



**TRIBUNAL CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**
SECRETARIA GENERAL

CONSTANCIA SECRETARIAL

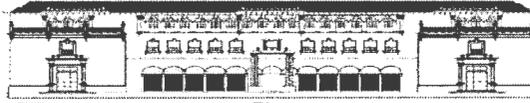
HORA: 8:00 A.M.

MIERCOLES 13 DE AGOSTO DE 2014

Magistrada Ponente: Dra. HIRINA MEZA RHENALS
Radicación : 13-001-23-33-000-2014-00075-00
ACCIONANTE : APOLINAR REDONDO PEREZ
ACCIONADO : CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE
- CARDIQUE-
Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR, HACE CONSTAR QUE LA RADICACION CORRECTA DEL EXPEDIENTE ES 13-001-23-33-000-2014-00075-00 Y NO COMO APARECE EL FIJACION DE LA FECHA. LOS DEMAS DATOS SUMINISTRADOS EN LA REFERENCIA Y EL CONTENIDO DE LA FIJACION SON LOS CORRECTOS.

JUAN CARLOS GALVIZ BARRIOS
SECRETARIO GENERAL



137

**TRIBUNAL CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**
SECRETARIA GENERAL

TRASLADO CONTESTACION - EXCEPCIONES

Art. 175 C.P.A.C.A.

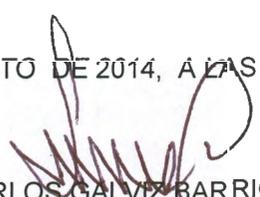
HORA: 8:00 A.M.

MIERCOLES 13 DE AGOSTO DE 2014

Magistrada Ponente: Dra. HIRINA MEZA RHENALS
Radicación : 13-001-23-33-000-2013-00407-00
ACCIONANTE : APOLINAR REDONDO PEREZ
ACCIONADO : CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE
- CARDIQUE-
Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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 12 de agosto de 2014, por el señor apoderado de la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE -CARDIQUE-, visible a folios 113-137 del expediente (Cuaderno No. 1).

EMPIEZA EL TRASLADO: 13 DE AGOSTO DE 2014, A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIZ BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: 15 DE AGOSTO DE 2014, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIZ BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

Ajgz

Ref:	
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicación:	13001333301220130040700
Demandante:	APOLINAR REDONDO PEREZ
Demandada:	CARDIQUE
M.P.:	IRINA MEZA RHENALS

DIDIER AUGUSTO PIZZA GERENA, mayor de edad, vecino y residente en Cartagena de Indias, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.263.137 de Bogotá y Tarjeta profesional No. 72793 del C. S. de la J., apoderado de la parte demandada, conforme al poder adjunto, por medio del presente acudo a usted dentro del término legal, con el objeto de dar contestación a la demanda de la referencia, en los siguientes términos:

I - DEMANDADA

Es la **CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL DIQUE - CARDIQUE**, cuyo domicilio es la ciudad de Cartagena, Barrio el Bosque, isla de Manzanillo, Transversal 52 Número 16 - 190, Cartagena de Indias, representada legalmente por su director, Doctor **OLAFF PUELLO CASTILLO**, quien es varón, mayor de edad, vecino y residente en Cartagena de Indias, cuya oficina se encuentra en la dirección de la aquí demandada.

II - APODERADO

Es el suscrito, **DIDIER AUGUSTO PIZZA GERENA**, identificado con cédula número 80.263.137 y T.P.N. 72793 del CSJ, domiciliado en Cartagena y con oficina en la Calle Cochera del Gobernador, Edificio Colseguros oficina 307.

Autorizo notificarme al Email: didierpizzagerena@yahoo.com Tel 6602803, Cel: 3008152885, Cartagena de Indias.

III - PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

Nos oponemos a la prosperidad de las pretensiones puesto que la acción de petición de la existencia de la relación laboral está prescrita, pues se indica que el demandante estuvo vinculado desde el 11 de Enero del 2.000 hasta el 6 de Octubre del 2003 pero solo hasta el 25 de Febrero del 2013 presentó la reclamación, esto es, después de DIEZ años.

Igualmente, nos oponemos dado que la mencionada continuidad en la contratación no es cierta, de acuerdo con la petición que el mismo demandante realizó y los contratos aportados, la orden N. 201 terminó el 30 de Abril del 2001 y la ejecución del siguiente contrato N. 031 comenzó TRES MESES después, el 3 de Julio del 2001.

Tampoco hubo continuidad pues el contrato N. 039 terminó el 3 de Enero del 2003 y la ejecución del siguiente contrato N. 026 comenzó DOS MESES Y MEDIO después, el 18 de Marzo del 2003. Este ultimo termino el 17 de septiembre del 2003 y el siguiente se celebró el 3 de Octubre del 2003, es decir 16 días después.

En caso que se determine que no existe la prescripción, nos oponemos conforme con los argumentos que se exponen a continuación:

Tal como se prueba, las partes celebraron contratos de prestación de servicios conforme con lo dispuesto en la ley 80 de 1.993. El hecho de que la entidad ejerciera coordinación o supervisión del contrato, tal como se pactó en los existentes no implica que se haya suscitado subordinación y mucho menos relación laboral. La entidad estaba facultada para contratar por esta modalidad en razón de las múltiples funciones, competencias y responsabilidades asignadas por la ley y porque no existía en la planta de personal de la entidad cargo o personal suficiente para desarrollarlas, cosa que sucedió en el caso del demandante. Además, cada contrato se liquidó y pagaron los honorarios pactados. **No se presentó la continuidad predicada en la relación contractual; entre la terminación de un contrato y el inicio de otro hay lapsos que rompen con tal continuidad.**

En todo caso, me opongo a todas las pretensiones en razón a que como se sustentará y probará, la realidad fue la existencia de contratos de prestación de servicios y no la de relación laboral y por lo tanto no hay lugar a condenar a la entidad que represento a reconocer y pagar nada de lo que se pretende.

IV – PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

1: No es cierto. El demandante no estuvo vinculado laboralmente a Cardique como se dice. Tampoco es cierto que hubiese celebrado contratos en el periodo que menciona. De acuerdo con de acuerdo con la petición que el mismo demandante realizó y los contratos aportados, la orden N. 201 terminó el 30 de Abril del 2001 y la ejecución del siguiente contrato N. 031 comenzó TRES MESES después, el 3 de Julio del 2001. Tampoco hubo continuidad pues el contrato N. 039 terminó el 3 de Enero del 2003 y la ejecución del siguiente contrato N. 026 comenzó DOS MESES Y MEDIO después, el 18 de Marzo del 2003.

Este ultimo termino el 17 de septiembre del 2003 y el siguiente se celebró el 3 de Octubre del 2003, es decir 16 días después.

Las partes celebraron contratos de prestación de servicios conforme con lo dispuesto en la ley 80 de 1.993. No se configuró subordinación alguna en tal relación contractual; el hecho de que la entidad ejerciera coordinación o supervisión del contrato, tal como se pactó en los existentes no implica que se haya configurado tal subordinación. La entidad estaba facultada para contratar por

esta modalidad en razón de las múltiples funciones, competencias y responsabilidades asignadas por la ley y porque no existía en la planta de personal de la entidad cargo o personal suficiente para desarrollarlas, cosa que sucedió en el caso de la demandante. Tal como se me indicó, la labor contratada la realizó el contratista sin subordinación alguna, bajo su propia autonomía e independencia, no requería la presencia permanente en la entidad y no se le exigió cumplimiento de horarios.

115

2.- No es cierto, no estuvo vinculado laboralmente con Cardique. No se dieron los elementos necesarios para que se estructurara un contrato de trabajo (sic). No existió subordinación alguna.

3.- No es cierto, Cardique no hizo disfraz de ninguna clase. Las partes celebraron contratos de prestación de servicios de mutuo acuerdo, bajo la autonomía de la voluntad, se liquidaron los mismos y se pagaron los honorarios pactados.

4.- Esto no es cierto. No estaba obligado a cumplir horarios. Debe probarlo.

5.- No es cierto. Cardique no pagaba viaticos. Debe probarlo.

6.- No es cierto. No tenía porque pedir permiso alguno pues era contratista. Debe probarlo.

7.- No es cierto. No se estructuró relación laboral alguna, no se dieron los tres elementos para ello, y precisamente es el asunto que se debe dilucidar en el proceso, luego debe probarlo.

8.- Es te hecho no es cierto. No Hubo continuidad en la relación contractual. La orden N. 201 terminó el 30 de Abril del 2001 y la ejecución del siguiente contrato N. 031 comenzó TRES MESES después, el 3 de Julio del 2001. Tampoco hubo continuidad pues el contrato N. 039 terminó el 3 de Enero del 2003 y la ejecución del siguiente contrato N. 026 comenzó DOS MESES Y MEDIO después, el 18 de Marzo del 2003. Este ultimo termino el 17 de septiembre del 2003 y el siguiente se celebró el 3 de Octubre del 2003, es decir 16 días después.

9.- No es cierto. No se pretendió evadir el pago de prestaciones sociales. Las partes celebraron contrato de prestación de servicios escritos, conforme con la ley 80 de 1.993, de manera bilateral y bajo la autonomía de la voluntad. El hecho de que la entidad ejerciera supervisión al contratista, como se había pactado y era su obligación, no significa que se presentara el elemento subordinación.

10.- No es cierto. Cardique no estaba obligada a pagar prestaciones sociales al demandante por lo tanto jamás se pudo haber generado sanción moratoria alguna. Además, por el concepto reclamado legalmente no esta contemplada tal mora.

11.- Es cierto, así se lee en el escrito.

12.- Es cierto en cuanto a que Cardique dio respuesta a la petición.

13.- No es un hecho. Asi lo contempla la ley citada, pero no aplica para este caso.

14.- No es un hecho. Asi mlo indica la norma pero no aplica para este caso.

15 y 16. Son ciertos, así se aprecia en el expediente.

PRESCRIPCION:

En el presente asunto la acción para pedir **la existencia de la relación laboral** está prescrita y así ha de declararse, pues de conformidad con la certificación aportada y los contratos, el demandante estuvo vinculado desde el 11 de Enero del 2.000 hasta el 6 de Octubre del 2003 pero solo hasta el 25 de Febrero del 2013 presentó la reclamación, esto es, después de DIEZ años.

La defensa de la corporación, no solo en esta demanda, sino en todas las demás que cursan en el Tribunal Administrativo y todos los juzgados administrativos de Cartagena, ha consistido insistentemente en que la acción para pedir la existencia de la relación laboral está prescrita toda vez que en todas, como en esta, los demandantes han solicitado su reconocimiento después de haber transcurrido más de tres años después de la terminación del vínculo contractual por servicios. Igualmente hemos sosteniendo que las sentencias del consejo de estado que se venían tomando como precedente judicial, se habían expedido en el contexto de que los demandantes habían acudido a reclamar y demandar dentro de los tres años de terminado su vínculo contractual y que por lo mismo tales sentencias son mal interpretadas y por ello, mal puede hablarse o sostenerse que para los casos como los de Cardique, sea en estricto sentido un precedente. Hasta hace poco no se nos había dado la razón, declarando no probada la excepción de prescripción propuesta, tomando como referente tal precedente judicial.

Hoy la situación es completamente diferente pues el Consejo de Estado¹, posteriormente a la sentencia de la sala plena, ya se ha pronunciado aclarando, que en los casos, como el que nos ocupa, opera el fenómeno de la prescripción en el evento que el contratista no haga la reclamación y presente le demanda correspondientes dentro del término de los tres años. Tales pronunciamientos han surgido en razón a que el tribunal administrativo del chocó y el tribunal administrativo de Cucuta se han apartado del precedente judicial varias veces aludido, por considerar que las situaciones fácticas de los casos a ellos sometidos a estudio son diferentes, por cuanto los demandantes reclamaron la existencia de la relación laboral y el pago de prestaciones sociales después de haber transcurrido lapso mayor a los tres años.

Y a nivel local, el Tribunal Administrativo de Bolivar, cuya ponente fue usted misma, recientemente, mediante sentencia N. 31 del 14 de Julio del 2014, sala de oralidad, demandante Pedro Manuel Villamizar, demandada, Cardique, Radicado: 130013333-005-2012-00166-02, revocó la sentencia de primera instancia del Juzgado quinto administrativo que había concedido las pretensiones, acogiendo la tesis pregonada por el suscrito desde la contestación de la demanda relacionada con la prescripción que nos ocupa y acatando la nueva postura del consejo de estado, decidió rectificar su criterio indicando que para que no devenga la prescripción de los derechos, el demandante debe reclamarlos dentro de los tres años siguientes a la terminación del vínculo contractual:

¹ sección segunda - sección especializada en asuntos laborales - del consejo de estado y Y la sección cuarta, magistrado ponente Hugo Bastidas Barcenás, sentencia del 16 de Diciembre del 2013, expediente N. 11001031500020130101501, demandante Jesus Bayona Gomez, demandado Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

las sentencias de tutela antes referenciadas, si bien la jurisprudencia de esa Corporación en materia de contrato realidad ha desarrollado la tesis de sentencia constitutiva a partir de la cual la prescripción de los derechos laborales que surgen de la declaratoria de la relación laboral se cuenta hacia futuro, ello debe entenderse en la medida en que la petición de reconocimiento de la relación laboral, se eleve ante la entidad dentro de los tres (3) años posteriores a la finalización del vínculo contractual disfrazado, entendiéndose de esa manera que uno es el término de prescripción y carga que surge para el "trabajador", de acudir dentro de los 3 años siguientes al de la terminación de la prestación de sus servicios, para reclamar ante la entidad el reconocimiento de la relación laboral y otro, la prescripción que no aplica para los derechos laborales que surgen con ocasión de la declaratoria de la existencia de la relación laboral y que se impone como sanción a la administración, al otorgársele el carácter de constitutiva a la sentencia.

En ese orden, teniendo en cuenta el criterio de que la aplicación del precedente judicial se predica respecto de casos análogos, o lo que es lo mismo, que el caso pendiente de decisión tenga los mismos supuestos fácticos y jurídicos de un caso fallado con anterioridad, la Sala acogerá las precisiones que respecto de la aplicación del precedente en materia de contrato realidad ha realizado el Consejo de Estado en las sentencias de tutela antes referenciadas y, en concreto, respecto de la aplicación del criterio de no prescripción de las prestaciones sociales que surgen con ocasión de la declaratoria de la relación laboral.

Bajo ese hilo conductor, a partir de la presente providencia se atenderá que para aplicar la no prescripción de los derechos con ocasión del carácter constitutivo de la sentencia, el interesado ha debido radicar dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del vínculo laboral, la respectiva petición ante la entidad y acudido en oportunidad a la jurisdicción. De esta manera, se rectifica la posición que se ha venido asumiendo en providencias anteriores respecto de la no prescripción de derechos derivados de la declaratoria de la relación laboral, bajo los parámetros antes señalados, por considerar que ésta nueva interpretación precisada en los mencionados fallos de tutela, se ajusta al concepto de prescripción vigente en el ordenamiento jurídico, que permite que quien no ejerza oportunamente su derecho, lo pierda en el tiempo y que conforme a las normas citadas con anterioridad, se ha previsto igualmente por el legislador en materia laboral, además para garantizar la aplicación del principio de seguridad jurídica, el cual se ve afectado al considerar que los efectos del contrato realidad pueden reclamarse en cualquier tiempo."

En el presente caso el demandante dice haber estado vinculado a la demandada mediante contrato de prestación de servicios entre el desde el 11 de Enero del 2.000 hasta el 6 de Octubre del 2003 pero solo hasta el 25 de Febrero del 2013 presentó la reclamación y después la demanda, esto es, después de DIEZ años, y por lo tanto, con ello y a esas alturas la acción está prescrita, lo cual así pedimos se declare.

PETICION DE EXCEPCION PREVIA – DE OFICIO

118

De llegarlo a considerar, ruego a los honorables magistrados declarar de manera oficiosa la excepción de prescripción como previa, toda vez que a la larga sería un desgaste para la administración de justicia realizar el trámite procesal hasta la decisión de fondo si desde este momento claramente se puede evidenciar que el demandante ha acudido a la reclamación en vía administrativa y a demandar la existencia de la relación laboral mucho después de tres años de haber culminado la relación contractual por servicios.

VI – PRUEBAS

1.- Copia del expediente administrativo que consta de:

- a) Reclamación administrativa
- b) Respuesta a la reclamación administrativa.

3.- TESTIMONIOS:

Con el fin de que deponga todo lo que sepa y le conste acerca de los hechos de la demanda y la contestación, específicamente en relación a como se realizó y ejecutaron los contratos de prestación de servicios entre CARDIQUE y el demandante, solicito se cite y haga comparecer a las Doctoras Sayde Escudero Jaller y Claudia Camacho Cuesta, las cuales laboran en CARDIQUE y por lo tanto allí puede ser citadas.

VII – FUNDAMENTACION FACTICA Y JURIDICA DE LA DEFENSA

La negación de la petición de prestaciones sociales mediante el acto administrativo demandado, no vulnera derecho alguno de la demandante, la expedición del mismo lo hizo la entidad que represento absolutamente fundamentada en derecho y conforme a la normatividad vigente, no se podría argumentar que se ha incurrido en irregularidades, incompetencias o desconocimiento de normas superiores y mucho menos que haya sido producto de actuaciones dolosas o de mala fe.

El demandante pretende que se condene a CARDIQUE a pagarle prestaciones que se abrían derivado de una supuesta relación laboral, a lo cual nos oponemos porque esta prescrita la acción, porque no existió relación laboral alguna. En los contratos celebrados las partes convinieron, y así se cumplió, que "El contratista desarrollará el objeto contractual con plena autonomía intelectual y sin subordinación". Igualmente pactaron que: "La corporación tendrá a cargo la interventoría del presente contrato a través de la subdirección administrativa y financiera. El contrato se celebró INTUITO PERSONAE, se pactó y pagaron honorarios. El contratista se afilió y pagó los aportes a la seguridad social. No se generó relación laboral alguna. El hecho de que la entidad contratante pactara y realizara coordinación o supervisión al

contratista, en cumplimiento del objeto contractual y lo estipulado por la ley, no significa que se haya establecido el elemento subordinación y por lo tanto, mucho menos la relación laboral.

119

En sentencia del 2007², el Consejo de Estado indicó:

"(Exp. 0245/03, Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje SENA)

Así mismo, se ha sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera 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, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación. En efecto, de conformidad con la sentencia de la Sala Plena del Consejo de estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.-P. Nicolás Pájaro Peñaranda:

*"...si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. **En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.**" (Se resalta)*

En desarrollo del anterior postulado expuesto por la Sala Plena, la Sección Segunda ha dicho:

"...

Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados

²CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCION "A" CONSEJERO PONENTE: DR. JAIME MORENO GARCÍA Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil siete (2007) REF: EXP. No. 47001-23-31-000-1999-00248-01 No. Interno: 1837-04 AUTORIDADES MUNICIPALES. ACTOR: LILIA EMPERATRIZ CODINA SENIOR

casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor.

120

El sub lite se encuadra dentro de tal circunstancia, pues entre el libelista y la entidad accionada hubo una relación de coordinación, que no permite configurar la existencia de una subordinación, y por tanto, no hay lugar a deducir que en realidad se hubiera encubierto una relación laboral, aun cuando los otros dos (2) elementos, prestación personal del servicio y remuneración si se hallan suficientemente probados en el expediente.

...(Sentencia de la Subsección "B", M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, del 19 de febrero de 2004, Exp. No. 0099-03

"..."

El artículo 32 de la ley 80 de 1.993 define y enuncia los diferentes contratos estatales, entre ellos el de prestación de servicios señalado en el numeral 3º, así:

"Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable." (Negrilla fuera de texto).

A su vez la corte Constitucional, mediante Sentencia C-154, 19 de marzo de 1997, señaló:

"Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios".

Así mismo a través de Sentencia T-523/98, la corte constitucional manifestó lo siguiente:

"La administración pública, para el cabal cumplimiento de sus actividades administrativas y de funcionamiento, cuando las mismas no pueden llevarse a cabo con el personal vinculado a la respectiva entidad oficial, o requieren de un conocimiento especializado, tiene la facultad de celebrar los denominados contratos estatales de prestación de servicios contemplados en la legislación vigente (Ley 80 de 1.993, art. 32), los cuales presentan unas características especiales e inconfundibles con otras formas contractuales, como se destaca en la Sentencia C-154 de 1.997, en la cual se examinó la constitucionalidad de algunas expresiones contenidas en el numeral 3o. del artículo 32 de la Ley 80 de 1.993 "por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública", y se expresó lo siguiente:

"El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley."

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de

conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

122

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

(...)

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente. (negrillas fuera del texto).

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo."

Por otro lado, la corte Constitucional mediante Sentencia C-326/97 dispuso:

"a. El contrato de prestación de servicios

El contrato de prestación de servicios está definido en el numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación Administrativa, de la siguiente manera:

123

"3 CONTRATO DE PRESTACION 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 pueden realizarse con personal de planta o requieren conocimientos especializados.

Es pues un contrato con el Estado a través del cual se vincula una persona natural en forma excepcional, para suplir actividades o labores relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar actividades especializadas que no puede asumir el personal de planta; si bien con él se materializa una relación contractual entre la entidad estatal que contrata y la persona natural, relación que no admite el elemento de subordinación de parte del contratista, quien actúa como parte autónoma e independiente sujeta a los términos del contrato y de la ley contractual, las características de las labores que a ellos se encomiendan, que tienen una relación directa con el servicio público, exigen de la administración un minucioso control sobre sus calidades y condiciones, similar al que debe adelantar cuando selecciona a las personas que vinculará como servidores públicos.

La diferencia en la modalidad de vinculación, como contratistas o como servidores públicos, encuentra justificación en las necesidades mismas de la administración, no en la calidad y probidad de las personas, para una y para otra el Estado está en la obligación de seleccionar aquellas personas naturales que acrediten las mejores condiciones profesionales, éticas y morales, lo que hace indispensable que cuente con instrumentos técnicos eficaces para el efecto, como el formato único de hoja de vida y el correspondiente registro de los mismos en el sistema único de información de personal, instrumentos que como tales bien pueden utilizarse para la selección de unos y otros, sin que ello implique que los primeros se confundan o asimilen con los segundos, o que las consecuencias jurídicas que se derivan de la vinculación como servidores públicos se extiendan a los contratistas, con lo cual se desvirtúa también la acusación de violación del artículo 122 de la C.P.; es decir, que el hecho de que un mismo instrumento de selección y control se utilice para unos y otros, de ninguna manera desvirtúa la condición de contratistas que tienen las personas que se vinculen a la administración a través de contratos de prestación de servicios, quienes, como lo ha dicho esta Corporación no son servidores públicos:

"...entre el contratista y la administración no hay subordinación jerárquica, sino que éste presta un servicio, de manera autónoma, por lo cual sus obligaciones son aquellas que derivan del contrato o de la ley contractual...no son destinatarios del régimen disciplinario las personas que están relacionadas con el Estado por medio de un contrato de prestación de servicios personales, por cuanto se trata de

particulares contratistas y no de servidores públicos..." (Corte Constitucional, sentencia C-280 de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)".

124

Es de anotar que mediante Sentencia C-614/09 la Corte Constitucional señaló:

"Diferencias en el tratamiento constitucional para la relación laboral ordinaria y para la vinculación contractual con el Estado.

En este sentido, es evidente que 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 porque tiene alcance y finalidades distintas. Así las cosas, desde la perspectiva constitucional no es posible erigir para la relación laboral con el Estado y para el contrato de prestación de servicios consecuencias jurídicas idénticas y las mismas condiciones de acceso a la función pública.

En desarrollo de lo dispuesto en la Constitución, el legislador definió el contrato laboral como "aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.. Esto significa que la relación laboral con el Estado, que surge de la relación legal y reglamentaria o del contrato de trabajo, no importa el nombre que las partes le den porque prevalece el criterio material respecto del criterio formal del contrato, 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. Por su parte, el contrato de prestación de servicios fue diseñado por el legislador como un contrato estatal que celebran "las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados//En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

En múltiples oportunidades, la Corte Constitucional ha resaltado las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral. Así, por ejemplo, en la sentencia que analizó la constitucionalidad del concepto legal de contrato de prestación de servicios, la Corte recordó sus características para efectos de distinguirlo del contrato laboral, así:

...El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

125

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley."

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo”.

Nos oponemos a la prosperidad de las pretensiones, como arriba se ha mencionado, en razón a la prescripción que se ha suscitado en cuanto al derecho de pedir la declaratoria de la existencia de la relación laboral, lo hizo 10 años después de haber terminado la relación contractual, lo cual le trae como consecuencia la sanción de la prescripción.

VIII – APOORTE DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

Junto con las pruebas documentales que se aportan con esta contestación se adjunta copia del expediente administrativo que contiene los antecedentes de la actuación objeto de este proceso.

IX – NOTIFICACIONES

Al demandante en la dirección que informa su apoderado en la demanda.

Al representante legal en la sede de **CARDIQUE**, ubicada en el barrio El Bosque, isla Manzanillo. Transversal 52 N. 16 – 190, Cartagena.

Al suscrito en la calle Cochera del Gobernador, Edificio Colseguros, Oficina 307. Cartagena de Indias.

Solicito y autorizo se me notifique personalmente a mi Email: didierpizzagerena@yahoo.com

De la señora Magistrada, Atentamente.

DIDIER AUGUSTO PIZZA GERENA
C. C. 80.263.137 de Bogotá
T.P. No. 72793 del C. S. de la J.

SECRETARIA TRIBUNAL ADM
TIPO: CONTESTACION DDA U DE CARTAGENA FECHA: 12/08/2014
REMITENTE: DIDIER PIZZA GERENA
DESTINATARIO: HIRINA MEZA RHENALS
CONSECUTIVO: 20140805219
Nº FOLIOS: 25
Nº CUADERNOS: 25
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA DE IMPRESIÓN: 12/08/2014 11:02:44 AM

FIRMA:





Cartagena de Indias, D.T. y C.,

127

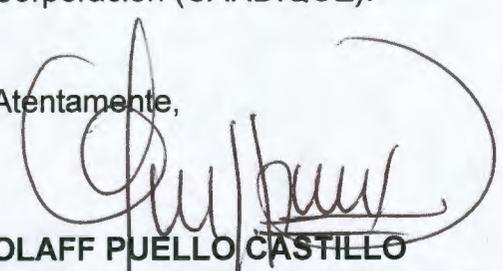
Honorables Magistrados
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
MP. DRA. HIRINA MEZA RHENALS
E. S. D.

Demandante : APOLINAR REDONDO PÉREZ
Demandado : CARDIQUE
Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación : 13001-23-33-000-2014-00075-00

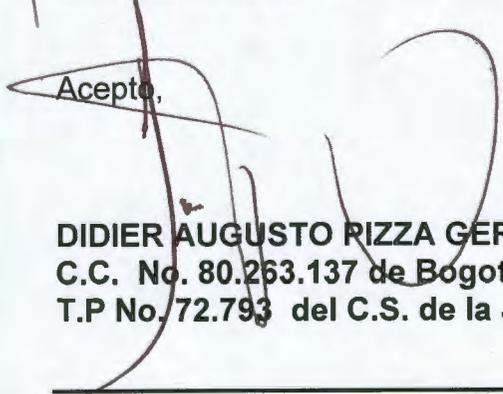
OLAFF PUELLO CASTILLO, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Cartagena, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.118.343 de Cartagena, acudo ante su Despacho en mi condición de Director General y como tal, Representante Legal de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE (CARDIQUE), entidad de orden nacional, creada mediante la Ley 99 de 1.993, con domicilio en el barrio el Bosque Sector Manzanillo, Transversal 52 No 16-190, para manifestar por medio del presente escrito que confiero poder especial, amplio y suficiente en cuanto a derecho se refiere al Doctor DIDIER AUGUSTO PIZZA GERENA domiciliado y residente en la ciudad de Cartagena, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.263.137 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de Tarjeta Profesional No. 72.793 del C. S. de la J., para que en mi nombre y representación asuma la defensa de los intereses de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE (CARDIQUE), dentro del proceso referenciado.

El Doctor DIDIER AUGUSTO PIZZA GERENA queda ampliamente facultado para notificarse, conciliar, transar, desistir, reasumir, interponer recursos, nulidades y en fin todo en cuanto a derecho se refiera, en defensa de los intereses de la Corporación (CARDIQUE).

Atentamente,


OLAFF PUELLO CASTILLO
C.C No 73.118.343 de Cartagena
Director General CARDIQUE

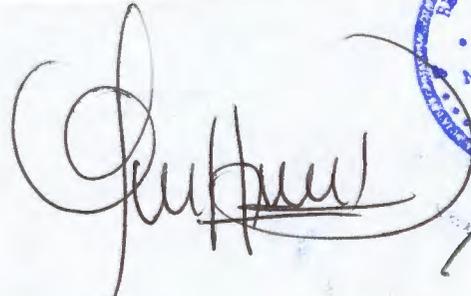
Acepto,


DIDIER AUGUSTO PIZZA GERENA
C.C. No. 80.263.137 de Bogotá
T.P No. 72.793 del C.S. de la J.

Notaría Sexta del Circulo de Cartagena
Diligencia de Presentación Personal y Reconocimiento con Huella
Ante la suscrita Notaria Sexta del Circulo de Cartagena
compareció personalmente:
OLAFF PUELLO CASTILLO
Identificado con C.C. **73118343**
y declaró que la firma y huella que aparecen en este documento son suyas y el contenido del mismo es cierto.
Cartagena: 2014-07-14 10:28

396169248



**CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE -
CARDIQUE**

128

**ACUERDO N° 0004
(11 de Julio de 2012)**

**“Por medio del cual se designa el Director General de la Corporación
Autónoma Regional del Canal del Dique - CARDIQUE periodo 2012 - 31 de
diciembre de 2015”**

Que el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique -
CARDIQUE, en uso de sus facultades legales y estatutarias, en especial las conferidas
por el literal j), artículo 27 de la ley 99 de 1993, el decreto reglamentario 1768 de 1994
y los Estatutos Corporativos y

CONSIDERANDO

Que por Acuerdo No. 0002 del 23 de Mayo de 2012, el Consejo Directivo de la
Corporación, reglamentó el procedimiento interno para la designación del Director
General de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique - CARDIQUE, para
el período institucional del 2012 al 31 de Diciembre de 2015”.

Que por comunicado de prensa de la Corte Constitucional No. 19 de 16 de mayo de
2012, se informó que por sentencia C-366/12, M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub,
se declararon INEXEQUIBLES los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto Ley 3565 de 2011,
“por el cual se modifican parcialmente la Ley 99 de 1993 y la Ley 1263 de 2008”,
publicado en la página de la Corte Constitucional el día 19 de mayo de 2012.

Que el día 03 de Junio de 2012, se publicó en el Periódico El Universal de la ciudad de
Cartagena, en lugares públicos de la sede principal, Direcciones Territoriales y en la
página WEB de la Corporación, el aviso de Convocatoria Pública dirigido a las
personas que quisieran optar al cargo de Director General de la Corporación Autónoma
Regional del Canal del Dique – CARDIQUE.

Que se presentaron Quince (15) aspirantes, de los cuales ocho (8) cumplieron los
requisitos previstos en el artículo 21 del Decreto 1768 de 1994 y en la circular 1000–2–
115203 de fecha 27 de noviembre de 2006 expedida por el Ministerio de Ambiente,
Vivienda y Desarrollo Territorial, hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Que de conformidad con lo anterior, el Consejo Directivo de la Corporación en sesión
ordinaria del día 10 de Julio de 2012, procedió a conformar la respectiva lista de
elegible

Que el artículo 27 literal j) de la Ley 99 de 1994, consagra las funciones del Consejo
Directivo, dispone:

*“Nombrar de acuerdo al artículo siguiente o remover de conformidad con los estatutos
al Director General de la Corporación”*

Que el artículo 33 de los Estatutos de la Corporación Autónoma Regional del Canal del
Dique - CARDIQUE, consagra las funciones del Consejo Directivo y en el literal j)
estipula la de Nombrar el Director General, y autorizar sus situaciones administrativas

ES FIEL (SEAL) SECRETARÍA GENERAL

1 

ACUERDO N° 0004
(11 de Julio de 2012)

129

“Por medio del cual se designa el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique - CARDIQUE periodo 2012 - 31 de diciembre de 2015”

Que en virtud de lo anterior, se debe proceder por parte del Consejo Directivo, a designar Director General de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique - CARDIQUE, para el periodo institucional 2012 a diciembre 31 de 2015.

Que en sesión ordinaria de fecha 11 de Julio de 2012, el Consejo Directivo, procedió a realizar la votación de conformidad con lo establecido en los estatutos y el acuerdo 0002 de 2012, resultando elegido el Doctor OLAFF PUELLO CASTILLO, identificado con la cedula de Ciudadanía No 73.118.343

Por lo expuesto, el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique - CARDIQUE

ACUERDA

ARTÍCULO PRIMERO: Designar como Director General de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique - CARDIQUE para el periodo 2012 - diciembre 31 de 2015, a **OLAFF PUELLO CASTILLO**, identificado con C.C. **No.73.118.343** expedida en Cartagena de Indias – Bolívar

PARAGRAFO: El Doctor OLAFF PUELLO CASTILLO, tomara posesión del cargo ante el Presidente del Consejo Directivo de CARDIQUE, de conformidad con lo establecido en los estatutos de la entidad.

ARTÍCULO SEGUNDO: El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su expedición.

Dado en Cartagena de Indias, a los Once (11) días del mes de Julio de 2012.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ROXANA LOPEZ FERNANDEZ
Presidente Consejo Directivo
Delegada


HUMBERTO ARIAS MONTESINO
Secretario Consejo Directivo

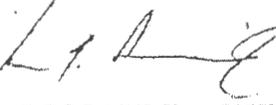
SECRETARIA GENERAL

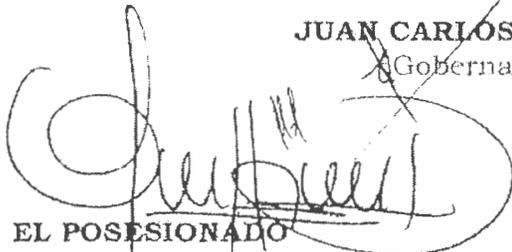
ACTA DE POSESION

En la Ciudad de Cartagena de Indias, a los 13 días del mes de Julio de 2.012 se presentó ante el GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR en calidad de Presidente del Consejo Directivo de CARDIQUE el Señor OLAFF PUELLO CASTILLO, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 73.118,343 expedida en Cartagena, con el objeto de tomar posesión del cargo de DIRECTOR de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique-CARDIQUE, elegido mediante Acuerdo No 0004 del 11 de Julio de 2.012, emanado del Consejo Directivo de la citada entidad

El posesionado juró en forma legal, prometiendo cumplir fiel y legalmente los deberes propios de su cargo.

El posesionado afirma bajo la gravedad del juramento que no se halla incurso en las causales de incompatibilidad e inhabilidad señaladas por disposiciones constitucionales o legales, ni pesan sobre él, sanciones penales ni disciplinarias que le impidan el ejercicio del cargo.


JUAN CARLOS GOSSAIN ROGNINI
Gobernador de Bolívar


EL POSESIONADO

Revisó: Iván José Sanes Pérez - Secretario del Talento Humano
Miguel Quezada Amor - Coordinador Unidad de Administración y Desarrollo de Personal
Elaboró: Duvis Turizo Reinel - Técnico Operativo


GOBIERNO DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR



131

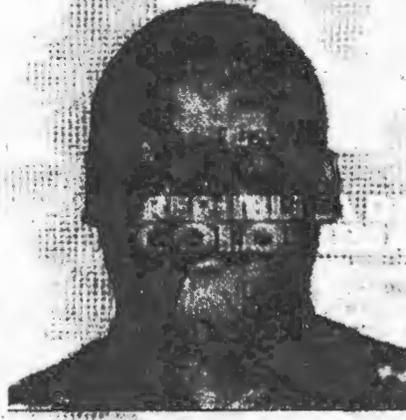
REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **73.118.343**
PUELLO CASTILLO

APELLIDOS
OLAFF

NOMBRES

FIRMA

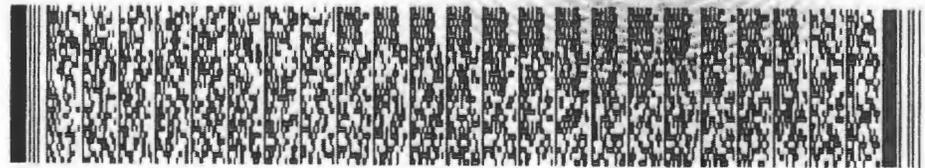



INDICE DERECHO

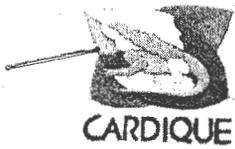
FECHA DE NACIMIENTO **17-NOV-1964**
CARTAGENA
(BOLIVAR)

LUGAR DE NACIMIENTO
1.67 **O+** **M**
 ESTATURA G.S. RH SEXO
12-DIC-1983 CARTAGENA

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION *Carlos Ariel Sánchez Torres*
 REGISTRADOR NACIONAL
 CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES



A-0500150-00054681-M-0073118343-20080821 0002430886A 1 6010004458



Cartagena D.T. y C., 27 de febrero de 2013

132

0001093

Señor:
APOLINAR REDONDO PEREZ.
Barrio San Pedro Manzana 32 Lote 12
Ciudad

Ref: Respuesta comunicación radicada bajo el N° 1377 de fecha 25 de febrero de 2013 -
Reclamación Administrativa

Cordial Saludo:

En atención al asunto de la referencia, nos permitimos manifestar lo siguiente:

El artículo 32 define y enuncia los diferentes contratos estatales, entre ellos el de prestación de servicios señalado en el numeral 3°, así:

"Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados."

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (Negrilla fuera de texto).

A su vez la corte Constitucional, mediante Sentencia C-154, 19 de marzo de 1997, señaló:

"Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios"

Así mismo a través de Sentencia T-523/98, la corte constitucional manifestó lo siguiente:

"La administración pública, para el cabal cumplimiento de sus actividades administrativas y de funcionamiento, cuando las mismas no pueden llevarse a cabo con el personal vinculado a la respectiva entidad oficial, o requieren de un conocimiento especializado, tiene la facultad de celebrar los denominados contratos estatales de prestación de servicios contemplados en la legislación vigente (Ley 80 de 1.993, art. 32), los cuales presentan unas características especiales e inconfundibles con otras formas contractuales, como se destaca en la Sentencia C-154 de 1.997, en la cual se examinó la constitucionalidad de algunas expresiones contenidas en

ES FIEL COPIA ORIGINAL SECRETARIA GENERAL

Recibido:
Redondo
marzo 1º/13

20

S 10
25

el numeral 3o. del artículo 32 de la Ley 80 de 1.993 "por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública", y se expresó lo siguiente:

133

"El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley."

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

(...)

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal

4

21

debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente **sin derecho a prestaciones sociales**; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente. (negrillas fuera del texto).

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo."

Por otro lado, la corte Constitucional mediante Sentencia C-326/97 dispuso:

"a. El contrato de prestación de servicios

El contrato de prestación de servicios está definido en el numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación Administrativa, de la siguiente manera:

Artículo 32.

"3 CONTRATO DE PRESTACION 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 pueden realizarse con personal de planta o requieren conocimientos especializados.

Es pues un contrato con el Estado a través del cual se vincula una persona natural en forma excepcional, para suplir actividades o labores relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar actividades especializadas que no puede asumir el personal de planta; si bien con él se materializa una relación contractual entre la entidad estatal que contrata y la persona natural, relación que no admite el elemento de subordinación de parte del contratista, quien actúa como parte autónoma e independiente sujeta a los términos del contrato y de la ley contractual, las características de las labores que a ellos se encomiendan, que tienen una relación directa con el servicio público, exigen de la administración un minucioso control sobre sus calidades y condiciones, similar al que debe adelantar cuando selecciona a las personas que vinculará como servidores públicos.

La diferencia en la modalidad de vinculación, como contratistas o como servidores públicos, encuentra justificación en las necesidades mismas de la administración, no en la calidad y probidad de las personas, para una y para otra el Estado está en la obligación de seleccionar aquellas personas naturales que acrediten las mejores condiciones profesionales, éticas y morales, lo que hace indispensable que cuente con instrumentos técnicos eficaces para el

134

6
88

d

7

efecto, como el formato único de hoja de vida y el correspondiente registro de los mismos en el sistema único de información de personal, instrumentos que como tales bien pueden utilizarse para la selección de unos y otros, sin que ello implique que los primeros se confundan o asimilen con los segundos, o que las consecuencias jurídicas que se derivan de la vinculación como servidores públicos se extiendan a los contratistas, con lo cual se desvirtúa también la acusación de violación del artículo 122 de la C.P.; es decir, que el hecho de que un mismo instrumento de selección y control se utilice para unos y otros, de ninguna manera desvirtúa la condición de contratistas que tienen las personas que se vinculen a la administración a través de contratos de prestación de servicios, quienes, como lo ha dicho esta Corporación no son servidores públicos:

135

"...entre el contratista y la administración no hay subordinación jerárquica, sino que éste presta un servicio, de manera autónoma, por lo cual sus obligaciones son aquellas que derivan del contrato o de la ley contractual...no son destinatarios del régimen disciplinario las personas que están relacionadas con el Estado por medio de un contrato de prestación de servicios personales; por cuanto se trata de particulares contratistas y no de servidores públicos..." (Corte Constitucional, sentencia C-280 de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)".

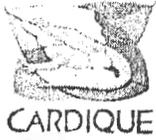
Es de anotar que mediante Sentencia C-614/09 la Corte Constitucional señaló:

"Diferencias en el tratamiento constitucional para la relación laboral ordinaria y para la vinculación contractual con el Estado.

En este sentido, es evidente que 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 porque tiene alcance y finalidades distintas. Así las cosas, desde la perspectiva constitucional no es posible erigir para la relación laboral con el Estado y para el contrato de prestación de servicios consecuencias jurídicas idénticas y las mismas condiciones de acceso a la función pública.

En desarrollo de lo dispuesto en la Constitución, el legislador definió el contrato laboral como "aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.. Esto significa que la relación laboral con el Estado, que surge de la relación legal y reglamentaria o del contrato de trabajo, no importa el nombre que las partes le den porque prevalece el criterio material respecto del criterio formal del contrato, 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. Por su parte, el contrato de prestación de servicios fue diseñado por el legislador como un contrato estatal que celebran "las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados//En ningún

d



8
13
20

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

136

En múltiples oportunidades, la Corte Constitucional ha resaltado las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral. Así, por ejemplo, en la sentencia que analizó la constitucionalidad del concepto legal de contrato de prestación de servicios, la Corte recordó sus características para efectos de distinguirlo del contrato laboral, así:

...El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley."

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el

4



91 9 24 25

artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

137

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo".

Por lo anteriormente señalado, la entidad no le puede reconocer sus pretensiones, habida cuenta que usted presto sus servicios a través de contratos de Prestación de servicios, los cuales según lo estipulado en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no generan relación laboral ni prestaciones sociales.

Atentamente,

OLAFF PUELLO CASTILLO
Director General

Proyectó: Zeida Figueroa Guzmán
Revisó y aprobó: Tatiana Zarco Rivero

25