en el caso bajo análisis, se observa que el actor no reúne los requisitos para la estructuración de un contrato de trabajo, con el Establecimiento Público Ambiental – EPA, teniendo en cuenta que, nunca se presentó la subordinación entre el demandante y el Establecimiento Público Ambiental – EPA, debido a que existió, una relación de mera coordinación de actividades entre contratante y contratista, que implica un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad pactada en el contrato, basada en las estipulaciones contractuales, sin que signifique la configuración de un elemento de la subordinación.

²² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTECIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCION "B" Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil seis (2006) CONSEJERO PONENTE: TARSICIO CÁCERES TORO , Radicación número: 76001233100020010066301

Además, el cumplimiento del objeto contractual, supone la realización de las actividades pactadas, personalmente, debido a que el contrato de prestación de servicios es *intuitu personae*, teniendo en cuenta que, es una característica del mencionado contrato, que el negocio jurídico se realice en atención a las calidades de la persona.

Así mismo, nunca se le entregó un salario al demandante, teniendo en cuenta que la contraprestación por los servicios prestados, se realizó a título de honorarios, y su valor y forma de pago, fueron estipulados en los diversos contratos celebrados, lo cual en ningún caso constituyó remuneración de carácter salarial.

Ahora bien, por la naturaleza jurídica de la entidad que represento, la vinculación mediante contrato de trabajo, corresponde únicamente a los trabajadores oficiales, los cuales deben encontrarse realizando labores de construcción y mantenimiento de bienes inmuebles, en las instalaciones del Establecimiento Público Ambiental, y la demandante, nunca desarrolló ese tipo de actividades.

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado, señaló:

“...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...”²³
(Cursivas nuestras).

En consecuencia, al no estructurarse los elementos del contrato de trabajo, ni acreditarse que el demandante cumplía labores de construcción y mantenimiento de obras públicas en el Establecimiento Público Ambiental, deben ser denegadas las pretensiones de la demanda.

IV. PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES.

Las pretensiones esgrimidas en la demanda, deben ser denegadas, debido a que se configura el fenómeno jurídico de la prescripción de los derechos laborales pretendidos en la demanda.

Al respecto, debe tenerse en cuenta, lo consagrado en el artículo 102, del decreto 1848 de 1969, en los siguientes términos:

²³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION “B” CONSEJERA PONENTE: DRA. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ Bogotá D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil catorce (2014), citando las conclusiones de 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: Maria Zulay Ramírez Orozco.

“PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

De la norma antes transcrita, se observa claramente, que la oportunidad para solicitar los derechos laborales, prescriben en tres (3) años contados, a partir de la fecha en la que se hacen exigibles.

Sobre el particular, en jurisprudencia reciente, el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, ha señalado:

“...En esos términos, la propia Sección Segunda precisó el alcance del precedente fijado en la sentencia del 19 de febrero de 2009, en el sentido de acceder al restablecimiento del derecho solo en los casos en que la parte demandante reclamó ante la administración “máximo dentro de los 3 años siguientes a su retiro y luego haya acudido en término ante esta jurisdicción”, interpretación que resulta razonable en la medida que es injustificable la inactividad de los demandantes desinteresados que reclaman el pago de acreencias laborales muchos años después de que se han hecho exigibles. En otras palabras y de acuerdo a la posición jurisprudencial citada en precedencia, se hace necesario que el interesado una vez haya fenecido la relación contractual estatal regida por el artículo 32 de la ley 80 de 1993, debe reclamar la declaración ante la administración de la existencia de la relación laboral en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan...”²⁴(Cursivas, negritas y subrayas nuestras).

En ese mismo sentido, el Honorable Consejo de Estado, manifestó:

“... con el paso del tiempo se determinó, que aunque es cierto, que es desde la sentencia que se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es, que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la

²⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION “B”. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil quince (2015).-Radicación número: 81001-2333-003-2013-00057-01(3361-14)

prescripción de los derechos que pretende; lo que significa, que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a tres años....”²⁵(Cursivas negritas y subrayas nuestras).

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta necesario revisar la fecha de terminación, de cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y el Establecimiento Público Ambiental –EPA, para analizar detalladamente, la configuración del fenómeno de prescripción, así:

1. El primer contrato, tuvo un período de ejecución contractual del 31 de julio de 2006 al 30 de octubre de 2006, en consecuencia, la prescripción de los derechos laborales, operó el 30 de octubre de 2009.
2. En relación con el segundo contrato de prestación de servicios, tuvo un término de ejecución del 01 de noviembre al 31 de diciembre de 2006, por ende, los derechos labores prescribieron el 31 de diciembre de 2009.
3. El tercer contrato de prestación de servicios fue suscrito el 1 de febrero, y su término de ejecución fue hasta el 30 de abril de 2007, por lo cual, la prescripción de los derechos laborales, operó el 30 de abril de 2010.
4. El cuarto contrato de prestación de servicios, tuvo un período de ejecución contractual del 11 de mayo de 2007 al 10 de junio de 2007, en consecuencia, la prescripción de los derechos laborales, operó el 03 de junio de 2010.
5. En relación con el quinto contrato de prestación de servicios, tuvo un término de ejecución del 12 de junio al 11 de noviembre 2007, por ende, los derechos labores prescribieron el 11 de noviembre de 2010.
6. El sexto contrato de prestación de servicios, se encontraba en ejecución del 22 de noviembre al 21 de diciembre de 2007, por ende, los derechos labores prescribieron el 21 de diciembre del 2010.
7. Respecto del séptimo contrato de prestación de servicios, se encontraba en ejecución del 1 de febrero de 2008 hasta el 31 de mayo de 2008, y en consecuencia, la prescripción de los derechos laborales operó el 31 de mayo de 2011.

²⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION A. Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016).

8. En relación con el octavo contrato de prestación de servicios suscrito el 9 de mayo, con término de ejecución hasta el 8 de septiembre de 2008, se observa claramente que se configura la prescripción de los derechos laborales pretendidos por la actora, el 8 de septiembre de 2011.
9. El noveno contrato de prestación de servicios, fue celebrado el día 16 de septiembre de 2008 con un término de ejecución hasta el 30 de diciembre de 2008, en consecuencia, la prescripción de los derechos laborales se configuró el 30 de diciembre 2011.
10. Respecto del décimo contrato de prestación de servicios tenemos que fue suscrito el 27 de enero de 2009 y su ejecución se dio hasta el día 26 de junio de 2009, en consecuencia, operó la prescripción de los derechos laborales pretendidos el 26 de junio de 2012.
11. En relación con el décimo primer contrato, el término de ejecución fue del 3 de agosto de 2009 hasta el 30 de diciembre de 2009, por ende, la prescripción de los derechos laborales operó el 30 de diciembre de 2012.
12. Sobre el décimo segundo contrato, el término de ejecución fue del 15 de enero de 2010 hasta el 14 de junio de 2010, por ende, la prescripción de los derechos laborales operó el 14 de junio de 2013.
13. El décimo tercer contrato, tuvo un término de ejecución desde el 22 de junio hasta el 21 de diciembre de 2010, en consecuencia, la prescripción de los derechos laborales operó el 21 de diciembre de 2013.
14. El décimo cuarto contrato de prestación de servicios, fue suscrito el día 01 de febrero de 2011 y el término de ejecución culminó el 30 de mayo de 2011, por ende, la prescripción de los derechos laborales operó el 30 de mayo de 2014.
15. El décimo quinto contrato de prestación de servicios, tuvo un término de ejecución del 3 de junio de 2011 al 2 de diciembre de 2011, por ende, la prescripción de los derechos laborales operó el 2 de diciembre de 2014.
16. El décimo sexto contrato de prestación de servicios, tuvo un término de ejecución del 3 de febrero de 2012 hasta el 2 de junio de 2012, en consecuencia, el fenómeno de la prescripción de los derechos laborales se configuró el 2 de junio de 2015.



De esa manera, al examinar las fechas en las cuales se suscribieron contratos de prestación de servicios entre la demandante y el Establecimiento Público Ambiental, y el día en el cual se presentó la reclamación administrativa²⁶, se observa que transcurrieron más de tres (3) años, contados desde la finalización de cada uno de los contratos y la presentación de la solicitud.

En consecuencia, se configura el fenómeno de la prescripción de los supuestos derechos pretendidos por la parte demandante.

V. DESCONOCIMIENTO DE LA PROHIBICIÓN “*VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM*.”

Las pretensiones de la demanda esbozadas por la parte actora, dentro del presente proceso, deben ser denegadas teniendo en cuenta que, el demandante ejerció actos propios, de manera voluntaria y libre, en relación con la celebración y ejecución de los diversos contratos de prestación de servicios suscritos con el Establecimiento Público Ambiental- EPA, y no puede, ahora, obtener un beneficio económico para su patrimonio, contrariando la conducta contractual desplegada durante el cumplimiento del objeto contractual pactado.

Resulta necesario advertir que, la parte actora, durante todo el tiempo que sostuvo la relación contractual con el Establecimiento Público Ambiental, desarrolló una conducta propia y voluntaria, sujeta sólo a las estipulaciones y obligaciones, para el cumplimiento del objeto contractual.

Estas conductas desarrolladas por el contratista, bajo la perspectiva de los principios de la buena fe y confianza legítima, permiten concluir que fueron actuaciones propias, sin ninguna clase de injerencia o intervención de la entidad pública contratante, que hubiese generado algún vicio en el consentimiento del contratista, y que no pueden ser alegadas a favor de la misma, so pena de soslayar la prohibición del *venire contra factum proprium*.

La prohibición *venire contra factum proprium*, ha sido analizada por el Honorable Consejo de Estado, en los siguientes términos:

“Cuando las partes se suscitan confianza con la firma de acuerdos, documentos, actas, deben hacer homenaje a la misma. Ese es un MANDAMIENTO MORAL y un PRINCIPIO DEL DERECHO JUSTO. Por ello el profesor KARL LORENZ, enseña:

‘El ordenamiento jurídico protege la confianza suscitada por el comportamiento de otro y no tiene más remedio que protegerla, porque

²⁶ La reclamación administrativa, fue presentada el 21 de septiembre de 2015.

PODER CONFIAR , como hemos visto, es condición fundamental para una pacífica vida colectiva y una conducta de cooperación entre los hombres y, por tanto, de la paz jurídica. Quien defrauda la confianza que ha producido o aquella a la que ha dado ocasión a otro, especialmente a la otra parte en un negocio jurídico, contraviene una exigencia que el Derecho - con independencia de cualquier mandamiento moral - tiene que ponerse así mismo porque la desaparición de la confianza, pensada como un modo general de comportamiento, tiene que impedir y privar de seguridad el tráfico interindividual. Aquí entra en juego la idea de una seguridad garantizada por el Derecho, que en el Derecho positivo se concreta de diferente manera... ' (Derecho justo. Editorial Civitas, pág. 91).

“ La Corporación encuentra que con inusitada frecuencia las partes vinculadas a través de la relación comercial resuelven sus problemas, en plena ejecución del contrato, y firman los acuerdos respectivos. Transitando por esa vía amplían los plazos, reciben parte de la obra, se hacen reconocimientos recíprocos, pero instantes después vuelven sobre el pasado para destejer, como Penélope, lo que antes habían tejido, sembrando el camino de dificultades desleales , que no son de recibo para el Derecho, como tampoco lo es la filosofía del INSTANTANEISMO, que lleva a predicar que la persona no se obliga sino para el momento en que expresa su declaración de voluntad, pero que en el instante siguiente queda liberado de sus deberes. Quienes así proceden dejan la desagradable impresión de que con su conducta sólo han buscado sorprender a la contraparte, sacando ventajas de los acuerdos que luego buscan modificar o dejar sin plenos efectos. Olvidan quienes así actúan que cuando las personas SE VINCULAN generan la imposibilidad de ROMPER o DESTRUIR lo pactado. Solo el juez, por razones de ley, puede desatar el vínculo contractual”.

(...)

“Transitando por esta vía se atenta contra los ACTOS PROPIOS. La buena fe, se enseña, implica un deber de comportamiento, ‘...que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever’.

“En la jurisprudencia española se ha manejado esta problemática dentro del siguiente perfil:

‘La buena fe que debe presidir el tráfico jurídico en general y la seriedad del procedimiento administrativo, imponen que la doctrina de los actos propios obliga al demandante a aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de sus propios actos voluntarios y perfectos jurídicamente hablando, ya que aquella declaración de voluntad contiene un designio de



alcance jurídico indudable, manifestado explícitamente, tal como se desprende del texto literal de la declaración, por lo que no es dable al actor desconocer, ahora, el efecto jurídico que se desprende de aquel acto: y que, conforme con la doctrina sentada en sentencias de esta jurisdicción, como las del Tribunal Supremo de 5 de julio, 14 de noviembre y 17 de diciembre de 1963, y 19 de diciembre de 1964, no puede prosperar el recurso, cuando el recurrente se produce contra sus propios actos”²⁷ (Cursivas y negrillas nuestras)

En el mismo sentido, el Honorable Consejo de Estado, precisó lo siguiente:

“Y es que vale la pena subrayar que nadie puede venir validamente contra sus propios actos, regla cimentada en el aforismo “adversus factum suum quis venire non potest”, que se concreta sencillamente en que no es lícito hacer valer un derecho en contradicción con una conducta anterior, o sea, “venire contra factum proprium non valet”. Es decir va contra los propios actos quien ejercita un derecho en forma objetivamente incompatible con su conducta precedente, lo que significa que la pretensión que se funda en tal proceder contradictorio, es inadmisibile y no puede en juicio prosperar.”. (Cursivas y negrillas nuestras).

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos aseverar que el demandante ejerció una conducta en virtud de los contratos de prestación de servicios, suscritos de manera libre y voluntaria, los cuales celebros y ejecutó, conforme a lo pactado, y que ahora, pretende desconocer, en contradicción de sus propios actos.

Es de advertir que, la señora Maria de Jesus Herrera, era contratista regular del estado, y luego de varios años colaborando con la administración pública, pretende contravenir lo pactado en los contratos de prestación de servicios suscritos con la entidad, en los cuales se acordó expresamente la exclusión de relación laboral, lo cual, además tiene fundamento en lo señalado en el inciso del numeral 2 del artículo 32 de la ley 80 de 1993.

En ese orden, resulta improcedente reconocer las pretensiones formuladas por el demandante, debido a que se configura la prohibición *venire contra factum proprium* y no se puede permitir la obtención de un provecho de la actora, en contraposición de los actos propios adelantados dentro de la relación negocial con el Establecimiento Público Ambiental- EPA.

²⁷ Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 13 de agosto de 1992. M.P. Julio César Uribe.

V. COBRO DE LO NO DEBIDO

Las pretensiones de la demanda deben ser rechazadas, debido a que mediante este proceso, se pretende cobrar sumas de dinero que mi representada no está en el deber jurídico de pagar, teniendo en cuenta que, no se configura ningún contrato de trabajo con el Establecimiento Público Ambiental – EPA, ni tampoco ninguna obligación por la cual deba ser condenada.

Al respecto, resulta necesario precisar, que el principio general del derecho “nadie puede enriquecerse a expensas de otro” - *Nam hoc natura aequam est neminem cum alterius detrimento fieri locupletioem-*, encuentra fundamento normativo, para su aplicación en nuestro ordenamiento, en lo previsto en el artículo 8 de la ley 153 de 1887, en los siguientes términos:

“Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.”(Cursivas fuera de texto).

Sobre la institución antes anotada, el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, ha delimitado su aplicación, en los siguientes términos:

“... La aplicación generalizada de la teoría del enriquecimiento sin causa, para resolver situaciones como las señaladas, ha comportado la omisión de requisitos especialmente relevantes, cuales son que “el desequilibrio patrimonial no tenga una causa jurídica”; que “mediante la pretensión no se eluda o soslaye una norma imperativa” y que “el actor no haya actuado en su propio interés ni haya incurrido en culpa o negligencia...”²⁸.(Cursivas fuera de texto).

En ese orden, la parte demandante no puede obtener un enriquecimiento derivado de unos supuestos derechos laborales, debido a que no existe ni puede existir contrato de trabajo entre las partes, por las razones aducidas en acápite anteriores.

En ese sentido, las pretensiones de la demanda se centran en la exigencia de obligaciones inexistentes, que de salir adelante en el presente proceso, darían lugar al pago de lo no debido, y causarían un detrimento patrimonial injustificado a mi apadrinada, teniendo en cuenta los argumentos esbozados con anterioridad.

²⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 7 de junio del 2007. Exp. No.14669.

VI. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

Las pretensiones de la demanda deben ser rechazadas, debido a que no se configura ninguna obligación del Establecimiento Público Ambiental – EPA, teniendo en cuenta que mi representada no está en el deber jurídico de pagar los emolumentos pretendidos por el accionante, porque no ha existido contrato de trabajo entre las partes, que permitan la configuración de los efectos jurídicos pretendidos por el accionante.

Debe reiterarse que, entre el demandante y el Establecimiento Público Ambiental – EPA, existió una relación estrictamente contractual, de conformidad con lo señalado en el numeral 3° del artículo 32 de la ley 80 de 1993, que señala lo siguiente:

“...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 conocimiento especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable...

(Cursivas, negritas y subrayas nuestras).

De la norma antes citada, se observa claramente que la vinculación mediante un contrato de prestación de servicios, a una entidad pública, nunca generará relación laboral alguna, ni prestaciones sociales, por expresa disposición normativa.

En ese sentido, el demandante nunca tuvo contrato de trabajo con el Establecimiento Público Ambiental – EPA, como lo alega el demandante y mucho menos, la calidad de empleado público y trabajador oficial, en consecuencia, no es posible reconocimiento alguno de los emolumentos que solicitó en la reclamación administrativa presentada.

Así las cosas, es claro que no se configura ningún contrato de trabajo entre las partes, y que en consecuencia, no existe ninguna obligación de mi representada en relación con las pretensiones formuladas por el accionante, por lo cual, deberá ser absuelta dentro del presente proceso.

VII. BUENA FE

Las pretensiones esbozadas por la parte actora, dentro del presente proceso, deben ser denegadas, porque el Establecimiento Público Ambiental – EPA, ha actuado de manera leal y correcta en la celebración de los contratos de prestación de servicios con la parte demandante, y en ningún momento, ha pretendido desconocer la ley o perjudicar a la señora María de Jesús Herrera, por lo cual, la presente demanda carece de fundamento jurídico que permita la prosperidad de las pretensiones planteadas en la misma.

Sobre el particular, el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ha señalado:

*“La buena fe está consagrada como canon constitucional en el artículo 83 de la Constitución Política. La Buena fe -o bona fides- es un principio general del derecho que irradia todas las relaciones jurídicas, y significa fundamentalmente rectitud y honradez en el trato entre las personas en una determinada situación social y jurídica. Dicho de otro modo, es la ética media de comportamiento entre los particulares y entre éstos y el Estado con incidencia en el mundo del derecho, descansa en la confianza respecto de la conducta justa, recta, honesta y leal del otro, y se constituye en un comportamiento que resulta exigible a todos como un deber moral y jurídico propio de las relaciones humanas y negociales. Por lo demás, la buena fe, en su carácter de principio, incorpora el valor ético de la confianza y lo protege, fundamenta el ordenamiento jurídico, sirve de cauce para la integración del mismo e informa la labor interpretativa del derecho.”*²⁹
(Cursivas, negrillas y subrayas nuestras)

En esa medida, les solicito se sirva declarar probada la excepción planteada y como consecuencia de ello, absolver a mi representada, de las pretensiones de la demanda.

VIII. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Las pretensiones de la demanda, deben ser desestimadas, teniendo en cuenta que, de lo contrario, se configuraría un enriquecimiento sin causa del demandante, con el correlativo empobrecimiento injustificado de mi poderdante dentro del presente proceso, debido a que las pretensiones formuladas carecen de fundamento

²⁹ Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia de 3 de diciembre de 2007. C.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

contractual y jurídico, y en consecuencia, no existe ninguna justa causa que sirva de fundamento a las condenas solicitadas.

Al respecto, resulta necesario precisar, que el principio general del derecho “*nadie puede enriquecerse a expensas de otro*” - *Nam hoc natura aequam est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiores*-, encuentra fundamento normativo, para su aplicación en nuestro ordenamiento, en lo previsto en el artículo 8 de la ley 153 de 1887, en los siguientes términos:

“Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.”(Cursivas fuera de texto).

En consonancia con la norma antes transcrita, el artículo 831 del Código de comercio, consagra expresamente este principio, de la siguiente manera:

“Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro”.(Cursivas nuestras).

Sobre la institución antes anotada, el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, ha delimitado su aplicación, en los siguientes términos:

*“...La aplicación generalizada de la teoría del enriquecimiento sin causa, para resolver situaciones como las señaladas, ha comportado la omisión de requisitos especialmente relevantes, cuales son que “el desequilibrio patrimonial no tenga una causa jurídica”; que “mediante la pretensión no se eluda o soslaye una norma imperativa” y que “el actor no haya actuado en su propio interés ni haya incurrido en culpa o negligencia...”*³⁰.(Cursivas fuera de texto).

Como se observa de lo expuesto, todos los elementos indicados para la configuración del enriquecimiento sin causa estarían presentes si prosperan las pretensiones del demandante, debido a que las mismas carecen de justa causa, pues no tienen soporte normativo ni jurisprudencial, teniendo en cuenta que el demandante pretende derivar condenas por una supuesta configuración de un contrato de trabajo, lo cual carece de fundamento, toda vez que no concurren los elementos configuradores del mismo, y además, el demandante nunca ejerció actividades de mantenimiento y construcción de obras públicas, de conformidad con lo argumentado expuesto con anterioridad.

Así las cosas, la parte actora no puede pretender enriquecerse con el correlativo empobrecimiento del Establecimiento Público Ambiental, en clara contravención del

³⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 7 de junio del 2007. Exp. No.14669.

ordenamiento jurídico. Sobre el particular, la sala plena de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado³¹, ha señalado:

“12.1 Para este efecto la Sala empieza por precisar que, por regla general, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la actio de in rem verso, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia a partir del artículo 8° de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831 del Código de Comercio, no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique por la elemental pero suficiente razón consistente en que la actio de in rem verso requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente.”

“Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales son solemnes puesto que su perfeccionamiento exige la solemnidad del escrito, excepción hecha de ciertos eventos de urgencia manifiesta en que el contrato se torna consensual ante la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la solemnidad del escrito (Ley 80 de 1993 artículo 41 inciso 4°). En los demás casos de urgencia manifiesta, que no queden comprendidos en ésta hipótesis, la solemnidad del escrito se sujeta a la regla general expuesta.”

En ese orden, le solicito respetuosamente, se sirva declarar probada la excepción formulada y absolver a mi representada de las pretensiones de la demanda.

FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

El Establecimiento Público Ambiental –EPA, no puede ser condenada por ninguna de las pretensiones planteadas por el demandante, debido a que el acto administrativo fícto, en relación con la solicitud presentada mediante EXT-AMC-15-0060317, del 21 de septiembre de 2015, no puede ser declarado nulo, teniendo en cuenta que no se encuentra inmerso en ninguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 137 de la ley 1437 de 2011, es decir, en violación de normas superiores; falta de competencia; expedición irregular; falsa motivación; desviación de poder o vulneración del derecho de defensa y en consecuencia, no se desvirtúa la presunción de legalidad que recae sobre el mismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 88 *Ibidem*.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 19 de noviembre de 2012, expediente 24897, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Debe tenerse en cuenta, el acto administrativo enjuiciado, no ha vulnerado las normas superiores que alega la parte actora, teniendo en cuenta que el Establecimiento Público Ambiental – EPA, no podía reconocer las pretensiones de la solicitante.

Resulta indispensable enfatizar en que, entre el demandante y el Establecimiento Público Ambiental – EPA, existió una relación estrictamente contractual, de conformidad con lo señalado en el numeral 3º del artículo 32³² de la ley 80 de 1993, en consecuencia, no resulta procedente, acoger las pretensiones de reconocimiento y pago de prestaciones sociales y otros emolumentos que aduce el demandante.

Por su parte, los argumentos esbozados en la demanda, mediante los cuales pretende demostrar la violación de las normas invocadas en el libelo, carecen de fundamento debido a que nunca se estructuraron los elementos para la configuración de un contrato de trabajo entre el demandante y el Establecimiento Público Ambiental – EPA.

De esa manera, nunca se presentó la subordinación entre el demandante y el Establecimiento Público Ambiental – EPA, debido a que existió, una relación de mera coordinación de actividades entre contratante y contratista, que implica un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad pactada en el contrato, basada en las estipulaciones contractuales, sin que signifique la configuración de un elemento de la subordinación.

Además, el demandante prestaba los servicios personalmente, teniendo en cuenta que el cumplimiento del objeto contractual, supone la realización de las actividades pactadas de manera personal, debido a que el contrato de prestación de servicios es *intuitu personae*, teniendo en cuenta que, es una característica del mencionado contrato, que el negocio jurídico se realice en atención a las calidades de la persona.

Así mismo, nunca se le entregó un salario al demandante, teniendo en cuenta que la contraprestación por los servicios prestados, se realizó a título de honorarios, y su

³² La norma citada, señala lo siguiente:

“...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 conocimiento especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable...” (Cursivas, negritas y subrayas nuestras)

valor y forma de pago, fueron estipulados en los diversos contratos celebrados, lo cual en ningún caso constituyó remuneración de carácter salarial.

Ahora bien, los contratos de prestación de servicios celebrados entre la demandante y la entidad que represento no fueron suscritos de manera continua y sucesiva, debido a que, existió solución de continuidad.

Sobre el particular, el artículo 10 del decreto 1045 de 1978, señala lo siguiente:

“Se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince días hábiles de interrupción en el servicio a una y otra entidad...”(Cursivas, negritas y subrayas nuestras).

Por último, las pretensiones no están llamadas a prosperar, debido a que los derechos laborales pretendidos en el libelo, se encuentran cobijados bajo la figura de la prescripción, regulada en el Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968.

Por otra parte, resulta pertinente aclarar, que de las pruebas arrimadas por la actora, se encuentran sendos memorandos y circulares expedidas en el Establecimiento Público Ambiental- EPA, dirigidas a la planta de personal de la Entidad, los cuales recibió y suscribió la actora, con pleno conocimiento que ella nunca fue destinataria de los mismos.

Teniendo en cuenta lo expuesto, las pretensiones carecen de fundamentos legales y respaldo probatorio, que permitan la condena en contra de mi representada, de acuerdo a las razones de hecho y de derecho planteadas.

PRUEBAS

Solicito muy respetuosamente, sean decretadas y practicadas las siguientes:

DOCUMENTALES:

Aportadas:

- Copia de los contratos suscritos con la señora Maria de Jesus Herrera T.
- Copia de los documentos obrantes en los archivos de la entidad, relacionados con la etapa precontractual y de ejecución de cada uno de los contratos celebrados que reposan en la misma.



Solicitadas:

- Solicito al señor Juez se sirva oficiar al Distrito de Cartagena de Indias, para que a través de su archivo general, certifique a este despacho si la demandante, señora Maria de Jesus Herrera Tordecilla, identificada con cédula de ciudadanía No. 45.468.087, estuvo vinculada a través de contratos de prestación de servicios o de otro tipo, durante el período comprendido entre el año 2006 a 2013, en las distintas dependencias, secretarías y departamentos administrativos del Distrito.
- Así mismo, sírvase oficiar a las 3 Alcaldías Locales: Localidad de la Virgen y Turística, Localidad Histórica y del Caribe Norte y Localidad Industrial y de la Bahía, a las entidades UMATA, IPCC, EDURBE para que certifiquen a este despacho, si la señora Maria de Jesus Herrera Tordecilla, identificada con cédula de ciudadanía No. 45.468.087, estuvo vinculada a través de contratos de prestación de servicios o de otro tipo, durante el período comprendido entre el año 2006 a 2013, en las entidades mencionadas.

ANEXOS

- Poder para actuar.
- Documentos aportados como pruebas, que además corresponden a los documentos relacionados con los antecedentes administrativos objeto del proceso que se encuentran en poder de la entidad.

NOTIFICACIONES

Las recibiremos en las siguientes direcciones:

1. El ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL, en la ciudad de Cartagena, en el barrio Manga, Calle Real 19-26, o en el correo electrónico: direccion@epacartagena.gov.co
2. El suscrito apoderado en Bocagrande, Carrera 2da, Calle 11 esquina, Torre Grupo Área Of. 20-02, o en el correo electrónico: osoriomorenoabogado@hotmail.com

De usted atentamente,

NÉSTOR DAVID OSORIO MORENO
 C.C. No. 73.167.449 de Cartagena
 T. P. No. 97.448 del C. S. de la J.

40