



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA

TRASLADO DE EXCEPCIONES

MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN : 13001-33-33-33-002-2014-000092-00
DEMANDANTE : JOSE PABLO MARTINEZ BLANCO
DEMANDADO : DISTRITO DE CARTAGENA

El Suscrito Secretario del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas en la contestación de demanda por la parte de la entidad demandada DISTRITO DE CARTAGENA, (folios 62-72), por el término de tres (3) días en un lugar visible de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena y en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co. Hoy once (11) de febrero de dos mil quince (2015).

EMPIEZA TRASLADO : 11 DE FEBRERO DE 2015 A LAS 8:00 A.M.
VENCE TRASLADO : 13 DE FEBRERO DE 2015 A LAS 5:00 P.M.

RICARDO AUGUSTO PEÑA SIERRA
Secretario Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

62

Señor:

Juez Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena de Indias.

E. S. D.

Referencia: Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del derecho.

Demandante: Jose Pablo Martinez Pablo.

Demandado: Distrito de Cartagena de Indias.

Radicación: 13001-33-33-002-2014-00092-00

RECIBIDO 20 NOV 2014



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

JUAN CARLOS GALVIS PEÑA, de este domicilio, abogado titulado y en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi calidad de apoderado judicial del **DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS**, conforme al poder que me fue otorgado por el Dr. Jaime Ramírez Piñerez, en su condición de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, en uso de la delegación para representar judicialmente a la entidad que le fue conferida por el Decreto 0228 de 2009, mediante el presente escrito me dirijo a usted dentro del término legal, con el objeto de CONTESTAR la demanda de la referencia, en los siguientes términos:

I. TEMPORALIDAD DEL ESCRITO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso, el traslado de 30 días que se concedió mediante providencia de fecha 6 de marzo de 2014, comenzó a correr al vencimiento del término común de 25 días después de surtida la notificación del auto admisorio, razón por la cual contando desde aquella fecha hasta el día de hoy se colige que la presente contestación se incorpora al expediente dentro de la oportunidad legal.

II. SOBRE LAS PRETENSIONES

Me opongo a las pretensiones de la demanda por carecer de cualquier fundamento de orden legal y fáctico. En consecuencia, solicito se absuelva al **DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS**, de todo cargo y condena, de conformidad con los planteamientos esbozados en la presente contestación.

23

III. SOBRE LOS HECHOS

Al primero: Según certificación suscrita por el Director Administrativo y Financiero de la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena del 16 de agosto de 2011, anexo a la demanda, el señor JOSÉ PABLO MARTÍNEZ prestó sus servicios mediante Orden de Prestación de Servicios como DOCENTE y en el numeral 3 de la demanda en el punto 3.1. se hace referencia a que el mismo demandante prestó sus servicios como CELADOR, lo cual a todas luces genera confusión.

Al segundo: No existió una relación laboral disfrazada como afirma la parte demandante, si nos atenemos a la certificación suscrita por el Director Administrativo y Financiero de la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena del 16 de agosto de 2011, la cual genera confusión por lo expuesto en el numeral primero, a pesar de eso en todo momento se trató de una relación contractual de origen legal, amparada bajo la modalidad de orden de prestación de servicios consagrada en la ley 80 de 1993 (Art. 32 Núm. 3º), los cuales no generan relación laboral, por disposición expresa de la ley en comento y por acuerdo entre los contratantes.

Al tercero: No me consta por no aparecer acreditado con la demanda, tal condición deberá probarse en el proceso, con las pruebas que se recauden.

Al cuarto: Se establece que respecto a los contratos de prestación de servicios en ningún caso generan relación laboral ni prestaciones sociales. Así que, por no encontrarse vinculado a la administración distrital a través de una relación de índole legal y reglamentaria o bajo la modalidad de contrato individual de trabajo, no podía percibir salarios o cualquier otro tipo de acreencia de tipo laboral predicable de un empleado público o trabajador oficial.

Al quinto: No es cierto, no se dio una relación laboral como se explicó en hechos anteriores, por lo que en caso de probarse haber prestado sus servicios por ordenes de prestación de servicios, el contratista de manera personal y por su cuenta se afiliara al sistema de seguridad social, tal y como se predica de la Ley 100 de 1993, Decreto 1703 de 2002 y 510 de 2003, entre otros.

Al sexto: No es cierta la afirmación aquí contenida tal y como se explicó en el hecho segundo.

34
64

Al séptimo: No me consta lo que se expone por la parte demandante, además cita en forma inadecuada el supuesto fallo jurisprudencial al cual se refiere, no contiene la sala o sección de decisión de la cual emana, así como tampoco la radicación del expediente. No obstante, tal cita no constituye un hecho en si mismo, sino una presunta alusión jurisprudencial.

Al octavo: Los extremos de la supuesta relación laboral aquí invocada no han quedado demostrados con los documentos aportados con la demanda, por lo tanto serán objeto de debate durante el trámite de este proceso, así como también corresponderá a la parte demandante acreditar los elementos necesarios para la configuración de la relación laboral pretendida, además se hace referencia nuevamente a que es DOCENTE y en el numeral 3 de los hechos se hace referencia a CELADOR.

IV. RAZONES DE LA DEFENSA

La Ley 80 de 1993, dispone en su artículo 32:

"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."

Se tiene entonces que los contratos de prestación de servicios celebrados por la administración no generan una relación laboral y en consecuencia, su celebración o ejecución no conlleva al surgimiento de derechos prestacionales a favor de los contratistas, salvo se acredite la existencia de los elementos que configuran una relación laboral.

El señor JOSÉ PABLO MARTÍNEZ BLANCO, a través de su apoderada, pretende que la administración sea condenada a reconocerle y pagarle una serie de conceptos indicados en la demanda y mal puede intentarse pretensiones que imprescindiblemente se derivan de la figura o existencia de un contrato laboral, léase el artículo 23 del C.S.T., sobre los elementos esenciales que dice que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos, ellos son: a. La actividad personal del trabajador, es decir,

4
65

realizada por sí mismo; b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y c. Un salario como retribución del servicio.

En el caso que nos ocupa no se dan los requisitos del artículo 23 del C.S.T. antes mencionado, pues con los documentos aportados con la demanda los elementos no aparecen acreditados, si se tiene en cuenta la certificación suscrita por el Director Administrativo y Financiero de la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena del 16 de agosto de 2011, el demandante siempre fungió como contratista a raíz de las órdenes de prestación de servicio celebradas. La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este tema en su jurisprudencia, se cita para el caso la sentencia C-154 de 1997¹ en donde expresó:

"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."

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia del 19 de marzo de 1997. Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1430.

5
66

"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.

"Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se

67

requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

"Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

"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.

"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."

Ahora bien, hay que tener en cuenta que así el contrato de prestación de servicios no conlleve la subordinación de quien ejercita la labor, esto no es óbice para que la administración pública que es la que contrata y debe velar por el cumplimiento de los fines estatales determine los parámetros, directrices y objetivos dentro de los cuales debe desarrollarse la tarea para alcanzar la prestación efectiva del servicio contratado,

28
6

circunstancias estas que no implican el cumplimiento de órdenes, entendiéndose subordinación, por parte del contratista.

De otro lado, se trae a colación la normatividad que consagra la exigencia de afiliación al Sistema de Seguridad Social para la celebración de contratos de prestación de servicios, tal como artículo 15 y 271 de la Ley 100 de 1993, artículo 3 de la Ley 797, artículo 23 del Decreto 1703 de 2002 y artículo 1 del Decreto 510 del 2003.

"ARTÍCULO 15. AFILIADOS. (Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003). Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.

También serán afiliados en forma obligatoria al Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, y se regirán por todas las disposiciones contenidas en esta ley para todos los efectos, los servidores públicos que ingresen a Ecopetrol, a partir de la vigencia de la presente ley.

Durante los tres (3) años siguientes a la vigencia de esta ley, los Servidores públicos en cargos de carrera administrativa, afiliados al régimen de prima media con prestación definida deberán permanecer en dicho régimen mientras mantengan la calidad de tales. Así mismo quienes ingresen por primera vez al Sector Público en cargos de carrera administrativa estarán obligatoriamente afiliados al Instituto de los Seguros Sociales, durante el mismo lapso.

PARÁGRAFO 1o. En el caso de los trabajadores independientes se aplicarán los siguientes principios:

a) El ingreso base de cotización no podrá ser inferior al salario mínimo y deberá guardar correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos por el afiliado.

De tal manera que aquellos que posean capacidad económica suficiente, efectúen los aportes de solidaridad previstos en esta ley;

b) Podrán efectuarse pagos anticipados de aportes;

c) El Gobierno Nacional establecerá un sistema de descuento directo de aportes para permitir el pago directo de los mismos;

d) Las administradoras no podrán negar la afiliación de los trabajadores independientes ni exigir requisitos distintos a los expresamente previstos por las normas que las rigen;

e) Los aportes podrán ser realizados por terceros a favor del afiliado sin que tal hecho implique por sí solo la existencia de una relación laboral;

f) Para verificar los aportes, podrán efectuarse cruces con la información de las autoridades tributarias y, así mismo, solicitarse otras informaciones reservadas, pero en todo caso dicha información no podrá utilizarse para otros fines.

2. En forma voluntaria: Todas las personas naturales residentes en el país y los colombianos domiciliados en el exterior, que no tengan la calidad de afiliados obligatorios y que no se encuentren expresamente excluidos por la presente ley.

Los extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo permanezcan en el país y no estén cubiertos por algún régimen de su país de origen o de cualquier otro.

PARÁGRAFO. Las personas a que se refiere el presente artículo podrán afiliarse al régimen por intermedio de sus agremiaciones o asociaciones, de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto se expida dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de esta ley."

En relación con la obligación de los contratistas independientes, de afiliarse a los sistemas de salud y pensiones, se pronunció el Ministerio de Protección Social, mediante concepto 26164 del 27 de diciembre de 2004, al considerar:

"...EN MATERIA DE COTIZACIONES EN SALUD, DEBE SEÑALARSE QUE DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 3º DEL DECRETO 510 DE 2003, LA BASE DE COTIZACIÓN EN SALUD ESTÁ LIGADA A LA BASE DE COTIZACIÓN ESTABLECIDA PARA EL SISTEMA GENERAL DE

PENSIONES, POR TAL RAZÓN, LO PREVISTO EN EL PÁRRAFO ANTERIOR, TAMBIÉN ES APLICABLE A LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS FRENTE A LOS APORTES EN SALUD, EN EL ENTENDIDO DE QUE INDEPENDIENTEMENTE DE LA DURACIÓN DEL CONTRATO, EL CONTRATISTA SIEMPRE ESTARÁ EN LA OBLIGACIÓN DE COTIZAR AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD,..."

La norma señala que los únicos requisitos para afiliarse al sistema es que preste sus servicios de manera personal y por su cuenta y riesgo mediante un contrato distinto al laboral; como se da en el presente asunto.

Se insiste entonces que la actividad desarrollada a través del contrato de prestación de servicios, no corresponde a una labor que atañe desempeñar a la administración a través de empleado público o trabajador oficial, pues obedece a un servicio personal, que puede ser tercerizado, por no hacer parte del giro ordinario de su actividad, amparado en todo momento en la ley 80 de 1993.

En todo caso, puede observarse la certificación de fecha 16 de agosto de 2011 emanada del Director Administrativo y Financiero de la Secretaría de Educación Distrital para la fecha (anexa a la demanda), en la que se manifiesta que la prestación del servicio por parte del señor JOSÉ PABLO MARTÍNEZ, no generaron relación laboral alguna, ni el pago de prestaciones sociales, ni ningún tipo de emolumentos.

Por lo anterior, se tiene que el acto acusado no viola las disposiciones invocadas por el actor y se encuentra debidamente ceñido a las normas en que debía fundarse, por lo que no le asiste razón a la parte demandante en cuanto a las pretensiones planteadas y deberá mantenerse incólume el acto administrativo demandado.

V. EXCEPCIONES DE MÉRITO

EXCEPCIÓN PRIMERA: INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO POR EL DEMANDANTE – CARENCIA DE LA CONFIGURACIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO REALIDAD.

El actor no tiene derecho al reconocimiento y pago de los derechos laborales como consecuencia de una presunta configuración de la relación laboral o contrato realidad, teniendo en cuenta que su vínculo jurídico con el Distrito de Cartagena, si se demuestra,

tiene un origen legal consagrado en el artículo 32 de la ley 80 de 1993, diametralmente opuesto en cuanto a sus condiciones de tiempo, modo y forma al contrato laboral descrito en el Código Sustantivo del Trabajo o el contrato realidad descrito en el artículo 53 de nuestra Carta Política.

Las obligaciones emanadas del contrato denominado orden de prestación de servicios, constituyen un desarrollo del principio de la autodeterminación de las partes, es decir, nace de la voluntad de ellas, para obtener beneficios recíprocos, en donde una se beneficia de la prestación de un servicio específico o general y la otra en contraprestación cancela unos honorarios, no pudiendo entonces configurarse los elementos del contrato de trabajo de que habla el artículo 23 del C.S.T.

EXCEPCIÓN SEGUNDA: PRESCRIPCIÓN

Esta excepción se funda en lo preceptuado para la prescripción de derechos y obligaciones laborales contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, que establece que es de tres años contados a partir desde que la obligación se hizo exigible. Si tenemos en cuenta la fecha de finalización del vínculo reconocida por el mismo actor en la demanda en el hecho segundo, esto es el 30 de diciembre de 2003, a la fecha de reclamación por los derechos laborales a la Secretaría de Educación, han pasado más de 9 años, por lo que cualquier tipo de derecho o reclamación pendiente sobre obligaciones que pudieron tener origen en el acto jurídico contractual que unió a las partes, se encuentra totalmente prescrita por no haberse ejercido la acción dentro del término establecido en la norma, no pudiéndose tomar como argumento válido, la fecha de ejecutoria de la sentencia que así lo reconozca, pues tal hecho en la práctica supondría la posibilidad de obtener ventajas económicas para una parte, en desmedro de otra (El ente territorial) cuya capacidad de acción o de defensa se encuentra totalmente atada a la voluntad o posibilidad de demanda de la primera, para quien, según su doctrina, no existe un término perentorio sobre el cual deba ejercer las acciones correspondientes para la reclamación de sus eventuales derechos.

EXCEPCIONES INNOMINADAS: Solicito se declare cualquier otra excepción que resulte probada durante el transcurso del presente proceso, de conformidad con el artículo 164 del C.C.A. y artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Sirven de fundamento de derecho a la presente contestación: los artículos 175, 196, 197 y 199 del CPACA, 23 y demás armónicos que sirvan de sustento a esta contestación del Código Sustantivo del Trabajo, 53 de la Constitución Nacional.

VII. PRUEBAS:

Solicito que se tengan como pruebas:

- Poder legalmente otorgado al suscrito para actuar en el presente trámite.
- Copia auténtica del Decreto 0228 de 2009, Decreto 001 de 2011 y Acta de Posesión del Dr. Jaime Ramírez Piñerez, como Jefe de la Oficina Jurídica del Distrito de Cartagena.

En la base de datos de personal por orden de prestación de servicios de la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena no se encuentra información del señor JOSÉ PABLO MARTÍNEZ BLANCO, tal y como se manifiesta en el oficio 2013EE3916 del 4 de septiembre de 2013, expedido por John Jairo Rodríguez Serrano Asesor de la SED.

VIII. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Secretaría del Despacho o en mi oficina ubicada en el Edificio Banco Popular Piso 10 oficina 1002. Tel: 6645509. Cel.: 3017605064. Correo electrónico: jcgalvisp@yahoo.com

Atentamente,


JUAN CARLOS GALVIS PEÑA
C.C. No. 8.850.672 de Cartagena.
T.P. No. 131.973 del C.S. de la J.

DIRECCIÓN S. DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
CARTAGENA DE INDIAS
OFICINA DE SERVICIOS

EN CARTAGENA DE INDIAS A LOS 20 NOV 2014 DÍAS DEL
MES DE NOVIEMBRE DEL AÑO 2014 FUE PRESENTADO

PERSONA DEL SEÑOR

IDENTIFICADO CON C.C.

Y T.P. No.

QUIEN RECONOCE COMO SUYA LA FIRMA QUE APARECE
EN ESTE DOCUMENTO

FIRMA Y SELLO

