



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO DE LA CONTESTACION Y LAS
EXCEPCIONES ART 175 C.P.A.C.A**

SGC

HORA: 8:00 a.m.

MARTES DOCE (12) DE ENERO DE 2016

M.PONENTE: JOSE ASCENSION FERNANDEZ OSORIO
RADICACION: 000-2015-00366-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y R. DERECHO
DEMANDANTE: NOVER DE JESUS ESPINOSA PEÑARANDA
DEMANDADO: DISTRITO E CARTAGENA DE INDIAS

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a las partes de la Contestación de demanda presentada el día 24-11 de 2015, por el señor apoderado del DISTRITO DE CARTAGENA visible a folio 857 del Cuaderno No. 2.

EMPIEZA EL TRASLADO: MIERCOLES 13 DE ENERO DE 2016, A LAS 8:00 A.M.


LEANDRO ENRIQUE BUSTILLO SIERRA
Oficial Mayor

VENCE EL TRASLADO: VIERNES 15 DE ENERO DE 2016, A LAS 5:00 P.M.

LEANDRO ENRIQUE BUSTILLO SIERRA
Oficial Mayor

*Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718*

Doctor:

JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO
MAGISTRADO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
E.S.D.

SECRETARIA TRIBUNAL ADM

TIPO: CONTESTACION DDA

REMITENTE: WENDY PABON

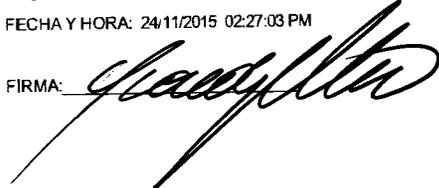
DESTINATARIO: JOSE A. FERNANDEZ OSORIO

CONSECUTIVO: 20151124444

No. FOLIOS: 19 --- No. CUADERNOS: 0

RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM

FECHA Y HORA: 24/11/2015 02:27:03 PM

FIRMA: 

REFERENCIA: MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RADICADO: 13-001-33-31-000-2015-00366-00

DEMANDANTE: NOVER DE JESUS ESPINOSA PEÑARANDA

DEMANDADO: DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS Y OTROS

WENDY PABON CARRIAGA, mayor de edad y de esta vecindad, identificada con cedula de ciudadanía No. 45.563.731 expedida en Cartagena, portadora de la Tarjeta Profesional No. 167.802 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada del **DISTRITO DE CARTAGENA TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS**, estando dentro del término legal, me dirijo a usted con el propósito de ~~CONTESTAR~~ demanda de la referencia instaurada por **NOVER DE JESUS ESPINOSA PEÑARANDA** contra el ente territorial que represento, el cual formule en los siguientes términos:

I. TEMPORALIDAD DEL ESCRITO

Me encuentro dentro de la oportunidad legal para presentar contestación, toda vez la demanda de la referencia fue notificada por correo electrónico – buzón de notificaciones del Distrito de Cartagena, el tres (03) de Septiembre de 2015, 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, C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012, C.G.P. por lo que el término para presentar la contestación de la demanda se extiende hasta el veinticuatro (24) de noviembre del presente año. Por lo anterior, el presente escrito se ingresa al expediente dentro del término legal

II. SOBRE LAS PRETENSIONES

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 derechos para pedir contra mi representada, de soporte fáctico y jurídico, falta de legitimación por pasiva, tal como desarrollare más adelante.

Solicito señora Juez, que mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, se sirva a **DENEGAR LAS SUPPLICAS DE LA DEMANDA**, por cuanto que el **DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS**, no ha quebrantado las normas o preceptos Constitucionales y legales que se alegan haber vulnerado.

III. 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

Cartagena de Indias, Plaza de la Aduana, Piso 1

Teléfono 6501092 Ext. 1120



no, razón por la cual me atengo a lo que resulte probado en legal forma dentro del proceso y guarden conexidad con las pretensiones de la demanda.

AL PRIMER HECHO: Es cierto parcialmente. Es cierto que el demandante laboró para el Distrito de Cartagena, a través de Contrato de Prestación de Servicios; pero no es cierto que haya trabajado de manera ininterrumpida, ya que la contratación se efectúa es por el término de diez y once meses, por lo que en virtud del principio de anualidad, no puede comprometer vigencias futuras, es decir, que la contratación debe ejecutarse en la misma vigencia fiscal, por tanto, no es cierto que haya laborado en la forma expresada.

DEL SEGUNDO AL CUARTO HECHO: Es cierto parcialmente. Es cierto que fue contratado para prestar sus servicios bajo la modalidad de Prestación de Servicio. Pero no es cierto que se haya disfrazado la contratación, ya que dicha contratación se efectuó por necesidad del servicio y para que realizada labores ocasionales. Frente al punto de la última contratación, es cierto. Al respecto, desde la fecha indicada, es decir, 13 de febrero de 2009 hasta la fecha de reclamación, esto es 16 de octubre de 2014, ha transcurrido un término de seis (06) años con ocho (08) meses y tres (03) días, ha operado el fenómeno procesal de la prescripción como lo desarrollaré más adelante, ya que la demanda debió presentarse dentro de los tres (3) años siguientes a la última contratación, es decir, hasta el 12 de febrero de 2012.

DEL QUINTO AL SEXTO HECHO: Es una afirmación del demandante, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

DEL NOVENO AL DECIMO HECHO: Es cierto. El Actor presentó solicitud ante Oficina de Talento Humano de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, la cual da respuesta con el oficio AMC-OFI-0093170-2014 del 10 de noviembre de 2014, por medio del cual se niega el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, ni las prestaciones sociales solicitadas por el peticionario con relación al periodo de tiempo en el que estuvo vinculado mediante Contrato de Prestación de Servicios, por no encontrarse en ese periodo de tiempo inmerso en una relación laboral, de acuerdo a los presupuestos citados.

DEL DECIMO PRIMERO AL DECIMO SEGUNDO HECHO: Es cierto.

IV. LO QUE SE DEBATE – PRBLEMA JURIDICO

En el presente asunto litigioso, el problema a resolver, antes de decidir sobre la Nulidad del Oficio AMC-Ofi-0093170-2014 de fecha 10 de noviembre de 2014 expedido por la Oficina de Talento Humano del Distrito de Cartagena, 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 a la 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 de Oficio AMC-Ofi-0093170-2014 de fecha 10 de noviembre
Cartagena de Indias, Plaza de la Aduana, Piso 1

Teléfono 6501092 Ext. 1120



de 2014 expedido por la Oficina de Talento Humano del Distrito de Cartagena, y como consecuencia de dicha declaración y a título de restablecimiento del derecho, cancelen las sumas de adeudadas por concepto de vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por recreación, 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 del Oficio AMC-Ofi-0093170-2014 de fecha 10 de noviembre de 2014 expedido por la Oficina de Talento Humano del Distrito de Cartagena y su consecuente restablecimiento, por las razones jurídicas que a continuación detallo.

V. RAZONES Y SUSTENTACION JURIDICA 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 de la demandante es lo normado por la Ley 80 de 1993.

Cabe resaltar que la contratación que realizó mi poderdante con la 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 3°, 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: (...)

3°. 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 de Cartagena requirió de los servicios de la 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 de dicho plantel educativo. Es por ello, que se acudió a la 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.

Cartagena de Indias, Plaza de la Aduana, Piso 1

Teléfono 6501092 Ext. 1120

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)

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, debido a la naturaleza de este tipo de contratos, no se genera la relación laboral propia del Contrato de Trabajo o de la Relación legal y reglamentaria propia de la vinculación laboral con el Estado, ni mucho menos se genera la obligación de reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

Así las cosas, el Contrato de Prestación de Servicios, constituye una forma de vinculación al Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados.

La relación contractual está regida por la Ley 80 de 1993 y se configura cuando: i) se acuerde la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, ii) no se pacte subordinación porque el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, iii) se acuerde un valor por honorarios prestados y, iv) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados.

Por el contrario, el Contrato Laboral, que se pretende sea reconocido, es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio en forma personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada subordinación de la segunda y en la que media una remuneración. Configurándose los tres elementos propios que

Cartagena de Indias, Plaza de la Aduana, Piso 1

Teléfono 6501092 Ext. 1120

6.1.- PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN.

En el presente caso, se propone como medio exceptivo de defensa, el fenómeno procesal de la prescripción de la acción contenciosa, por las razones que a continuación expongo:

Entendida la prescripción como una forma de extinguir las obligaciones o acciones por no haber sido reclamado en los términos establecidos por el legislador para cada caso en particular, que de acuerdo a la legislación civil, Artículo 2512, consiste en:

"La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales"

Se prescribe una acción o derechos cuando se extingue por la prescripción"
(Negrillas, cursivas y subrayas fuera de texto)

En este sentido, y como quiera que en el presente caso se debaten prestaciones laborales, es pertinente traer a colación lo normado por el Decreto No. 1848 de 1969, el cual a su tenor reza:

"Art. 102.- 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"
(Negrillas, cursivas y subrayas sólo para citas).

Ahora bien, el Decreto No. 3135 de 1968 que regula todo el tema relacionado con las prestaciones sociales a que tienen derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, el cual pretende hacer valer la parte demandante, resulta imperioso, traer su contenido. Por ello, para el caso que nos ocupa, el Artículo 41, establece:

"Artículo 41.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual." (Cursivas, negrillas y subrayas propias).

Analizada la fecha de última contratación hecha por mi apoderada al demandante hasta la presentación de la presente demanda, concluimos que desde la fecha indicada, esto es 13 de febrero de 2009 hasta la fecha de reclamación, la cual fue el 16 de octubre de 2014, ha transcurrido un término de seis (6) años con ocho (08) meses y tres (03) días, lo cual nos permite manifestarle al señor Magistrado que ha operado el fenómeno procesal de la prescripción, ya que la demanda debió presentarse dentro de los tres (3) años siguientes a la última contratación, es decir, hasta el 12 de febrero de 2012, la cual

Cartagena de Indias, Plaza de la Aduana, Piso 1

Teléfono 6501092 Ext. 1120

identifican una relación laboral: a) la prestación personal del servicio u oficio, b) la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y, c) la contraprestación a los dos anteriores que se denomina salario.

Estableció la Corte Constitucional en Sentencia C-614 de 2009, lo siguiente:

“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.

La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios. Son estos: i) Criterio funcional, esto es, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral; ii) Criterio de igualdad: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública; iii) Criterio temporal o de la habitualidad: si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual, o sea que si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral; iv) Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a actividades nuevas y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudirse a la contratación pública; pero si la gestión contratada equivale al giro normal de los negocios de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual; v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, esto es, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral.

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 PROPOSICION DE EXCEPCION:

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

Cartagena de Indias, Plaza de la Aduana, Piso 1

Teléfono 6501092 Ext. 1120

6.1.- PRESCRIPCION DE LA ACCIÓN.

En el presente caso, se propone como medio exceptivo de defensa, el fenómeno procesal de la prescripción de la acción contenciosa, por las razones que a continuación expongo:

Entendida la prescripción como una forma de extinguir las obligaciones o acciones por no haber sido reclamado en los términos establecidos por el legislador para cada caso en particular, que de acuerdo a la legislación civil, Artículo 2512, consiste en:

"La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales"

Se prescribe una acción o derechos cuando se extingue por la prescripción"
(Negrillas, cursivas y subrayas fuera de texto)

En este sentido, y como quiera que en el presente caso se debaten prestaciones laborales, es pertinente traer a colación lo normado por el Decreto No. 1848 de 1969, el cual a su tenor reza:

"Art. 102.- 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"
(Negrillas, cursivas y subrayas sólo para citas).

Ahora bien, el Decreto No. 3135 de 1968 que regula todo el tema relacionado con las prestaciones sociales a que tienen derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, el cual pretende hacer valer la parte demandante, resulta imperioso, traer su contenido. Por ello, para el caso que nos ocupa, el Artículo 41, establece:

"Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual." (Cursivas, negrillas y subrayas propias).

Analizada la fecha de última contratación hecha por mi apoderada al demandante hasta la presentación de la presente demanda, concluimos que desde la fecha indicada, esto es 13 de febrero de 2009 hasta la fecha de reclamación, la cual fue el 16 de octubre de 2014, ha transcurrido un término de seis (6) años con ocho (08) meses y tres (03) días,

Cartagena de Indias, Plaza de la Aduana, Piso 1

Teléfono 6501092 Ext. 1120

lo cual nos permite manifestarle al señor Magistrado que ha operado el fenómeno procesal de la prescripción, ya que la demanda debió presentarse dentro de los tres (3) años siguientes a la última contratación, es decir, hasta el 12 de febrero de 2012, la cual debe declararse en el presente caso y por ende, ordenar la terminación del proceso de conformidad con el inciso 3° del Numeral 6° del artículo 180 del CPACA o Ley 1437 de 2011.

VII. PRUEBAS

Comedidamente, solicito al Despacho que se tengan como pruebas las aportadas por la parte demandante; en lo que respecta a los antecedentes administrativos demandados, los aportaré al expediente una vez sean expedidos por la Oficina de Talento Humano, a quién se le requirió dichos antecedentes.

VIII. ANEXOS

Poder para actuar.

Copia del Decreto 0228 de 2009

Acta y Posesión del Doctor Jaime Ramírez Piñeres, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Distrito de Cartagena.

Antecedentes administrativos expedidos por la Secretaria de Educación Distrital de Cartagena de Indias.

IX. NOTIFICACIONES.

La suscrita recibirá notificaciones en la secretaria del juzgado, correo wenpacar@hotmail.com.

Al representante legal del ente que represento, en la dirección anotada en la demanda.

Del señor juez atentamente,


WENDY FABÓN CARRIAGA
C.C. No. 45.563.731 Cartagena.
T.P. No. 167.802 C. S. de la J.

Cartagena de Indias, Plaza de la Aduana, Piso 1

Teléfono 6501092 Ext. 1120