



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO CONTESTACIÓN - EXCEPCIONES
(Artículo 175 CPACA)

SIGCMA

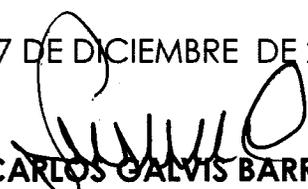
Cartagena de Indias, 06 de diciembre de 2017

HORA: 08:00 A. M.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación	13-001-23-33-000-2017-00049-00
Demandante	LUÍS ALBERTO IRIARTE HERNÁNDEZ
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS
Magistrado Ponente	EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (03) DÍAS A LA PARTE DEMANDANTE DE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS EN EL ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADA EL DÍA 15 DE NOVIEMBRE DE 2017, POR EL DR. JAVIER ENRIQUE BARANDICA BELEÑO, APODERADO DEL **DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS**, Y QUE SE ENCUENTRA VISIBLE A FOLIOS 84-91 DEL EXPEDIENTE.

EMPIEZA EL TRASLADO: 07 DE DICIEMBRE DE 2017, A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: 12 DE DICIEMBRE DE 2017, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

Olm

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso

E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono: 6642718

SECRETARIA TRIBUNAL ADM

TIPO: CONTESTACION DE LA DEMANDADA PARTE DEMANDADA EAVC-MOC

REMITENTE: LUIS ALBERTO ACOSTA

DESTINATARIO: EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

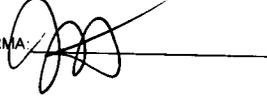
CONSECUTIVO: 20171151897

Nº. FOLIOS: 27 — Nº. CUADERNOS: 0

RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM

FECHA Y HORA: 15/11/2017 04:49:36 PM

FIRMA:



Doctor
EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS
Magistrado Ponente
Tribunal Administrativo de Bolívar
E.S.D.

Medios de control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Radicado : **13-001-23-33-000-2017-00049-00**
Demandante : **Luis Alberto Iriarte Hernández**
Demandado : **Distrito de Cartagena de Indias**

Asunto : **Contestación de la demanda**

Javier Enrique Barandica Beleño, mayor de edad y vecino de esta ciudad, abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía N° 9.169.835 expedida en Cartagena y Tarjeta Profesional N° 179.775 del C. S. de la J., en mi condición de apoderado especial del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, de acuerdo al poder conferido por el doctor Milton José Pereira Blanco, en su calidad de jefe de la oficina asesora jurídica, con forme lo acredito con el Decreto 0228 de 2009, ratificado mediante Decreto 0715 del 12 de mayo de 2017 y acta de posesión, estando dentro del término legal, me dirijo a usted con el propósito de **contestar** la demanda de la referencia instaurada por **Luis Alberto Iriarte Hernández** contra el ente territorial que represento, el cual formulo en los siguientes términos:

I. Temporalidad:

Me encuentro dentro del término para presentar el presente memorial de contestación, toda vez que la demanda en referencia fue notificada por correo electrónico - buzón de notificaciones del Distrito de Cartagena - el veinticinco (25) de agosto de 2017, por lo que a partir del día siguiente empieza a correr el término de traslado de cincuenta y cinco (55) días, de acuerdo al artículo 199 de la Ley 1437 de 2011 o C.P.A.C.A, modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012 o C.G.P. Por tanto, el término para presentar la contestación de la demanda, se extiende hasta el quince (15) de noviembre de 2017. Por lo anterior, el presente escrito se ingresa al expediente dentro del término legal.

II. Pronunciamiento Sobre las Pretensiones:

Desde ya me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la parte demandante solicitadas en la demanda, por considerarlas carentes de derecho para pedir contra mi representada, de soporte fáctico y jurídico, prescripción de la acción, tal como lo desarrollaré más adelante.

Solicito al señor Magistrado, que mediante Sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, se sirva **DENEGAR LAS SUPPLICAS** de la demanda, por cuanto el **DISTRITO DE**

CARTAGENA, no ha quebrantado las normas o preceptos Constitucionales y Legales que se alegan haber vulnerado y por ende, el acto administrativo Oficio No. AMC-PQR-0001795-2015 de fecha 12 de marzo de 2015 expedido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias D.T. y C., nace a la vida jurídica en cumplimiento de un deber legal.

III. Pronunciamiento Sobre los Hechos:

Sobre los hechos alegados por la parte demandante, y con fundamento en el material probatorio que reposa en el expediente, algunos hechos me constan, otros no, razón por la que me atengo a lo que resulte probado en legal forma dentro del proceso y guarden conexidad con las pretensiones de la demanda.

Al primero al tercer hecho: Es cierto parcialmente. Es cierto que el demandante laboró para el Distrito de Cartagena desempeñándose como conductor; pero no es cierto que haya trabajado bajo la subordinación y dependencia directa del Alcalde, por tanto, no es cierto que haya laborado en la forma expresada.

Del cuarto al quinto hecho: Es cierto parcialmente. No es cierto que el demandante haya laborado subordinadamente y con sujeción a un horario de trabajo, ya que contractualmente nunca se estipuló un horario de trabajo, por el contrario el demandante disponía de su horario de trabajo. Por otro lado al demandante se le canceló el valor correspondiente a la labor contratada, pero no es cierto que haya pagado sueldos mensuales, esto último sólo se predica de empleados públicos y trabajadores oficiales.

Del sexto al noveno hecho: Es cierto parcialmente. Es cierto que fue contratado para prestar sus servicios bajo la modalidad de Prestación de Servicio. Y que existieron varios contratos. Pero no es cierto que se haya disfrazado la contratación, ya que dicha contratación se efectuó por necesidad del servicio y para que realizara labores ocasionales. Y no es cierto que haya sido de manera ininterrumpida. El Distrito de Cartagena ha requerido de un personal que presten sus servicios de forma ocasional, es decir, que desarrollen actividades diferentes a las que hacen los empleados y trabajadores oficiales. Es por ello, que se acudió al demandante para que prestara sus servicios a través de Contrato de Prestación de Servicios, con fundamento en el Art. 32 de la Ley 80 de 1993. En este orden, no es cierto que se haya disfrazado el contrato de prestación de servicios, como tampoco lo es que haya existido subordinación y menos aún salario o asignación mensual. Esto por cuanto en un contrato de prestación de servicio no existe subordinación, ni reconocimiento de salario, ni hay lugar al pago de prestaciones sociales, por el contrario, a un contratista se le pagan honorarios, erogaciones pecuniarias que tienen origen en actos diferentes, y la fijación de sus horarios es dependiendo de sus calidades profesionales y experiencias laborales.

Del décimo al décimo primer hecho: No es cierto, el vínculo contractual que existía terminó por que el contrato llego a su fin, al no existir la necesidad del servicio no se requerían los servicios proporcionados por el demandante, razón por la cual no se llevó a cabo un nuevo contrato, al tratarse de un contrato de prestación de servicios reglado por la Ley no hay lugar a pago de ningún reconocimiento por no seguir con el contrato o por concepto de seguridad social, en un contrato de prestación de servicios **NO** hay lugar al

**JAVIER ENRIQUE BARANDICA BELEÑO
ABOGADO CON ESPECIALIZACION
EN DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA**

pago de prestaciones sociales, por el contrario, a un contratista se le pagan honorarios, erogaciones pecuniarias que tienen origen en actos diferentes, y la fijación de sus horarios es dependiendo de sus calidades profesionales y experiencias laborales.

Del décimo segundo al décimo cuarto hecho: Es cierto parcialmente, me explico, como se evidencia en el proceso el demandante presento solicitud antes las oficinas de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, solicitando que se le reconociera un vínculo laboral que dice que existió, la Oficina Asesora Jurídica dio respuesta a esta solicitud de acuerdo a la Ley y no contraria a esta como lo sustenta el demandante, de acuerdo a la Ley los Contratos de Prestación de Servicios no generan ningún vínculo laboral y el contratista no tiene derecho a reconocimiento por conceptos de seguridad social, al no existir relación laboral mucho menos se encuentra del DISTRITO DE CARTAGENA, en mora de cancelar las cesantías y prestaciones sociales a las que el demandante dice tener derecho, como ya se ha dicho en anteriores ocasiones, el demandante tenía un Contrato de Prestación de Servicios, con fundamento en el Art. 32 de la Ley 80 de 1993.

IV. Lo que se debate/problema jurídico:

En el presente asunto litigioso, el problema a resolver, antes de decidir sobre la Nulidad del Oficio No. AMC-PQR-0001795-2015 de fecha 12 de marzo de 2015 expedido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias D.T. y C., consiste en determinar si se configuró una relación laboral, legal o reglamentaria y por ende, si el ente territorial que represento debe responder por el pago de las prestaciones sociales al demandante como consecuencia de la declaratoria del contrato realidad, esto, si está obligado a pagar las prestaciones sociales que debió pagar con ocasión de una contratación por prestación de servicios, a pesar de estar en cumplimiento del deber legal, es decir, dando aplicación a la Ley 80 de 1993.

En el problema jurídico planteado en precedencia, la parte actora es de la posición que debe declararse la nulidad del Oficio No. AMC-PQR-0001795-2015 de fecha 12 de marzo de 2015 expedido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias D.T. y C., y como consecuencia de dicha declaración y a título de restablecimiento del derecho, se declaren los efectos legales del contrato de trabajo por la teoría del contrato realidad y se condene al DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, a pagar el valor de todas y cada uno de los conceptos reclamados, debidamente indexados, indemnización por despido sin justa causa sanción moratoria por el no pago de las prestaciones sociales a oportunamente durante los años en que prestó sus servicios al ente territorial que represento por considerar que se han vulnerados normas constitucionales y legales como son las leyes 50 de 1990, 100 de 1993 y Art. 8, 22, 23, 24, 64 del C.S.T., entre otros.

Manifiesto al Despacho, que me opongo a la prosperidad de las pretensiones de la presente demanda o Acción de Medios de Control con pretensión de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra mi poderdante, con la cual se pretende que se declare la Nulidad Oficio No. AMC-PQR-0001795-2015 de fecha 12 de marzo de 2015 expedido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias D.T. y C. y su consecuente restablecimiento, por las razones jurídicas que a continuación detallo.

V. Razones y sustentación jurídica de la defensa:

El acto administrativo demandado no viola las disposiciones invocadas por el actor, por el contrario, están estrictamente ceñidos a las disposiciones en que deberían fundarse; por ello, las razones o parámetros jurídicos por los cuales se realizó la contratación del demandante es lo normado por la Ley 80 de 1993.

Cabe resaltar que la contratación que realizó mi poderdante con el demandante se hizo con fundamento en el Estatuto General de Contratación Pública, es decir, que la contratación efectuada se hizo bajo el régimen que gobierna la contratación estatal, y no con fundamento en el Código Sustantivo del Trabajo como erradamente lo interpreta la parte demandante.

Al respecto, la Ley 80 de 1993, en su Artículo 32, Numeral 3º, sobre esta modalidad de contratación, establece:

"De los contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a títulos enunciativos, se definen a continuación: (...)

3º. Contrato de prestación de servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para el desarrollar las 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 el personal de planta o requieran conocimiento especializados"

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales, y se celebraran por el término estrictamente indispensable" (Cursivas y negrillas para citas).

Es así como el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena requirió de los servicios del demandante para que prestara sus servicios de **forma ocasional**, es decir, que para que desarrollara actividades diferentes a las que realizaban los empleados y trabajadores oficiales. Es por ello, que se acudió al demandante para que prestara sus servicios, a través de Contrato de Prestación de Servicios, con fundamento en el Art. 32 de la Ley 80 de 1993.

Al respecto el Consejo de Estado en Sentencia de fecha 02 de mayo de 2013, con Ponencia del Consejero Dr. Alfonso Vargas Rincón, afirmó:

"El criterio jurisprudencial anteriormente mencionado fue modificado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de noviembre 18 de 2003, expediente IJ-0039, actor. María Zulay Ramírez. Para mayor ilustración resulta pertinente transcribir los aportes de mayor relevancia jurídica de tal sentencia:

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

2.- No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, **el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario**".

3.- No existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, puesto que la situación del empleado público, la cual se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios. **Esta última no genera una relación laboral ni prestaciones sociales.** (Cursivas, negrillas y subrayas para citas)

La función pública se ejecuta mediante empleo público, como forma esencial y funcional, y se preceptúa el concepto de empleo público como el conjunto de funciones detalladas en la ley o reglamento, los titulares de esta función ósea las personas investidas para el ejercicio de la función pública son los empleados públicos como especie laboral ubicada dentro del género de los servidores públicos, y de acuerdo con lo anteriormente expuesto el demandante nunca ha ostentado tal investidura, lo cual no le permite pretender prestaciones económicas que la Ley tiene reservadas solo para las personas que poseen tal investidura. Señala la Corte Constitucional lo siguiente:

"Y es, finalmente, inaceptable, que se sostenga que no existe diferencia entre los efectos de un contrato de prestación de servicios como el del sub lite y los de una situación legal y reglamentaria con base en que tanto los contratos como quienes se encuentran incorporados a la planta de personal se hallan en las mismas condiciones. Y a este yerro se llega porque no se tiene en cuenta cabalmente en el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir " el status de empleado público" sujeto a un específico régimen legal y reglamentario.: El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal"¹.

Los contratos se finalizaron por vencimiento del término pactado y no fueron continuos tal como el demandante sostiene. Igualmente no es procedente el pago de

¹Corte Constitucional. SENTENCIA C-555/94 Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

**JAVIER ENRIQUE BARANDICA BELEÑO
ABOGADO CON ESPECIALIZACION
EN DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA**

cesantías, intereses de cesantías, primas, vacaciones, horas extras, dominicales y presuntos festivos laborados, por no estar regulados en la ley 80 de 1993, y tampoco fueron establecido en el contrato suscrito entre el distrito y el contratista.

Por lo anterior, y como quiera que en el presente caso, no se configuran los elementos propios de una relación laboral reglamentaria, deben denegarse las suplicas o pretensiones del demandante, y por ende, exonerar de cualquier condena patrimonial a ente territorial que represento.

VI. De la proposición de excepción:

Como medio de defensa judicial y en aras de salvaguardar los intereses del DISTRITO DE CARTAGENA, a continuación expongo la siguiente excepción:

Excepción de mérito:

Legalidad de los contratos de prestación de servicios.

Como quiera que los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión fueron suscrito entre el demandante y el Distrito de Cartagena en cumplimiento de funciones misionales y de carácter excepcional y en especial cumpliendo con lo regulado de manera especial por la Ley 80 de 1993, debe decretarse la legalidad de los mismos, los cuales nacen a la vida jurídica en cumplimiento de no sólo de un deber legal sino estar regulados constitucional y legalmente, tal como se expuso en precedencia.

VII. Pruebas:

Comedidamente, solicito al Despacho que se tengan como pruebas las aportadas por la parte demandante; en cuanto a los antecedentes administrativos objetos del presente medio de control serán aportados una vez sean expedidos por la Dirección Administrativa de Talento Humano.

VIII. Anexos:

Adjunto poder conferido al suscrito para actuar, copia del Decreto 0228 de 2009 y Acta de Posesión del Doctor MILTON JOSÉ PEREIRA BLANCO, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Distrito de Cartagena.

7
90

JAVIER ENRIQUE BARANDICA BELEÑO
ABOGADO CON ESPECIALIZACION
EN DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

IX. Notificaciones:

Las recibiré en la Secretaría del Despacho o en mi oficina en la Urbanización Barlovento
Maz. C Lote 38, Celular Nos 313-5869034 y 300-8124130, correo:
jababe1204@hotmail.com

Del señor Magistrado, con el debido respeto,



Javier Enrique Barandica Beleño
C.C. No. 9169835
T.P. No. 179775 del C. S. de la J.

SEÑORES:
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
E. S. D.

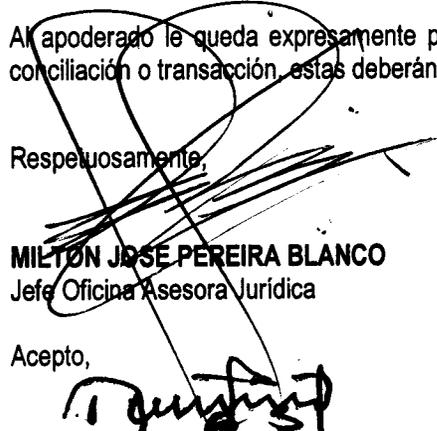
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
MAGISTRADO PONENTE: EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS
RADICADO: 13-001-23-33-000-2017-00049-00
DEMANDANTE: LUIS ALBERTO IRIARTE HERNANDEZ
DEMANDADO: DISTRITO DE CARTAGENA DE CARTAGENA DE INDIAS.

MILTON JOSE PEREIRA BLANCO, mayor de edad, con domicilio y residencia en esta ciudad, identificado con la CC. N° 1.128.057.977 de Cartagena, en mi calidad de JEFE OFICINA ASESORA JURIDICA DEL DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, en ejercicio de las facultades que me confiere el Decreto 0228 de 2009, ratificado mediante Decreto 0715 del 12 de Mayo de 2017, por medio de este escrito otorgo poder, especial, amplio y suficiente como abogado a la doctora **JAVIER BARANDICA BELEÑO**, abogado en ejercicio, identificado con la CC. No. 9.169.835 expedida en Cartagena y Tarjeta Profesional No 179.775 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para que represente al **DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS**, en el proceso de la referencia.

El apoderado está facultado para interponer toda clase de recursos, notificarse de todas las providencias, asistir a la audiencia de conciliación, aportar, solicitar pruebas y en general, ejercer todas las atribuciones incitas de este mandato en defensa de los derechos e intereses del Distrito de Cartagena de Indias.

Al apoderado le queda expresamente prohibido sustituir el presente poder. En caso de que haya lugar a conciliación o transacción, estas deberán someterse previamente a la aprobación del Comité de Conciliación.

Respetuosamente,


MILTON JOSE PEREIRA BLANCO
Jefe Oficina Asesora Juridica

Acepto,


JAVIER BARANDICA BELEÑO
CC No. 9.169.835 expedida en Cartagena
T. P No 179.775 del C. S. de la J.

Proyectó:  Estefany Rodríguez S.

Notaría Segunda del Círculo de Cartagena
Diligencia de Presentación Personal

Ante la suscrita Notaría Segunda del Círculo de Cartagena fue presentado personalmente este documento por:

MILTON JOSE PEREIRA BLANCO
Identificado con C.C. **1128057977**
Cartagena: 2017-11-15 12:22

amiranda  -1505489546

Para verificar sus datos de autenticación ingrese a la página Web www.notaria2cartagena.com en el link <EN LINEA> ingrese el número abajo del código de barras.



ALCALDÍA MAYOR DE
CARTAGENA DE INDIAS DT.Y C.

Centro Diagonal 30 No 30-78
Plaza de la Aduana
Bolívar, Cartagena

T (57)5 6501095 – 6501092
Línea gratuita: 018000965500

info@cartagena.gov.co
www.cartagena.gov.co