



TRASLADO DE EXCEPCIONES

Artículo 175 parágrafo 2o de la Ley 1437 de 2011

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	13001-33-33-012-2017-00269-00
Demandante	Dolcey Cotta Pacheco
Demandado	Departamento Administrativo para la Prosperidad Social - DPS
Llamados en garantía	Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. "CONFIANZA" – Fundación Circulo de Obreros San Pedro Claver

De conformidad con lo estipulado en el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a la parte contraria de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda por el apoderado de la parte demandada, y en las contestaciones de los llamamientos en garantía, por los respectivos apoderados, por el término de tres (3) días, en un lugar visible de la Secretaría del Juzgado Doce Administrativo de Cartagena, y en la página web de la Rama Judicial: www.ramajudicial.gov.co, hoy treinta y uno (31) de enero de dos mil diecinueve (2019) siendo las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: primero (01) de febrero de dos mil diecinueve (2019), a las 8:00 a.m.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

VENCE TRASLADO: cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019), a las 5:00 p.m.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicación No.: *RAD_S*
Fecha *F_RAD_S*

RECIBIDO
2 APR 2018
139

Doctora
LEIDYS LILIANA ESPINOSA VALEST
JUEZ DOCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E. S. D.

Radicación: 13001333301220170026900
Demandante: DOLCEY COTTA PACHECO
Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto: Contestación de demanda

JORGE LUIS GARCÍA MÁRQUEZ, mayor y vecino de la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. **79.534.538** de Bogotá y portador de la T.P. No. **99.577** del Honorable Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado del **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL**, según poder debidamente otorgado, el cual adjunto a la presente, por medio del presente escrito procedo a **CONTESTAR** la demanda formulada ante usted por la señora **DOLCEY COTTA PACHECO**, de la siguiente manera.

I. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en efecto: las pretensiones reclamadas por la actora carecen de fundamento fáctico y jurídico como más adelante se expondrá.

PRONUNCIAMIENTO INDIVIDUAL FRENTE A CADA UNA DE LAS PRETENSIONES

A LA PRETENSÓN 1.-

La entidad que represento no se opone a que se decrete la nulidad del Oficio No. 20171160088642 del 18 de mayo de 2017, (la fecha real es 11 de mayo de 2017) teniendo en cuenta que el mencionado oficio fue suscrito por la apoderada de la demandante y no se trata de un documento emanado del Departamento Administrativo par la Prosperidad Social.

2
140

En el presente caso la demanda no contiene unas pretensiones precisas y claras, teniendo en cuenta que en la primera pretensión, no está debidamente individualizado el acto administrativo demandado, pues el número de radicado que se relaciona es el Orfeo **20171160088642** cuando este corresponde al memorial presentado por la demandante, mediante el cual adelantó la reclamación administrativa.

Obsérvese que la pretensión primera de la demanda va encaminada simplemente a atacar el oficio que la demandante radicó en la entidad y solicita expresamente "*Que se condene al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, se decrete la Nulidad del acto administrativo 20171160088642...*" lo que demuestra que la parte actora no demanda el acto administrativo que resolvió la solicitud del demandante al que le corresponde el Orfeo No. **20172200884921**.

A LA PRETENSIÓN 2.-

Me opongo a la pretensión deprecada, conforme lo esgrimido en la pretensión No. 1.

A LA PRETENSIÓN 3.-

Me opongo a esta petición, por ser consecuencia de las pretensiones anteriores.

A LA PRETENSIÓN No. 4.-

Me opongo a esta petición, por ser consecuencia de las pretensiones anteriores.

A LAS PRETENSIONES Nos. 5 – 5.1. – 5.2 – 5.3 y 5.4.

Me opongo a estas peticiones, por ser consecuencia de las pretensiones anteriores.

A LA PRETENSIÓN No. 6.-

Me opongo a esta petición, por ser consecuencia de las pretensiones anteriores.

A LA PRETENSIÓN No. 7.-

Me opongo a esta petición, por ser consecuencia de las pretensiones anteriores.

A LA PRETENSIÓN No. 6.- (sic)

Me opongo a esta petición, por ser consecuencia de las pretensiones anteriores.

3
141**A LA PRETENSIÓN No. 7.- (sic)**

Me opongo a esta petición, por ser consecuencia de las pretensiones anteriores.

II. DEL ACTO DEMANDADO.

La señora DOLCEY COTTA PACHECO solicita la declaratoria de nulidad del Oficio No. 20171160088642 del 18 de mayo de 2017, (la fecha real es 11 de mayo de 2017) al respecto debo indicar que la apoderada de la demandante está solicitando la nulidad del oficio que radicó ante esta entidad, oficio que nunca suscribió la entidad que represento.

III. FRENTE A LOS HECHOS INVOCADOS EN LA DEMANDA**AL HECHO PRIMERO.**

NO ES CIERTO, ya que la señora DOLCEY COTTA PACHECO, tal y como lo relata en la demanda, prestó sus servicios al CÍRCULO DE OBREROS SAN PEDRO CLAVER como COGESTOR SOCIAL.

En efecto, la señora DOLCEY COTTA PACHECO no fue contratada por el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL, sino que fue contratada por el CÍRCULO DE OBREROS SAN PEDRO CLAVER para prestar un servicio directo a esta empresa.

Es de aclarar, que el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL era el beneficiario de la actividad económica organizada *-de recursos humanos, tangibles e intangibles-* por el empresario para la implementación DE LA RED DE PROTECCIÓN SOCIAL PARA LA SUPERACIÓN DE LA POBREZA EXTREMA¹ y, consecencialmente, del producto del servicio que prestaba la mencionada fundación, lo cual aparejaba, por ejemplo, la entrega de un producto tangible o intangible (*tales como población caracterizada, entrega de la información, entre otras*) y destacar un grupo de personas para la prestación de tales servicios.

Reiteramos que la demandante no tiene ni ha tenido vínculo contractual o legal con el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL.

No sobra indicar que el CIRCULO DE OBREROS SAN PEDRO CLAVER, fue un contratista seleccionado dentro de un proceso de licitación pública, con las garantías establecidas en la Ley 80 de 1993 y demás disposiciones concordantes, para ejecutar un objeto, en calidad de colaborador, para el logro de los fines estatales y ello no genera de

¹ Ver artículo 25 del Código de Comercio

4
142

ninguna manera un vínculo con quienes tanto el contratista como el contratante requiera para cumplir las obligaciones del contrato estatal.

Desconocemos las fechas indicadas por el actor, pues reiteramos jamás existió un vínculo contractual o legal del demandante con el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL

AL HECHO SEGUNDO.

NO ES CIERTO, ya que la señora DOLCEY COTTA PACHECO no prestó sus servicios personales al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL, sino a favor del CÍRCULO DE OBREROS SAN PEDRO CLAVER.

Desconocemos las fechas indicadas por el actor, pues reiteramos jamás existió un vínculo contractual o legal de la demandante con el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL

AL HECHO TERCERO.

NO ES CIERTO COMO ESTA REDACTADO, se realizan las siguientes aclaraciones:

ES CIERTO que la señora DOLCEY COTTA PACHECO estuvo vinculada con el CÍRCULO DE OBREROS SAN PEDRO CLAVER mediante contratos de prestación de servicios, tal y como lo muestran las diversas certificaciones arrimadas por el actor al expediente.

NO ES CIERTO que el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL haya emitido orden alguna dirigida a la señora DOLCEY COTTA PACHECO en cuanto a la manera como debía ejecutar sus labores y cumplir con las obligaciones para la cuales fue contratada, ya que los representantes del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL se limitaron a impartir al contratista CÍRCULO DE OBREROS SAN PEDRO CLAVER una serie de instrucciones tendientes al desarrollo eficiente de la actividad encomendada.

En consecuencia, el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL NO ejerció potestad de subordinación alguna frente a la señora COTTA ni de forma directa ni utilizando al CÍRCULO DE OBREROS SAN PEDRO CLAVER como intermediario, como tampoco por delegación ni en representación del CÍRCULO DE OBREROS SAN PEDRO CLAVER.

Al respecto debemos indicar que en los contratos celebrados entre el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL y el CÍRCULO DE OBREROS DE SAN PEDRO CLAVER, se estableció:



5
143

- Contrato de Prestación de Servicios 024 del 15 de febrero de 2011

"CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO: El contratista se compromete en su calidad de Operador Social a realizar el operativo de recolección de información del Registro Único de Damnificados por la Emergencia Invernal – REUNIDOS en los Municipios afectados por la Emergencia Invernal, que hacen parte de la microrregión 10 definidas por JUNTOS – Red de Protección Social para la Superación de la Pobreza Extrema, de acuerdo con las especificaciones determinadas por ACCIÓN SOCIAL."

"CLÁUSULA SÉPTIMA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: En virtud del presente contrato ACCION SOCIAL se obliga a:

7.1. (...)

g) La contratación, ejecución, terminación y liquidación de los contratos celebrados entre el CONTRATISTA (Operador) y el equipo destinado para cumplir con las labores del REUNIDOS, la efectúa aquel por su propia cuenta y riesgo, por lo que el único responsable será EL CONTRATISTA, sin que exista ningún vínculo entre ACCION SOCIAL y el equipo contratado para cumplir con las labores del REUNIDOS, y por lo tanto ACCION SOCIAL no tendrá responsabilidad de cualquier tipo frente a dichos contratos."

"CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA. GARANTÍAS: EL CONTRATISTA constituirá a favor de ACCIÓN SOCIAL – FIP, a satisfacción de la misma, en una compañía de seguros legalmente autorizada para funcionar en el país, en formato a favor de Entidad Particular, una garantía única que mantendrá vigente durante la ejecución del contrato y hasta su liquidación, con el objeto de respaldar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que surjan del contrato, en las cuantías y términos que se señalan a continuación:

(...)

2. SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES: Garantizar el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de orden laboral del personal empleado por el CONTRATISTA para el desarrollo del objeto del contrato..."

"CLAÚSULA DÉCIMA CUARTA. EXCLUSIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL: **EL CONTRATISTA obrará por su propia cuenta y riesgo, con absoluta autonomía e independencia, usando sus propios equipos y herramientas, y no existirá entre este, el personal que contrate y ACCIÓN SOCIAL relación laboral alguna y por tanto ACCIÓN SOCIAL no será solidariamente responsable con el CONTRATISTA, por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho sus trabajadores o empleados.** Sus derechos se limitan, de acuerdo con la naturaleza de este contrato, por una parte a exigir el cumplimiento de las obligaciones de ACCIÓN



SOCIAL, y por otra al pago de sus honorarios y/o otros pagos estipulados en el presente contrato.

PARÁGRAFO: (...) EL CONTRATISTA asume la especial obligación de defender y mantener indemne a ACCIÓN SOCIAL en caso de que alguno de sus trabajadores demandare de ésta última para obtener el pago de salarios, prestaciones sociales o indemnizaciones emanadas de su relación laboral."

CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA. CESIÓN Y SUBCONTRATO: (...)

PARÁGRAFO PRIMERO: En todo momento el CONTRATISTA será responsable de los pagos a los respectivos subcontratistas y en ningún momento habrá relación contractual entre ellos y ACCIÓN SOCIAL."

CLÁUSULA VÍGESIMA QUINTA. INDEMNIDAD: **EL CONTRATISTA mantendrá indemne a ACCIÓN SOCIAL contra toda reclamación, demanda y/o acción legal que pueda causarse o surgir de la celebración, ejecución y liquidación del contrato y por daños o lesiones a terceros o al personal que EL CONTRATISTA requiera para el desarrollo del contrato.** Así mismo, las sanciones que se impongan por organismos de control, Judiciales, administrativos y en general por cualquier entidad del orden nacional, departamental o municipal, por incumplimiento de lo ordenado por los mismos o por condena en los procesos civiles, laborales, administrativos, penales y en general cualquier condena que resulte con ocasión del desarrollo del contrato, serán asumidas por EL CONTRATISTA, siempre y cuando dichas condenas multas o sanciones se originen por acción u omisión del contratista en el cumplimiento o desarrollo de las obligaciones a su cargo previstas en el contrato. "

- Contrato de Prestación de Servicios No. 159 del 20 de diciembre 2011

"CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO. Ejecutar las acciones necesarias para la implementación de la Red de Protección Social para la Superación de la Pobreza Extrema – Unidos, en la Microrregión 44, de acuerdo con las especificaciones determinadas por el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL."

"CLÁUSULA SEXTA: xii. Efectuar por su propia cuenta y riesgo, la contratación, ejecución, terminación y liquidación entre de los contratos celebrados con el Operador Social y los Cogestores Sociales y el Equipo de Coordinación. El único responsable de estas actividades será el Operador Social, sin que exista ningún vínculo entre EL DAPS – FIP y los Cogestores Sociales y el Equipo de Coordinación, por lo tanto EL DAPS – FIP no tendrá responsabilidad alguna frente a dichos contratos."



9
145

"CLÁUSULA OCTAVA. GARANTÍA. EL CONTRATISTA se compromete a constituir una garantía consistente en una póliza ENTRE PARTICULARES, expedida por una Compañía de Seguros legalmente autorizada para funcionar en Colombia (...)

"2. PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES DEL PERSONAL QUE DEBA UTILIZAR: Garantizar el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de orden laboral del personal empleado (Cogestores Sociales y demás personal necesario para el desarrollo del contrato) por el contratista para el desarrollo del objeto del contrato. (...)"

"CLÁUSULA DÉCIMA SÉPTIMA. EXCLUSIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL. El contratista empleará por su cuenta y responsabilidad, el personal y los elementos necesarios para el cumplimiento del objeto contractual, sin que en ningún momento se establezca vínculo laboral con el DAPS - FIP."

"CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA. INDEMNIDAD: El Contratista mantendrá indemne al DAPS - FIP con todo reclamo, demanda, acción legal y costo que pueda causarse o surgir por daños y lesiones a personas o propiedades de terceros, durante la ejecución del objeto contractual..."

Las demás manifestaciones NO SON HECHOS sino interpretaciones y consideraciones jurídicas de la parte demandante que no ameritan pronunciamiento de nuestra parte y que no están ajustadas a derecho, como más adelante se explicará.

AL HECHO CUARTO.

NO NOS CONSTA si a la demandante señora COTTA le suministraron copia de los contratos de prestación de servicios suscritos con el CÍRCULO DE OBREROS SAN PEDRO CLAVER.

En cuanto a las obligaciones adquiridas como COGESTORA SOCIAL, las mismas fueron establecidas por el CIRCULO DE OBREROS SAN PEDRO CLAVER, pues se reitera, la entidad que representó no tuvo ningún vínculo ni contractual ni legal con la señora COTTA.

AL HECHO QUINTO.

NO NOS CONSTA, toda vez que son hechos ajenos a la entidad que represento, aunado al hecho que los documentos o informaciones que dan cuenta de las circunstancias fácticas mencionadas no se encuentran en posesión, bajo control y custodia de la entidad que represento, sino en poder de la demandante y del CÍRCULO DE OBREROS SAN PEDRO CLAVER, tal y como lo relata la actora en la demanda, en consecuencia, nos atenemos a lo que se pruebe en el proceso.

8
146



AL HECHO SEXTO.

NO ES CIERTO que para la ejecución de sus labores como Cogestora social hayan utilizado equipo de cómputo, uniformes y morrales de propiedad de Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, puesto que tales elementos fueron adquiridos y suministrados por el CÍRCULO DE OBREROS SAN PEDRO CLAVER.

En lo que respecta al uso de distintivos, se aclara que, por conveniencia, el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL autorizó al CÍRCULO DE OBREROS SAN PEDRO CLAVER para usar y aprovechar el distintivo de aquel, con las siguientes finalidades: i) facilitar el trabajo encomendado a la Operadora Social, pues agilizaba la penetración del programa en la población beneficiaria del mismo, ii) mostrar públicamente el esfuerzo realizado por el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL para la implementación DE LA RED DE PROTECCIÓN SOCIAL PARA LA SUPERACIÓN DE LA POBREZA EXTREMA, iii) exhibir que dicho proyecto era auspiciado, apoyado o patrocinado por el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL, iv) posicionar la imagen de la entidad y promocionar los servicios prestados por esta. En otras palabras, la autorización para utilizar el logo de la entidad era -y es- una estrategia de comunicación de la entidad que beneficiaba a todos los involucrados en el programa, esto es, Prosperidad Social, Operador Social, Cogestores y beneficiarios.

AL HECHO SÉPTIMO.

NO NOS CONSTA si los breves intervalos corresponden a "*suspensiones mientras se realizaba la nueva licitación y posterior contratación del personal*", toda vez que son hechos ajenos a la entidad que represento, en consecuencia, nos atenemos a lo que se pruebe en el proceso.

El trámite contractual, la demandante lo realizaba con el CÍRCULO DE OBREROS SAN PEDRO CLAVER, pues se itera la señora COTTA no tuvo vínculo alguno ni contractual ni legal con el DPS.

AL HECHO OCTAVO

NO ES CIERTO, ya que la señora DOLCEY COTTA PACHECO no prestó sus servicios personales al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL, sino al CÍRCULO DE OBREROS SAN PEDRO CLAVER; las sumas indicadas, las cuales desconocemos, las devengó como contratista del CÍRCULO DE OBREROS SAN PEDRO CLAVER.

9
147**AL HECHO NOVENO.**

NO NOS CONSTA, toda vez que son hechos ajenos a la entidad que represento, aunado al hecho que los documentos o informaciones que dan cuenta de las circunstancias fácticas mencionadas no se encuentran en posesión, bajo control y custodia de la entidad que represento, sino en poder del demandante y del CÍRCULO DE OBREROS SAN PEDRO CLAVER, en consecuencia, nos atenemos a lo que se pruebe en el proceso.

La apoderada de la demandante afirma y reitera nuestra posición que la señora COTTA estaba vinculada al CIRCULO DE OBREROS SAN PEDRO CLAVER y que el representante de dicha empresa señor Jaime de la Cruz Zubiria dio por terminado su contrato.

AL HECHO DÉCIMO.

NO ES CIERTO, ya que la señora DOLCEY COTTA PACHECO no prestó sus servicios personales a favor del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL, sino a favor del CÍRCULO DE OBREROS SAN PEDRO CLAVER mediante contratos de prestación de servicios.

En lo referente a que: *"estuvo cumpliendo el siguiente horario de trabajo: 8:00 a.m. a 5:00 p.m. de lunes a sábado"*, NO NOS CONSTA, toda vez que son hechos ajenos a la entidad que represento, aunado al hecho que los documentos o informaciones que dan cuenta de las circunstancias fácticas mencionadas no se encuentran en posesión, bajo control y custodia de la entidad que represento, sino en poder del demandante y del CÍRCULO DE OBREROS SAN PEDRO CLAVER, en consecuencia nos atenemos a lo que se pruebe en el proceso.

Desconocemos si el CIRCULO DE OBREROS SAN PEDRO CLAVER establecía un horario que debiera cumplir la demandante.

Traemos a colación la afirmación indicada por la apoderada de la demandante en el hecho noveno *"El Coordinador general LUIS CARRASCAL en forma verbal le comunico a mi representada sobre la terminación del contrato, de acuerdo a las instrucciones del representante legal del Operador..."*

AL HECHO DÉCIMO PRIMERO.

NO ES UN HECHO, ya que se trata de interpretaciones y consideraciones jurídicas de la parte demandante que no ameritan pronunciamiento de nuestra parte.

AL HECHO DÉCIMO SEGUNDO.

NO ES UN HECHO JURÍDICAMENTE RELEVANTE para el presente proceso.

10
74

AL HECHO DÉCIMO TERCERO.

NO ES CIERTO, ya que la entidad que represento no profirió el acto demandado.

El acto demandado por la actora no es un acto definitivo, ya que no decide directa o indirectamente el fondo del asunto ni mucho menos imposibilita continuar la actuación. En efecto, la contestación dada al actor es una mera orientación² en respuesta al derecho de petición radicado por este ante la entidad que represento.

En el artículo 161 numeral 1° del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, se determina que la conciliación prejudicial es un requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción contenciosa en ejercicio del medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, toda vez que en el caso concreto no se está discutiendo un derecho cierto e indiscutible.

La apoderada judicial de la demandante no presentó conciliación prejudicial para agotar requisito de procedibilidad y poder acudir al medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en relación con el oficio con radicado Orfeo No. **20172200884921**, mediante la cual la entidad contratante resuelve negativamente la solicitud administrativa impetrada para reclamar el reconocimiento de prestaciones sociales a favor de la demandante.

Basta con revisar el escrito contentivo de la decisión de la Procuraduría 21 Judicial II para Asuntos Administrativos, para concluir que equivocadamente se adelantó la actuación contra el documento que presentó la demandante para agotar la reclamación administrativa.

Recordamos, que, tanto en el poder como en el libelo introductorio, la apoderada del demandante, solicita la nulidad de su propio oficio, con el cual realizó la reclamación administrativa al DPS.

IV. DE LA FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA.

A. FRENTE AL CONCEPTO DE VIOLACIÓN Y LAS DISPOSICIONES ALEGADAS COMO VULNERADAS.

Del escrito presentado por el demandante pareciese colegirse que los cargos formulados por este son los siguientes:

² Ver sentencias T-295 de 2007, T-985 de 2001 y T 1160 de 2005


 11
 149

a. FALSA MOTIVACIÓN

Antes que nada, es necesario precisar que cuando se cuestiona la legalidad de actos administrativos, es deber de la parte demandante no solo señalar las normas violadas sino también explicar el concepto de su violación, carga procesal que no se satisface con una somera y generalizada alusión sobre las posibles causas de nulidad del acto, pues se requiere de precisión y claridad en su planteamiento, en el que se suministren al demandado argumentos concretos que posibiliten estructurar su defensa y a su vez le permitan al juez determinar si procede desvirtuar la presunción de legalidad que ampara las decisiones administrativas, que es el objeto del proceso de nulidad y restablecimiento, por esencia de naturaleza rogada³.

Dicho lo anterior y dada la falta de claridad del escrito de demanda, deduzco, luego de interpretar la misma y en aras de ejercer el derecho de defensa, que el cargo formulado por el actor, como se señaló en el epígrafe, es el de "Falsa Motivación".

Dicha interpretación, surge luego de analizar y armonizar el acápite de los "HECHOS Y RAZONES" con el de "RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO" de la demanda, y específicamente los siguientes apartes:

"A pesar que, en los mencionados documentos se expresa que se trata de contratos de Orden de prestación de servicios, en la realidad fáctica lo que efectivamente se dio fue una auténtica y típica relación de trabajo, en la cual desarrollo las labores de COGESTOR SOCIAL, dentro de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que le impuso el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, a través de los representantes del Círculo de Obreros San Pedro Claver, de tal suerte que los susodichos contratos tuvieron como finalidad esconder una relación laboral". (Hecho 3° del escrito de demanda)

³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, dieciséis (16) de mayo de dos mil trece (2013). Radicación número: 15001-23-31-000-2002-00067-01(19080), M.P. Dra. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ: "En materia contencioso administrativa, cuya jurisdicción está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado, los numerales 2 y 4 del artículo 137 del CCA indican que las demandas deben precisar y concretar el objeto de las mismas, las normas violadas y la explicación del concepto de violación, cuandoquiera que ataquen actos administrativos como en el sub lite. Y es que tales actos se encuentran amparados por la presunción de legalidad, derivada del sometimiento coercitivo de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico, propio de los Estados Sociales de Derecho; en esa medida, el legislador sujetó el control judicial de aquellos a una carga procesal de precisión y alegación por parte de quien pretenda desvirtuar la presunción, demarcando de esa forma tanto el terreno de defensa para el demandado como el ámbito de análisis para el juez y el alcance de su decisión. En ese contexto, las normas procesales endilgan a esta jurisdicción un carácter rogado, en cuanto administra justicia sólo respecto de lo que le piden quienes ejercen las acciones reservadas a su conocimiento, tomando como fundamento el ordenamiento legal que le invocan como vulnerado por los actos administrativos y los argumentos en que justifican el dicho de vulneración. Lo anterior, sin perjuicio de los casos de flagrante violación de derechos fundamentales o de cualquier otra parte del ordenamiento jurídico que se demuestre efectivamente violada, en el caso de las acciones de simple nulidad, aunque se aparten de las normas que se señalan como vulneradas" (Negritas nuestras).

12
150

"Se orienta la presente acción a probar, la existencia de un contrato individual de trabajo realidad, de manera directa y personal entre la señora DOLCEY COTTA PACHECO, y el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL, con fundamento establecido en el Artículo 53 de la constitución nacional (1991), que pregona como principio mínimo fundamental de garantía en las relaciones de trabajo, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas, por los sujetos de las relaciones laboral" (Inciso primero del acápite de RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO)

(...) la actividad del demandante no era la de un contrato de prestación de servicios, sino la de una verdadera relación laboral, bajo las condiciones de los Artículos: 22,23,2427 del Código Sustantivo Del Trabajo, teniendo como pilar fundamental de dicha relación laboral, a la subordinación como elemento esencial de la misma, la cual ejercía a plenitud, prueba de ello, son las múltiples certificaciones, en los que se manifiesta, la subordinación ejercida por la empresa, a través de sus representantes" (Inciso sexto del acápite de RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO)

"No cabe duda, y es inocultable que dicha modalidad de contratación con el demandante, por parte del Departamento Administrativo de la Prosperidad Social responde a un interés o estrategia utilizada, para privar al trabajador de las prestaciones sociales que legalmente se derivan del contrato de trabajo" (Inciso séptimo del acápite de RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO).

En ese sentido, se colige que el actor arguye que la decisión proferida por mi defendida esta falsamente motivada, en atención a que no se tuvo en cuenta que: i) el actor prestó sus servicios personales a favor del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL, ii) que dicha prestación se realizó bajo la continuada subordinación o dependencia del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL, y iii) a cambio de una remuneración.

En lo que atañe a la NULIDAD POR FALTA DE MOTIVACIÓN alegada por el demandante, este defensor se permite indicar que las glosas esbozadas por aquel no demuestran la causal alegada.

En efecto, para encuadrar dicha causal es necesario que el actor esgrima: a) o bien que la administración tuvo como motivos determinantes de la decisión hechos que no estuvieron probados; o b) que la administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. En otras palabras, señalar cuál es el hecho o hechos que el funcionario tuvo en cuenta para tomar la decisión y que en realidad no existieron o, en qué consiste la errada interpretación de esos hechos.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha señalado:



13/51

"(...) la falsa motivación se relaciona directamente con el principio de transparencia de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre básicamente una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión. Todo lo anterior implica que quien acude a la jurisdicción para alegar la falsa motivación, debe, como mínimo, señalar cuál es el hecho o hechos que el funcionario tuvo en cuenta para tomar la decisión y que en realidad no existieron, o, en qué consiste la errada interpretación de esos hechos⁴".

En el caso concreto, la demandante sólo arguye que la decisión proferida por mi defendida esta falsamente motivada, en atención, a que se presentaron los tres elementos esenciales de la relación de trabajo, mas NO señala, en ningún aparte de la demanda, cuál es el hecho o hechos que el funcionario tuvo en cuenta para tomar la decisión y que en realidad no existieron, o, que omitió tener en cuenta y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión diferente, o en qué consiste la errada interpretación de esos hechos. Cuáles fueron las pruebas omitidas, supuestas o tergiversadas y cuál era la valoración probatoria acertada a la luz de esas apreciaciones. En ese sentido, no se vislumbra la causal de nulidad alegada, pues no se desarrolla y sustenta de forma clara, concreta y precisa el cargo de nulidad expuesto.

Si lo anterior no fuera poco, al no indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación, más que abrir la puerta a un juicio de legalidad del acto administrativo, lo que se genera, en verdad, es una simple extensión de la actuación administrativa, la cual, a su vez abre, paso a una tercera instancia que, en ultimas, procura nuevamente enjuiciar los supuestos de hecho que configuran el derecho reclamado en sede administrativa por el petitionario.

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es la acción con la que cuenta toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, para pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho o se le repare el daño, cuando quiera que el acto administrativo haya sido expedido con infracción de las normas en que deberían fundarse, sin competencia, en forma irregular, con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 6 de marzo de 2014, radicación número 11001-03-27-000-2008-00040-00(17441), C.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS.

14
152

En ese sentido la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es el medio previsto por el legislador para demostrar que el acto administrativo fue expedido con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió, más no una tercera instancia de la actuación administrativa, pues aquel no es una extensión de esta, como tampoco traslada a la sede contenciosa administrativa el debate probatorio que se surtió y debió surtirse en sede administrativa.

De ahí que el medio de nulidad y restablecimiento del derecho no genere un nuevo juicio, una nueva instancia, ni otorgue a los jueces administrativos competencia para, de forma directa y en sustitución de la autoridad administrativa, reconocer un derecho o resolver una situación jurídica que de conformidad con las normas de competencia establecidas en la Constitución y la ley le corresponde a las autoridades administrativas o para adelantar la actuación administrativa que le corresponde a esta, pues dicha acción se circunscribe a examinar si el acto administrativo demandado fue expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, sin competencia, en forma irregular, con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió.

En ese sentido, en principio y salvo contadas excepciones, el juicio de legalidad del acto administrativo no es una nueva oportunidad para solicitar y/o practicar pruebas tendientes a demostrar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que el peticionario perseguía en la actuación administrativa, pues dicho control se realiza, por regla general, con las pruebas regular y oportunamente allegadas a la actuación administrativa

Entonces, lo que pretende, de forma oculta, el actor con la demanda impetrada, así como con las pruebas solicitadas, es, por un lado, extender la actuación administrativa y, por el otro, readjudicar la competencia al Juez contencioso administrativo para adelantar y proseguir dicha actuación, en contravía del principio de separación de poderes que asigna a los jueces contenciosos tan solo el poder de controlar la actuación administrativa de las autoridades públicas, mas no la de asumir de forma directa sus competencias.

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara que el demandante desarrolló y sustento de forma clara, concreta y precisa el cargo de nulidad expuesto y dejando a salvo la falta de competencia alegada por mi defendida, es preciso señalar que mi representada si apreció los hechos que se pusieron de presente en la solicitud por el radicada y, específicamente, los supuestos de hecho que configuran el vínculo laboral. En efecto, en lo que atañe al primer elemento de la relación laboral, esto es, la actividad personal, mi prohijada señaló lo siguiente:

K
153

"El Departamento Administrativo de Prosperidad Social, suscribió contrato con la Fundación Círculo de Obreros San Pedro Claver de Cartagena, quien fue seleccionado a través de licitación pública para desempeñarse como Operador Social en el Departamento de Bolívar y que tuvo como objeto implementar la Estrategia Red Unidos en el mencionado departamento.

En consecuencia, con lo anterior lamentablemente cualquier requerimiento de índole laboral debe presentarse ante su empleador y no ante Prosperidad Social, entendiéndose como tal el Círculo de Obreros San Pedro Claver de Cartagena.

(...).

*En consecuencia, con lo anterior y **por carecer de competencia**, lamentablemente no podemos satisfacer ninguna de las pretensiones invocadas en el escrito del asunto."*

Lo anterior, en la medida que la señora DOCLEY COTTA PACHECO no prestó sus servicios personales a favor del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL, sino a favor del CÍRCULO DE OBREROS SAN PEDRO CLAVER mediante contratos de prestación de servicios, aunado al hecho que la entidad carecía de competencia para decidir lo pedido.

Los demás elementos de la relación laboral fueron decididos de forma tácita, al contestar el derecho de petición, puesto que, por exclusión, el descarte del primer elemento conlleva automáticamente el rechazo de la relación laboral.

En este punto, es destacar que las únicas pruebas arrimadas al expediente administrativo y que sirvieron de fundamento para tomar la decisión fue el contrato suscrito con la Fundación Círculo de Obreros San Pedro Claver de Cartagena, los archivos que reposan en la entidad y la información brindada por el peticionario, las cuales permitían concluir con meridiana claridad que no existió ningún vínculo laboral entre el actor y el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL.

Como se deduce, de forma nítida, mi prohijada si apreció los supuestos de hecho afirmados por el peticionario, así como las pruebas arrimadas al expediente administrativo, pues se contemplaron, abordaron y ponderaron cabal y objetivamente. Otra cosa muy diferente, es que la parte actora no comparta los razonamientos probatorios que realizó mi defendida al momento de tomar la decisión respectiva.

En aras de la discusión presentada por la apoderada de la actora, el contrato de prestación de servicios, figura que se encuentra regulada por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, contiene características propias que lo diferencian de otro tipo de formas jurídicas en materia laboral, la prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer en la cual la autonomía e independencia del contratista, constituye el elemento esencial de este

16
154

contrato; 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.

Por consiguiente, cuando se ejecutan este tipo de contratos no es admisible exigir el pago de prestaciones sociales propias de la regulación prescrita en el Código Sustantivo del Trabajo o en las disposiciones que regulan el derecho de la función pública. Por lo que el mismo se limita al cumplimiento de un objeto dentro de un plazo y estableciendo unos honorarios, que no genera ningún de relación laboral ni pago de prestación social.

En la comunicación suscrita por el Círculo de Obreros de San Pedro Claver, podemos evidenciar lo siguiente:

"3. Se tiene, en resumen lo siguiente: Existe una política pública para superar la pobreza extrema en Colombia, El Estado la ejecuta mediante la estrategia denominada RED UNIDOS, para lo cual mediante el mecanismo de LICITACIÓN PÚBLICA contrata las entidades que a nivel local deben cumplir la función de OPERADORES, para la ciudad de Cartagena, el operador de esta estrategia era la FUNDACIÓN CÍRCULO DE OBREROS DE SAN PEDRO CLAVER, la cual como parte de sus obligaciones debe seleccionar los denominados COGESTORES SOCIALES, que son las personas naturales que suministran sus servicios para ejecutar la estrategia."

La Red Unidos, se constituye como una Estrategia Nacional de intervención integral y coordinada, que busca contribuir al mejoramiento de las condiciones de vida de las familias en pobreza y pobreza extrema del país.

El Acompañamiento Familiar consiste en la atención a cada hogar por parte del Cogestor Social con el propósito de identificar necesidades, potencialidades y generar sinergias entre la oferta social y los hogares para que superen su situación de pobreza.

Es importante destacar que muchos de los territorios donde opera la Estrategia Unidos son zonas de posconflicto, hecho que permitirá contribuir a los esfuerzos del Gobierno Nacional en la consolidación de estas comunidades y en el mejoramiento de su calidad de vida.

Se realiza a través de un proceso licitatorio, el cual es determinante por dos factores: por un lado permite dar acompañamiento social y comunitario a los hogares para que superen su situación de pobreza y mejoren su condición de vida a través de la oferta que el Estado ha diseñado para ellos, por otro lado, la licitación obliga a que la entidad sea rigurosa en la exigencia de requisitos a los proponentes y a aplicar todos los procedimientos que garanticen el uso adecuado de los recursos.

Para el desarrollo de este programa en el proceso licitatorio se tiene en cuenta los siguientes elementos:

Equipo Administrativo del Operador Social:



17
155

Está constituido por un administrador general, un profesional de seguimiento financiero, un abogado, un profesional encargado de los procesos de selección de personal y un apoyo transversal. **Estas personas son contratadas o vinculadas por el Operador Social** de manera autónoma, de acuerdo con los perfiles definidos por la ANSPE o quien haga sus veces."

Equipo Territorial: conformado por un Equipo Territorial de la Estrategia Red UNIDOS y Equipo Territorial Operativo, cuya composición se describe a continuación:

Equipo Territorial de la Estrategia Red UNIDOS: denominado en los documentos licitatorios como Equipo Territorial de la ANSPE.

Está constituido por el Contratista Regional de Seguimiento, Monitoreo y Control, dos (2) Contratistas de Apoyo a la Gestión Territorial, un (1) Contratista de Orientación Metodológica y un (1) Contratista de Soporte Tecnológico.

En los territorios operados directamente por la ANSPE o quien haga sus veces, además de los roles anteriores incluirá los contratistas requeridos para la implementación local.

Equipo Territorial Operativo: **está constituido por el (los) Coordinador(es) Zonal(es), Coordinador(es) Local(es) y Cogestores Sociales contratados por el Operador Social, quienes son los responsables de la ejecución de la Estrategia Red UNIDOS** en el territorio asignado, de acuerdo con los lineamientos definidos por la ANSPE o quien haga sus veces.

Con la celebración de los contratos las entidades estatales deben buscar el cumplimiento de los fines del Estado, así como la continua y efectiva prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de las personas que viven en Colombia. El particular, por su parte, al contratar con el Estado debe considerar que al celebrar y ejecutar tales contratos colabora con el Estado en la consecución de sus fines, así como el cumplimiento de su función social. Para la consecución de los fines del Estado, las entidades estatales, así como los particulares deben cumplir a cabalidad con los deberes y obligaciones que les impone la ley.

La misión de **PROSPERIDAD SOCIAL** consiste en diseñar, coordinar e implementar políticas públicas para la inclusión social y la reconciliación.

En desarrollo de su mandato legal, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, realiza acompañamiento familiar y comunitario a las familias más vulnerables de Colombia, en su esfuerzo por superar su situación de pobreza y exclusión, a través de Operadores Sociales contratados por la Entidad en las diferentes microrregiones en que se ha dividido el país, mediante visitas realizadas por **los cogestores sociales contratados**

18
156

directamente por tales operadores, quienes tienen como actividad primordial dentro de sus contratos de prestación de servicios, realizar visitas personalizadas a las familias que les son asignadas en cada microrregión, los cuales a su vez son coordinados por un equipo contratado directamente por el Operador Social, dentro del cual existe la figura del cogestor social quien es contratado directamente mediante un contrato de prestación de servicios que tiene por objeto prestar sus servicios con plena autonomía técnica y administrativa en un territorio determinado.

Tales contratos de prestación de servicios se elaboran, suscriben y ejecutan a través de la modalidad de contratos de prestación de servicios, consagrada en el numeral 3° del artículo 32 de la ley 80 de 1993 y demás normas concordantes, como una tipología de contrato estatal, tal y como lo es el que se discute en este caso por la accionante.

Por lo anterior, es dable colegir que el Departamento para la Prosperidad Social no ha tenido ni tiene ningún vínculo laboral o contractual con el demandante, pues en ningún acápite de la demanda ni en el material probatorio aportado por apoderada de la demandante se demostró dicha relación.

Respecto al servicio prestado por el demandante a la entidad CÍRCULO DE OBREROS SAN PEDRO CLAVER, es preciso señalar que éste consistió en la prestación de servicios personales, con total autonomía técnica y administrativa; dentro de las obligaciones del contratista se estipuló la obligación de presentar los informes solicitados y atender los requerimientos del Supervisor.

Es natural y obvio que los supervisores de los contratos están facultados para dar las instrucciones y directrices pertinentes respecto a la ejecución de los mismos; es decir, el demandante gozaba de autonomía técnica y administrativa, habida cuenta que realizaba sus actividades como a bien tenía, lo que el supervisor solicitaba eran los informes de la ejecución que debía presentar pues era su obligación cumplir con las actividades acordadas en el contrato, valga aclarar, que ello no conlleva a que el actor se encuentre frente a una subordinación que dé lugar a la configuración de una relación de carácter laboral.

Las actividades a desarrollar quedaron acordadas en el objeto contractual y en ningún momento la entidad que represento las impuso, olvida el actor que el contrato es ley para las partes, y que las actividades contenidas en el objeto del contrato de prestación de servicios fueron acordadas previamente, y en ninguna cláusula se estipuló que debía cumplirse un horario de trabajo y se reitera fueron impuestas por el operador social CIRCULO DE OBREROS SAN PEDRO CLAVER

Para que exista una relación laboral fundamentada en el artículo 53 de la Constitución Política; debe configurarse tres factores esenciales a saber: prestación personal del servicio, subordinación y salario. Es importante advertir, que la presencia o la ausencia de uno sólo de éstos no genera necesariamente la subordinación. Para acreditar la

19
157

subordinación con el Estado se requiere de un análisis de todos los hechos en conjunto que se presentaron en la ejecución del contrato ejecutado, pues, se recuerda, la esencia de la relación laboral es la subordinación.

Para efectuar el análisis del elemento de la subordinación, se debe tener en cuenta la naturaleza de la labor a ejecutar y el conjunto de circunstancias en que las mismas se desarrollan, aspectos que no se evidencian con las pruebas aportadas con la demanda y menos con respecto a PROSPERIDAD SOCIAL, que no tiene relación alguna con la señora DOLCEY COTTA, ni de índole contractual y menos de orden laboral.

El CIRCULO DE OBREROS SAN PEDRO CLAVER, es una Organización no gubernamental de carácter privado, que dedica todos sus esfuerzos al trabajo con los más pobres y vulnerables. Desde su fundación, han transitado todos los esquemas y modelos de cooperación, desde la asistencia a poblaciones en crisis como la implementación de modelos de intervención con enfoque de desarrollo humano, lo anterior para significar que no se trata de una entidad de intermediación.

Finalmente, en los argumentos expuestos por la apoderada de la parte demandante en el libelo introductorio, manifiesta *"el precedente jurisprudencial respecto a la existencia del contrato realidad."*, debemos indicar que se trata de una enumeración de normas y artículos de la Constitución Política de Colombia, normas del CPACA, y artículos del C.S.T., en ningún lado se vislumbra precedente jurisprudencial alguno o siquiera jurisprudencia que satisfaga su pretensión

Conforme lo anteriormente indicado, podemos concluir lo siguiente:

1. La demandante no tuvo vínculo contractual ni legal con la entidad que representó.
2. El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social suscribió contrato con la Fundación Círculo de Obreros de San Pedro Claver, quien fue seleccionado a través de licitación pública para desempeñarse como Operador Social en el Departamento de Bolívar y que tuvo como objeto implementar la Estrategia Red Unidos en el mencionado Departamento.
3. En el mencionado contrato se estableció que la contratación, ejecución, terminación y liquidación de los contratos celebrados entre el Operador y el equipo destinado para cumplir con las labores de la RED UNIDOS, la efectúa aquel por su propia cuenta y riesgo.
4. Los pagos efectuados a la demandante por la labor prestada eran cancelados por la Fundación Círculo de Obreros de San Pedro Claver.
5. En el contrato suscrito con la Fundación Círculo de Obreros de San Pedro Claver se estableció una cláusula de indemnidad en la cual se mantendría indemne al DAPS frente a todo reclamo, demanda, acción legal y costo que pueda causarse o surgir por daños y lesiones a personas o propiedades de terceros, durante la ejecución del objeto contractual.



20
158

6. De igual manera se estableció en el mencionado contrato la exclusión de la relación laboral frente a los contratos suscritos por la Fundación Círculo de Obreros de San Pedro Claver para el cumplimiento de su objeto contractual.
7. Finalmente se establecieron garantías a fin de salvaguardar a la entidad que representó de cualquier reclamación posterior, por tal razón se solicita el llamamiento en garantía a las aseguradoras CONFIANZA y SEGUROS DEL ESTADO.
8. El pago de prestaciones sociales si es que a ello hubiera lugar no está a cargo de la entidad que represento, pues se itera no existió vínculo contractual ni legal.
9. El CÍRCULO DE OBREROS DE SAN PEDRO CLAVER no es una empresa de intermediación laboral.

V. EXCEPCIONES

- PREVIAS

A. INEXISTENCIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO - INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES AL DEMANDAR LA NULIDAD DE UN ESCRITO PRESENTADO POR EL DEMANDANTE - NO INDIVIDUALIZAR CORRECTAMENTE EL ACTO OBJETO DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Esta excepción la hago consistir en que la parte demandante solicita la nulidad del oficio dirigido a la entidad que representó.

Acorde con el artículo 306 del C.P.A.C.A., en los aspectos no contemplados, que sean compatibles con el proceso contencioso administrativo, se seguirá el C.G.P hoy Código General del Proceso

El numeral 5° del artículo 100 del C.G.P., relacionado con las causales de excepciones previas, dispone como una de ellas: ***"Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones"***. (Negritas fuera de texto).

Uno de los requisitos formales, de toda demanda en lo contencioso administrativo, corresponde al consagrado en el numeral 2° del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, que señala: ***"Lo que se pretenda, expresarlo con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones"***. (Negritas fuera del texto).

A su vez el artículo 163 del C.P.A.C.A., consagra como requisito especial, para medios de control como el que hoy nos ocupa (de nulidad y restablecimiento del derecho), la individualización con toda precisión del acto administrativo del que se pretende la nulidad. Dice textualmente la norma: ***"Individualización de las pretensiones. Cuando se pretenda la***

21
159

nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión... " (Subrayas y negrillas intencionales).

Por su parte el artículo 138 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagra el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Dicha norma determina: "Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño...". (Subrayas fuera de texto).

Resulta entonces fundamental, teniendo en cuenta las varias disposiciones anteriores, que en las pretensiones de toda demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, sea individualizado con toda precisión el acto administrativo del que se pretenda la nulidad

En el presente caso la demanda no contiene unas pretensiones precisas y claras, teniendo en cuenta que en la primera pretensión, no está debidamente individualizado el acto administrativo demandado, pues el número de radicado que se relaciona es el Orfeo **20171160088642** cuando este corresponde al memorial presentado por la demandante mediante el cual adelantó la reclamación administrativa.

Obsérvese que la pretensión primera de la demanda va encaminada simplemente a atacar el oficio que la demandante radicó en la entidad y solicita expresamente "*Que se condene al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, se decrete la Nulidad del acto administrativo **20171160088642**...*" lo que demuestra que la parte actora no demanda el acto administrativo que resolvió la solicitud del demandante al que le corresponde el Orfeo No. **20172200884921**.

Resulta de vital importancia, individualizar el acto administrativo particular expreso objeto de nulidad, en razón a que precisamente para ello se consagró el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando la persona (sea jurídica o natural) se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, debiéndose **individualizar con toda precisión**, lo que no aconteció en el presente asunto.

Sin desconocer que los funcionarios judiciales están llamados al estudio de la demanda, a interpretarla cuando no es clara y precisa, a fin de desentrañar el verdadero propósito de la parte demandante y de esa manera no sacrificar el derecho sustancial, es categórico que no puede pisotearse el derecho de defensa del demandado, ni tampoco pronunciarse sobre pretensiones no propuestas. Siendo inocua la labor interpretativa en esta ocasión, por cuanto se estaría sustituyendo a la parte demandante, es decir, fungiendo como parte, en el cumplimiento de su deber legal que tiene a su cargo en relación con una pieza fundamental del proceso, como lo es la individualización clara y precisa del acto administrativo del que se pretende la declaración de nulidad, en vía de lo contencioso administrativo, y al no

22
160



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: *RAD_S*
Fecha: *F_RAD_S*

hacerse, impide que la jurisdicción pueda lograr un correcto control sobre la legalidad de los actos administrativos y un efectivo restablecimiento del derecho.

B. INDEBIDA REPRESENTACIÓN DEL DEMANDANTE. - CARENCIA DE PODER.

Esta excepción la hago consistir en que el poder otorgado por el demandante le da facultades para obtener "la Nulidad de la decisión administrativa contenida en el oficio No. 20171160088642..." cuando este corresponde al memorial presentado por la demandante mediante el cual adelantó la reclamación administrativa.

Recordamos, que, tanto en el poder como en el libelo introductorio, la apoderada de la demandante, solicita la nulidad de su propio oficio, con el cual realizó la reclamación administrativa.

Como consecuencia de lo anterior, la apoderada está demandando un acto inexistente, por lo que solicito a su despacho se rechace la demanda impetrada.

C. INEPTA DEMANDA POR FALTA DE AGOTAMIENTO DE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD FRENTE A LA COMUNICACIÓN 20172200884921

En el artículo 161 numeral 1° del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, se determina que la conciliación prejudicial es un requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción contenciosa en ejercicio del medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, toda vez que en el caso concreto no se está discutiendo un derecho cierto e indiscutible.

La apoderada judicial de la demandante no presentó conciliación prejudicial para agotar requisito de procedibilidad y poder acudir al medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en relación con el oficio con radicado Orfeo No. 20172200884921, mediante la cual la entidad contratante resuelve negativamente la solicitud administrativa impetrada para reclamar el reconocimiento de prestaciones sociales a favor de la demandante.

Basta con revisar el escrito contentivo de la decisión de la Procuraduría 21 Judicial II para Asuntos Administrativos, para concluir que equivocadamente se adelantó la actuación contra los memoriales que presento la demandante para agotar la reclamación administrativa.

D. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA EN CABEZA DE PROSPERIDAD SOCIAL

Entendida la falta de legitimidad en la causa por pasiva, como la potestad que emerge del derecho sustancial, para controvertir determinado derecho subjetivo sobre el cual versa la pretensión que es objeto del proceso judicial, se tiene o se puede concluir que mi mandante PROSPERIDAD SOCIAL ciertamente carece de ella, pues noté su Señoría, que

FCD 9
VZ



Al contestar por favor cite-estos datos:
Radicado No: *RAD_S*
Fecha: *F_RAD_S*

la parte actora no tuvo, ni tiene vínculo contractual ni de ninguna índole con mi mandante, pues de las pruebas arrojadas al proceso se evidencia que su relación contractual emana de las certificaciones que enlisto en la demanda, ninguna de las cuales fue suscrita por mi mandante, sino por la firma CIRCULO DE OBREROS DE SAN PEDRO CLAVER Salta a la vista que mi prohijada adolece de la capacidad jurídico procesal para comparecer al presente pleito, es decir, **PROSPERIDAD SOCIAL**, no es la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir, oponerse o contradecir una o varias pretensiones del demandante.

Ya esta defensa estatal ha manifestado en éste proceso que la afirmación de la parte actora según la cual con la ejecución de los contratos de prestación de servicios su prohijado, esto es, la señora DOLCEY COTTA, cumplía roles que pertenecen al giro ordinario u objeto principal del **PROSPERIDAD SOCIAL**, no es cierta, toda vez que mi mandante lo que en realidad realiza no es otra cosa que lo que le autoriza la ley, entre otras la de servir de instrumento para promover acciones coordinadas para reducir significativamente al desigualdad y la pobreza extrema en Colombia , como es el caso que nos ocupa y de donde se originó el Contrato de Prestación de Servicios 024 y 159 de 2011 con sus respectivas adiciones, celebrado entre **PROSPERIDAD SOCIAL** y el CIRCULO DE OBREROS SAN PEDRO CLAVER; de manera tal que el argumento aducido por la parte demandante resulta vano, estéril, sofista e inane.

A tal conclusión debe arribarse, si en cuenta se tiene que la abundante jurisprudencia que sobre la materia se ha sentado y la cual le da la razón a **PROSPERIDAD SOCIAL**; es así que el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010) con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado: 05001-23-31-000-2000-02571-01(1275-08) refirió:

"En reciente jurisprudencia, esta Corporación ha manifestado en cuanto a la legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Así mismo, ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, siendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente *entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma quien asumirá la posición de demandado; dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario*

24
162



y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra”.

Con fundamento en lo anterior, solicito al Despacho declarar probado el presupuesto de falta de legitimidad en la causa por pasiva, desvinculando a la entidad que represento de la presente Litis, tal y como lo prescribe el máximo tribunal de lo contencioso administrativo

E. EL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL JUDICIAL

Sobre los actos demandables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el Consejo de Estado ha dicho:

“El acto administrativo, puede ser entendido como toda declaración de voluntad, juicio, cognición o deseo que se profiere de manera unilateral, en ejercicio de la función administrativa y produce efectos jurídicos directos o definitivos, con el fin de crear, modificar o extinguir un derecho o relación jurídica. A partir de su clasificación según su contenido por la situación que crea, se observa que existen actos generales, aquellos que crean situaciones jurídicas generales, impersonales y abstractas, otros de carácter particular, que generan situaciones concretas y subjetivas y por último los actos condición que atribuyen a una persona determinada los predicados abstractos previstos en las situaciones generales y personales. En lo que respecta a la decisión que contienen los actos administrativos, estos pueden ser definitivos, aquellos que ponen fin a una actuación administrativa o deciden directa o indirectamente sobre el fondo de un asunto, y por otro lado aquellos de trámite, que impulsan una actuación administrativa, pero sin definir o decidir sobre ella. (...).

25
163

Solamente son demandables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, los actos que terminen un proceso administrativo, esto es, los definitivos que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, y excepcionalmente los actos de trámite, siempre que hagan imposible proseguir la actuación administrativa; pues éstos, son los que contienen la voluntad de la Administración y tienen trascendencia en el mundo jurídico⁵ (Negritas nuestras).

Reiteramos que el acto demandado por la apoderada de la demandante es su propia comunicación, situación que se evidencia en el libelo introductorio como en el poder arrimado al proceso.

Sin embargo, manifestamos lo siguiente frente a la comunicación de respuesta suscrita por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

El acto demandado por la actora no es un acto definitivo, ya que no decide directa o indirectamente el fondo del asunto ni mucho menos imposibilita continuar la actuación. En efecto, la contestación dada al actor es una mera orientación⁶ en respuesta al derecho de petición radicado por este ante la entidad que represento.

Nótese que, en la respuesta dada al actor, mi defendida se **inhibió** de decidir el fondo del asunto, toda vez que consideró que: "*cualquier requerimiento de índole laboral debe presentarse ante su empleador y no ante Prosperidad Social, entendiéndose como tal el Círculo de Obreros San Pedro Claver de Cartagena*". En otras palabras, se declaró incompetente para conocer y definir el asunto sometido a su consideración por el actor; dicha postura fue reafirmada en el inciso final de la indicada respuesta cuando mi prohijada manifestó: "*En consecuencia con lo anterior y por carecer de competencia, lamentablemente no podemos satisfacer ninguna de las pretensiones invocadas en el escrito del asunto*". (Negritas nuestras).

Y como era su obligación, no solo orientó al peticionario sobre la persona a quien le incumbía el eventual pago de lo pedido, sino que además indicó las razones que justificaban la incompetencia de la entidad para conocer el asunto, así como la inexistencia de autoridad administrativa competente para solventar lo pedido, pues el reconocimiento y pago de las prestaciones por el reclamadas le concernían a un particular que NO ejerce funciones públicas.

Al considerarse incompetente mi defendida, mal podría predicarse la existencia de un acto administrativo particular y concreto de carácter definitivo, pues el acto por medio del cual una entidad administrativa se inhibe de conocer y decidir un asunto es solo un acto intermedio *-de trámite-* en el cual se dispone abstenerse del conocimiento de determinado asunto por considerarse incompetente, pero jamás podría significar la resolución definitiva

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 14 de septiembre de 2017, radicación número 25000-23-42-000-2014-02393-01(3758-16), C.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

⁶ Ver sentencias T-295 de 2007, T-985 de 2001 y T 1160 de 2005

26
164

del asunto; dicha decisión conlleva la suspensión de la competencia de la autoridad administrativa desde la expedición de la decisión que declina la competencia hasta que se resuelva el conflicto, asimismo comporta la suspensión de los términos para resolver⁷.

Tampoco, la mencionada decisión imposibilita continuar la actuación, pues simplemente suspende la misma hasta que dicha situación sea definida por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado o el Tribunal Administrativo correspondiente, según el caso.

Precisamente, para resolver dicha situación el artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagra la "*acción de definición de competencias administrativas*" la cual compete a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional o al Tribunal Administrativo correspondiente en relación con autoridades del orden departamental, distrital o municipal; la cual, huelga decirlo, define de forma definitiva y vinculante cual es la autoridad administrativa llamada a decidir el asunto o si definitivamente no existe autoridad administrativa alguna dentro del Estado Colombiano que pueda resolver el mismo.

En este estadio, téngase en cuenta que, en virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción. De ahí que el derecho de petición no sea fundamento para arrogarse o atribuir competencias que no se tienen, porque si bien es cierto la entidad tiene la obligación de contestar el derecho de petición, no menos cierto es que los actos administrativos sólo pueden ser adoptados en ejercicio de una competencia establecida en la Constitución y la ley.

Visto lo anterior, se concluye que el acto administrativo demandado no es susceptible de control judicial, y en atención a ello solicito dar por terminado el presente proceso, de conformidad con lo señalado en el numeral 6° del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011⁸.

⁷ Ver artículo inciso final del artículo 39 de la Ley 1437 de 2011

⁸ Numeral 6° del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011:

"(...) 6. Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

(...)

Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad. (negritas y subrayas nuestra).

27
165



F. FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO

De conformidad con los argumentos expuestos a lo largo de esta contestación, es claro que se debe vincular al proceso al Círculo de Obreros de San Pedro Claver, al ser la entidad para la cual prestó sus servicios el demandante, como se puede apreciar en las certificaciones aportadas en el proceso por parte de la apoderada del demandante.

- DE MERITO

G. BUENA FE y NO PROCEDENCIA DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 65 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.

El DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL siempre ha actuado con la creencia razonable y fundada de no deber nada Al actor, pues, por un lado, nunca suscribió contrato de trabajo alguno con él, como tampoco hubo acto administrativo de nombramiento ni mucho menos posesión del mismo que permitiera siquiera inferir que había lugar al pago de salarios y prestaciones sociales y, por el otro, al demandante, sus diversos contratistas, le pagaron los honorarios pactados en las condiciones, períodos y lugares convenidos, como se deduce de los hechos afirmados en la demanda y de las pruebas arrimadas con la misma.

Adicionalmente, de los hechos narrados por el demandante no podía presuponer la existencia de una relación laboral con el actor, ya que los elementos que estructuran la misma nunca se presentaron. En primer lugar, la actividad personal ejecutada por el actor fue a favor del CÍRCULO DE OBREROS SAN PEDRO CLAVER. En segundo lugar, nunca ejerció ni directamente, ni por delegación ni en representación del CÍRCULO DE OBREROS SAN PEDRO CLAVER potestad alguna de subordinación respecto del demandante. En tercer lugar, nunca pagó al actor valor o monto alguno por los servicios personales que le prestó a la fundación mencionada, sino que se limitó a pagar por el servicio prestado por la entidad ya indicada conforme el proceso de Licitación Pública.

Sobre el particular, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló en sentencia del 16 de marzo 2005 dentro del expediente 23987 lo siguiente:

"La buena fe se ha dicho siempre que equivale a obrar con lealtad, con rectitud, de manera honesta, en contraposición con el obrar de mala fe; y se entiende que actúa de mala fe "quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud" (Gaceta Judicial, Tomo LXXXVIII, pág. 223), como lo expresó la Sala Civil de esta Corte en sentencia de 23 de junio de 1958.



28
166

Esa buena fe que la jurisprudencia ha encontrado en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y que le ha servido, si se halla suficientemente probada, para exonerar al empleador del pago de la indemnización moratoria cuando se le encuentra judicialmente responsable de la falta de pago de salarios y prestaciones a la terminación del contrato, es la creencia razonable de no deber, pero no es una creencia cualquiera sino una debidamente fundada, pues aunque igualmente se ha admitido que corresponde a la que se ha dado en denominar buena fe simple, que se diferencia de la buena fe exenta de culpa o calificada, debe entenderse, con todo, que es aquella que cabe definir como la conciencia de haber obrado legítimamente y con ánimo exento de fraude".

H. PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE LOS DERECHOS LABORALES

En el eventual caso de acceder a las pretensiones de la demanda, solicito declarar la prescripción de todos los derechos laborales, salarios, prestaciones y demás emolumentos laborales causados con anterioridad al once (11) de mayo de dos mil catorce (2014).

De acuerdo al artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social⁹, en concordancia con lo señalado en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968¹⁰, las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, dicha prescripción se interrumpe con el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador.

En el caso sub examine, la reclamación realizada por el trabajador se efectuó el once (11) de mayo de dos mil diecisiete (2017), por tanto, todos los derechos laborales del actor causados antes del once (11) de mayo de dos mil catorce (2014).se encuentran prescritos.

Como consecuencia de lo anterior, en el eventual caso de acceder a las pretensiones del demandante, este sólo tendría derecho a las prestaciones sociales causadas a partir del once (11) de mayo de dos mil catorce (2014), en atención a que desde la fecha de su exigibilidad hasta la presentación de la reclamación transcurrieron tres años.

⁹ Artículo 151 del Decreto Ley 2158 de 1948 –Prescripción: “Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual”.

¹⁰ Artículo 41º del Decreto DECRETO 3135 DE 1968: “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”.

29
167



I. INEXISTENCIA DE LA CONFIGURACION DEL CONTRATO REALIDAD

No es posible el reconocimiento económico de las prestaciones sociales a favor del demandante, actor, en razón a que no existió vínculo contractual o legal con la entidad que represento.

J. COBRO DE LO NO DEBIDO

Milita en el presente proceso la excepción de cobro de lo no debido, pues ciertamente, no existe razón jurídica que permita considerar la posibilidad de que se profiera sentencia que indique que ciertamente se trabó una relación de trabajo entre el demandante y PROSPERIDAD SOCIAL y que como consecuencia de tal declarativa se condene a mi mandante al pago de las condenas deprecadas, cuando lo cierto es que mi representado, ni conoce a la parte actora, no le ha dado orden de ninguna clase, no a fungido ni como intermediario y menos aún como contratista independiente.

Adicionalmente, lo que se evidencia es la existencia de sendos contratos de prestación de servicios celebrados única y exclusivamente entre el demandante y el CÍRCULO DE OBREROS SAN PEDRO CLAVER. En ninguno de tales acuerdos de voluntades es parte contratante PROSPERIDAD SOCIAL y en tales condiciones no puede aducirse bajo ningún respecto que entre mi poderdante PROSPERIDAD SOCIAL y la señora DOLCEY COTTA se estableció una relación de trabajo con el lleno de los elementos que estructuran dicha relación.

K. TEMERIDAD Y MALA FE DE LA DEMANDANTE

Es evidente la conducta temeraria y de mala fe de la parte actora, la cual se pone de manifiesto al examinar en conjunto el contenido de la demanda promovida, en especial el acápite de las pretensiones de la misma, sin pretermitir tener en cuenta o tener presente, las reticencias o silencios guardados por la referida parte, las cuales o los cuales se ponen de manifiesto con el presente escrito de contestación de la demanda y con las pruebas documentales que con ésta se acompaña para que obren dentro del proceso y el órgano jurisdiccional del Estado pueda sacar sus propias conclusiones.

Efectivamente, puede observar y constatar señora Juez, que la parte actora pretende el pago de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos de orden laboral desde el 01 de diciembre de 2008 al 30 de junio de 2009, del 1 de diciembre de 2009 al 31 de diciembre de 2010, del 7 de febrero de 2011 al 15 de diciembre de 2011, del 3 de febrero de 2012 al 2 de febrero de 2013, del 3 de febrero de 2013 al 2 de febrero de 2014, del 3 de febrero de 2014 al 31 de diciembre de 2014 y del 1 de enero de 2015 al 31 de julio de 2015, según se concluye de las fechas de inicio y de terminación de la pretendida relación de trabajo ilustrada en el supuesto fáctico No. 2 de la demanda con los contratos de prestación de servicios que suscribiera con el CÍRCULO DE OBREROS SAN PEDRO CLAVER, no existió vínculo contractual y legal con PROSPERIDAD SOCIAL.

30
168

Como se evidencia en los contratos que se aportan en esta contestación de demanda en la cláusula vigésima quinta del contrato 024 de 2011 y en la cláusula vigésimo segunda del contrato 159 de 2011, el **CIRCULO DE OBREROS SAN PEDRO CLAVER** se obligó con **PROSPERIDAD SOCIAL** a mantenerla indemne contra todo reclamo, demanda o acción legal y costo que pueda causarse o surgir por daños o lesiones a las personas o a las propiedades de terceros, durante la ejecución del objeto contractual, y terminados éstos, hasta la liquidación definitiva del contrato. Se estableció que en caso de que se presente un reclamo o demanda o acción legal por daños o lesiones dicha entidad será notificada, para que por su cuenta adopte oportunamente las medidas previstas por la Ley para mantener indemne a **PROSPERIDAD SOCIAL**.

Como puede observar, Señora Juez es clara y manifiesta la conducta temeraria y de mala fe de la parte actora, conducta ésta que desde luego tiene su fundamento, a la luz de lo prevenido por el legislador en los artículos 78 a 81 de la Ley 1564 de 2012 C.G.P.

Es así, que ha quedado demostrado que la parte actora no ha procedido con lealtad y buena fe, pues ha obrado con temeridad en sus pretensiones, temeridad por demás presunta a voces del art. 79 ídem toda vez que a sabiendas ha alegado hechos contrarios a la realidad.

La Corte Constitucional ha definido la actuación temeraria en el Expediente T-174136 de la siguiente forma:

La jurisprudencia constitucional ha estimado que la actuación temeraria es aquella que vulnera el principio constitucional de la buena fe y, por tanto, ha sido entendida como "*la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso.*" En estas circunstancias, la actuación temeraria ha sido calificada por la Corte como aquella que supone una "actitud torticera", que "delata un propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa", que expresa un abuso del derecho porque "deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción", o, finalmente, constituye "un asalto inescrupuloso a la buena fe de los administradores de justicia". La temeridad es una situación que debe ser cuidadosamente valorada por los jueces con el fin de no incurrir en situaciones injustas.

L. INNOMINADA.

Finalmente le solicito al señor Juez declarar las demás excepciones que se encuentren probadas dentro de las presentes diligencias y que no hayan sido solicitadas por el suscrito¹¹.

¹¹ Artículo 187 de la Ley 1437 de 2011:

" (...)

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada".

31
169



VI. PETICIÓN ESPECIAL – LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

En el evento que se presente condena en contra de la entidad que representó, solicito muy comedidamente se haga parte en forma solidaria dentro del proceso a las siguientes entidades:

- Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. "CONFIANZA, la cual se encuentra ubicada en la Calle 82 No. 11 – 37 Piso 7 de la ciudad de Bogotá.
- Seguros del Estado S.A., la cual se encuentra ubicada en la ciudad de Bogotá en la Carrera 11 No. 90 – 20.
- Círculo de Obreros San Pedro Claver, que se encuentra ubicada en la ciudad de Cartagena en la Carrera 44 No. 30 – 93 Barrio Amberes

La anterior petición tiene su fundamento en lo establecido en el artículo 225 de la Ley 1437 de 2011 y se adjunta en escrito aparte.

VII. SOLICITUD.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, atentamente solicito a su Despacho, me reconozca personería jurídica para actuar en el presente proceso, según el mandato que se me ha conferido y acto seguido, atendiendo las razones aquí indicadas, se DENIEGUEN las pretensiones de la demanda.

VIII. PRUEBAS.

A. APORTADAS y SOLICITADAS. Con el fin sustentar las negaciones formuladas en contestación de la demanda, desvirtuar y atacar las bases sobre las cuales descansan las pretensiones del demandante y demostrar hechos relacionados con el proceso apporto y solicito las siguientes pruebas:

a. DOCUMENTALES

1. Contratos suscritos entre el Círculo de Obreros de San Pedro Claver y el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social con sus respectivas garantías y aprobaciones en un CD; el cual contiene el contrato No. 159 de 2011, con sus correspondientes Otrosíes y sus respectivas garantías y aprobaciones, al igual que el contrato No. 024 de 2011 su otrosí y sus respectivas garantías y aprobaciones.
2. Resolución No. 00422 del 26 de febrero de 2018 con sus correspondientes anexos, mediante la cual la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica confiere poder.

32
170



PROSPERIDAD SOCIAL



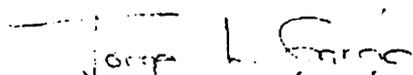
GOBIERNO DE COLOMBIA



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicación No: *RAD_S*
Fecha: *F_RAD_S*

Se recibirán notificaciones personales en la Secretaría de su despacho o en la Calle 7 No 6-54 Piso 2° de Bogotá D.C. Oficina Asesora Jurídica o en las siguientes direcciones de correo electrónico: notificaciones.juridica@prosperidadsocial.gov.co y jorgel.garcia@prosperidadsocial.gov.co

Cordialmente,


JORGE LUIS GARCÍA MÁRQUEZ
C.C. No. 79.534.538 de Bogotá
T.P. No. 99.577 del C. S. de la J.

Señora
JUEZA DOCE ADMINISTRATIVA DEL CIRCUITO DE
CARTAGENA
E. S. D.



Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho.

Radicado: 13-001-33-33-012-2017-00269-00

Demandante: DOLCEY COTTA PACHECO

Demandado: Nación-Departamento Activo Prosperidad Social

CONTESTACION DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

DARIO G. TORREGROZA LARA, abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.230.573 y Tarjeta Profesional 21.459 de C. S. de la J., actuando en nombre y representación de la FUNDACION CIRCULO DE OBREROS DE SAN PEDRO CLAVER, entidad llamada en garantía dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por DOLCEY COTTA PACHECO contra el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social-DPS y que se tramita ante su Despacho con la Radicación 13-001-33-33-012-2017-00269-00, mediante el presente escrito damos respuesta al llamamiento efectuado y a la acción impetrada en los siguientes términos:

PARTE PRIMERA: CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

I. IMPROCEDENCIA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:

En relación con la fuerza vinculante que pueda tener el llamamiento en garantía efectuado por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social-DPS, se considera que la FUNDACION CIRCULO DE OBREROS DE SAN PEDRO CLAVER ha sido llamada indebidamente a este proceso y por lo tanto es improcedente su comparecencia y eventual responsabilidad en las resultas de la demanda en consideración a:

1.1.- Conforme a lo sostenido por el H. Consejo de Estado (SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS Bogotá D.C., providencia

del 19 de febrero de 2018- Radicación número: 66001-23-33-000-2014-00408-01):

“ El llamamiento en garantía es una figura procesal con la que cuentan las partes dentro del litigio para exigir la vinculación de un tercero que pueda llegar a tener un interés directo en las resultas del proceso, en caso de una sentencia condenatoria; al llamado en garantía se le podrá exigir una indemnización por el perjuicio causado, el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer el llamante o el pago conjunto de la condena que imponga la autoridad judicial... Para que proceda la intervención de un tercero en calidad de garante, debe existir una relación en la que se evidencie que el llamado en garantía está obligado a resarcir un daño, pues de lo contrario, la vinculación del mismo no tendría un fundamento legal para responder”; por lo anterior la característica y requisito esencial del llamamiento en garantía, es que exista una relación en la que se evidencie que el llamado en garantía está obligado a resarcir un daño en virtud de que se determine que un tercero, ajeno a la relación procesal trabada en el asunto, deba responder por los actos o hechos que son objeto de cuestionamiento en el mismo; esa relación entre el llamante y el llamado debe ser **sustancial** o debe existir un **nexo causal** entre la responsabilidad del llamado con lo que se debate en el proceso.

En el caso que nos ocupa la Demandante acude a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con la intención de ejercer un control de legalidad por parte del Juez sobre un acto administrativo proferido por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social-DPS (se pide la NULIDAD del acto administrativo con radicado número 20171160108032 del 12 de julio de 2017), luego de haber agotado la vía gubernativa contra el mismo y con la finalidad de que se declare la existencia de una relación laboral a lo cual es ajena la entidad llamada en garantía.

1. 2.- Adicional a lo anterior se tiene que no procede el llamamiento por cuanto que en los contratos de prestación de servicios celebrados entre el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social-DPS y la FUNDACION CIRCULO DE OBREROS DE SAN PEDRO CLAVER (contrato No. 024 de 15 de febrero de 2011 y contrato No. 159 de 2011) no se encuentra pactada ninguna obligación en virtud de la cual el CIRCULO DE OBREROS DE

SAN PEDRO CLAVER estuviere comprometido en el pago de alguna suma de dinero en caso de una demanda contenciosa, salvo la cláusula 22 de indemnidad del contrato 159 de 2011 que reza:

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA. INDEMNIDAD: El Contratista mantendrá indemne al DAPS - FIP contra todo reclamo, demanda, acción legal y costo que pueda causarse o surgir por daños o lesiones a personas o propiedades de terceros, durante la ejecución del objeto contractual, y terminados éstos, hasta la liquidación definitiva del contrato. En caso de que se entable un reclamo, demanda o acción legal contra EL DAPS - FIP, por los citados daños o lesiones, éste será notificado, para que por su cuenta adopte oportunamente las medidas previstas por la Ley para mantener indemne a la Entidad. Si en cualquiera de los eventos antes previstos, el Contratista no asume debida y oportunamente la defensa del DAPS - FIP, ésta podrá hacerlo directamente, previa notificación escrita al Contratista, y éste pagará todos los gastos en que ella incurra por tal motivo. En caso de que así no lo hiciera el Contratista, EL DAPS - FIP tendrá derecho a descontar el valor de tales erogaciones, de cualquier suma que adeude al Contratista por razón de los trabajos motivo del contrato, o a utilizar cualquier otro mecanismo judicial o extrajudicial que estime pertinente.

Esta cláusula que hace referencia a daños o lesiones de terceros y en nada tiene que ver con la naturaleza y finalidad de la demanda que nos ocupa en este caso.

En lo que toca a la cláusula referente a las garantías del contratista (cláusula octava del contrato No. 159 de 2011) se tiene que en la parte pertinente de esta cláusula se hace referencia es a la garantía del contratista (ítem 2) atinente al PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMINZACIONES DEL PERSONAL QUE DEBA UTILIZAR, lo cual hace referencia a las posibles implicaciones de orden laboral que el CONTRATISTA pudiera tener por la ejecución del contrato con el personal que ese contratista vincule y no para garantizar pagos laborales a quienes tengan una relación legal o reglamentaria o laboral con la entidad del estado Departamento Administrativo para la Prosperidad Social-DPS, que es lo que reclama la demandante. El texto de la cláusula en cita es el siguiente:

CLAUSULA OCTAVA. GARANTÍA: el Contratista se compromete a constituir una garantía, consistente en una póliza **ENTRE PARTICULARES**, expedida por una Compañía de Seguros legalmente autorizada para funcionar en Colombia, vigilada por la Superintendencia Financiera, a favor del **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL - FONDO DE INVERSIÓN PARA LA PAZ - EL DAPS - FIP**, para avalar el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, con los siguientes amparos: **1. CUMPLIMIENTO:** Por un monto equivalente al veinte (20%) del valor total del contrato. Su vigencia será igual a la duración del contrato y cuatro (4) meses más. **2. PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES DEL PERSONAL QUE DEBA UTILIZAR:** Garantizar el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de orden laboral del personal empleado (Cogestores Sociales y demás personal necesario para el desarrollo del contrato) por el Contratista para el desarrollo del objeto del contrato, por valor equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato, con una vigencia igual al término de duración del mismo y tres (3) años más. **3. CALIDAD DEL SERVICIO:** Garantizar la calidad del servicio prestado en cumplimiento de todas las obligaciones contraídas en el contrato, por un diez por ciento (10%) del valor total del contrato, por el término de duración del mismo y cuatro (4) meses más. **4. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL:** Garantizar el cumplimiento de los actos, hechos u omisiones en la ejecución del contrato por parte del Contratista, así como su responsabilidad civil extracontractual, por un diez por ciento (10%) del valor total del contrato. El término de este amparo tendrá una duración de un (1) año y deberá ser renovado anualmente. La última renovación del amparo de responsabilidad civil extracontractual, deberá tener una duración ajustada a la fecha de terminación del contrato y cuatro (4) meses más. En todo caso, el Contratista deberá garantizar que el contrato se encuentre amparado durante toda su vigencia. El Contratista entregará los originales de la respectiva garantía junto con el original de recibo de pago, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la firma del contrato. El amparo básico de esta póliza será: predios, labores y operaciones; la póliza contará al menos con los siguientes amparos adicionales: RC vehículos propios y no propios, RC patronal, RC contratistas y subcontratistas independientes, RC cruzada, gastos médicos, gastos judiciales de defensa, y bienes bajo cuidado, tenencia y control. En el evento de suscribirse adición, prórroga, suspensión o cualquier otra modificación del contrato, el Contratista debe modificar o adicionar la garantía, para cubrir el nuevo término o el nuevo valor, según el caso, o cuando fuere necesario a juicio de EL DAPS - FIP.

Estas circunstancias deberán ser consideradas por el Despacho para revocar el llamamiento efectuado a título de recurso de reposición que se interpone contra el llamamiento efectuado y en subsidio de apelación.

Igualmente, en el evento de no prosperar los recursos interpuestos, desde ya se solicita se tengan en cuenta estas alegaciones para que en la decisión final se pronuncie el Juzgado sobre las mismas.

II. EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

Contra el llamamiento en garantía se formula excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva la cual sustentamos así:

La legitimación en la causa en la situación del llamamiento en garantía se refiere a la existencia de un vínculo o conexidad que inevitablemente debe

existir entre los sujetos que integran la relación controversial; conforme a la reiterada jurisprudencia del H. Consejo de Estado la legitimación en la causa para el caso del llamamiento efectuado tiene dos modalidades (una de hecho y la otra material); la modalidad de hecho o procesal se estructura entre las partes con la notificación del auto admisorio de la demanda esto es con la formal y debida integración del contradictorio (Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "A". Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación Número: 73001-23-33-000-2013-00410-01); la excepción que se formula es de índole material y hace referencia al simple hecho de que la entidad vinculada, esto es EL CIRCULO DE OBREROS DE SAN PEDRO CLAVER, por su naturaleza jurídica (entidad de derecho privado) y por no ejercer ningún tipo de función pública no es la llamada a la obligación de anular una actuación administrativa y/o restablecer un derecho de naturaleza administrativa; como se acreditará en el transcurso del proceso el Juzgado podrá determinar que no existe una relación sustancial, ya sea contractual o legal de la Convocada con la llamante.

PARTE SEGUNDA: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

I. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA Y LAS PRETENSIONES

1.1. SOBRE LOS HECHOS:

HECHO 1: NO NOS CONSTA y aclaro: no nos consta que la demandante haya prestado servicios al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social-DPS. No encontramos nexo causal con relación a la afirmación de que su vinculación fue a través del CIRCULO DE OBREROS DE SAN PEDRO CLAVER, pues el demandante celebró unos contratos de prestación de servicios con el CIRCULO DE OBREROS DE SAN PEDRO CLAVER nunca a nombre del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

HECHO 2: NO NOS CONSTA y por lo tanto que se pruebe.

HECHO 3: NO NOS CONSTA, por lo que deberá probarse y aclaro: no nos consta que la demandante haya tenido contratos de prestación de servicios con

el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social-DPS y NO ES CIERTO que el CIRCULO DE OBREROS DE SAN PEDRO CLAVER haya sido representante del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social-DPS y NO ES CIERTO que haya celebrado como representante de la Demandada contratos para esconder una relación laboral.

HECHO 4: NO NOS CONSTA y por ende que se pruebe.

HECHO 5: NO NOS CONSTA, por lo que deberá probarse y aclaro: el demandante tuvo celebrados con el CIRCULO DE OBREROS DE SAN PEDRO CLAVER varios contratos de prestación de servicios para desarrollar las actividades de cogestor social; sobre el origen o causa de estos contratos se tiene que existe una política pública para superar la pobreza extrema en Colombia; el Estado la ejecuta mediante la estrategia denominada RED UNIDOS, para lo cual contrata las entidades que a nivel local deben cumplir la función de OPERADORES; el OPERADOR para la ciudad de Cartagena y parte de Bolívar de esta estrategia ha sido en varias oportunidades el CIRCULO DE OBREROS DE SAN PEDRO CLAVER, la cual como parte de sus obligaciones debía seleccionar y contratar los denominados COGESTORES SOCIALES, quienes eran las personas naturales que suministraban sus servicios para ejecutar la estrategia y por esta razón el demandante celebró varios contratos de prestación de servicios para cumplir las actividades propias de COGESTOR SOCIAL con el operador social FUNDACION CIRCULO DE OBREROS DE SAN PEDRO CLAVER; contratos con unas obligaciones específicas y un tiempo determinado. Se aclara desde ya que en este tipo de contratos el prestatario del servicio no está sujeto a cumplir con un horario de trabajo, ni a laborar horas y días específicos, así como tampoco tiene ningún tipo de subordinación con la Contratante.

HECHO 6: NO NOS CONSTA con relación a la demandada, por lo que deberá probarse.

HECHO 7: NO NOS CONSTA con relación a la demandada, por lo que deberá probarse.

HECHO 8: NO NOS CONSTA con relación a la demandada, por lo que deberá probarse.

HECHO 9: NO ES CIERTO con relación a la demandada, por lo que deberá probarse y aclaro: En los contratos de prestación de servicios que el señor

ANTONIO VALDELAMAR RODRIGUEZ tuvo con el CIRCULO DE OBREROS DE SAN PEDRO CLAVER éstos siempre terminaron por vencimiento del plazo pactado y agotamiento de la labor a ejecutar, por lo que NO ES CIERTO que se hayan dado instrucciones para terminar un contrato o contratos a nombre de la entidad demandada ni de la entidad llamada en garantía en lo que a la naturaleza de su relación contractual que tuvo con el Demandante se refiere.

HECHO 10: NO ES CIERTO y aclaro: El CIRCULO DE OBREROS DE SAN PEDRO CLAVER nunca ha contratado a nombre de PROSPERIDAD SOCIAL ni en los contratos de prestación de servicios que ha tenido para el caso de los Cogestores Sociales como el demandante ha asignado o establecido horarios de trabajo

HECHO 11: No nos pronunciamos sobre este enunciado, dado que no se trata de un hecho sino de una alegación de la parte demandante.

HECHO 12: Aparentemente es cierto.

HECHO 13: NO NOS CONSTA, por lo que deberá probarse.

1.2. SOBRE LAS PRETENSIONES:

SOBRE LA PRETENSIÓN PRIMERA: Contra la entidad vinculada FUNDACION CIRCULO DE OBREROS DE SAN PEDRO CLAVER, la primera pretensión no está llamada a prosperar por cuanto esta entidad de derecho privado no tiene potestad alguna de decretar la nulidad de actos administrativos proferidos por entidades del Estado ni está llamada a responder por los efectos de la nulidad de actos administrativos en los que no ha tenido participación ni injerencia alguna.

SOBRE LA PRETENSIÓN SEGUNDA: Nos oponemos a esta segunda pretensión en cuanto a lo que atañe a la entidad llamada en garantía por cuanto la FUNDACION CIRCULO DE OBREROS DE SAN PEDRO CLAVER como persona jurídica de derecho privado no puede emitir actos administrativos y menos expedir actos de esta naturaleza que comprometan el patrimonio del Estado.

SOBRE LA PRETENSIÓN TERCERA: Nos oponemos a que se reconozca esta pretensión en cuanto toca a la eventual responsabilidad de la entidad llamada en garantía pues si de verdad existió una relación de contrato individual de trabajo entre el demandante y la entidad demandada desconocemos la existencia o posibilidad de existencia de dicha relación laboral.

SOBRE LA PRETENSIÓN CUARTA: Nos oponemos a esta pretensión que escapa de la órbita de competencias del Juez Administrativo en cuanto a la eventual relación que haya podido tener la entidad llamada en garantía y el demandante (competencia de la jurisdicción ordinaria laboral).

SOBRE LA PRETENSIÓN QUINTA: Nos oponemos a esta pretensión en todo lo que pueda afectar a la entidad llamada en garantía por las razones expuestas en los puntos anteriores.

SOBRE LAS PRETENSIONES SEXTA y SEPTIMA: Nos oponemos a estas pretensiones en todo lo que pueda afectar a la entidad llamada en garantía por las razones expuestas en los puntos anteriores.

II. EXCEPCIONES:

Propongo las siguientes excepciones de fondo:

2.1. Falta de causa para pedir frente al ente vinculado.

Las pretensiones de la acción frente a la entidad llamada en garantía escapan de cualquier responsabilidad por parte de la FUNDACION CIRCULO DE OBREROS DE SAN PEDRO CLAVER, pues ésta celebró varios contratos de prestación de servicios con el demandante, frente a los cuales cualquier discusión o controversia debe ser atendida ante la jurisdicción ordinaria laboral y por ende no puede entrar a responder en controversia sobre los mismos contratos ante la jurisdicción contenciosa.

2.2. Falta de jurisdicción y competencia.

El demandante pretende configurar una relación laboral entre el ente estatal demandado y él, aparentemente basada en la existencia de unos contratos de prestación de servicios. Frente al hecho de que existieron unos contratos de prestación de servicios entre la FUNDACION CIRCULO DE OBREROS DE SAN PEDRO CLAVER y el demandante en los cuales no fue parte Prosperidad Social, la competencia para conocer de este tipo de reclamación, frente a la entidad llamada en garantía es de la jurisdicción ordinaria y no la contencioso-administrativa.

2.3. Falta de legitimación por pasiva.

Frente a los problemas de fondo planteados en la presente acción se evidencia con toda claridad que la FUNDACION CIRCULO DE OBREROS DE SAN PEDRO CLAVER no es la llamada a responder por actos administrativos emanados del Estado.

2.4. Prescripción.

En relación con la eventual responsabilidad de la entidad llamada en garantía se ha presentado el fenómeno de la prescripción frente a las reclamaciones formuladas.

III. SOLICITUD DE PRUEBAS:

Nos atenemos a las pruebas presentadas en la demanda, a las aportadas por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social-DPS y las de que oficio su Despacho considere prudente decretar. Adicional a lo anterior solicitamos prueba TESTIMONIAL, para lo cual pedimos se llame a declarar a: LUIS ALBERTO CARRASCAL LUNA, ALCIRA ARNEDEO VERGARA y KAREN ROCÍO HERRERA BARRIOS, todos los cuales recibirán comunicaciones en barrio Amberes, Cuarto Callejón Kra 44 No.30-93 Piso 3 de Cartagena

IV. NOTIFICACIONES:

Para todos los efectos legales mi mandante recibe notificaciones en su sede sita en el barrio Amberes, Cuarto Callejón Kra 44 No.30-93 Piso 3 de esta ciudad de Cartagena y correo electrónico: **circulodeobrerros@hotmail.com**

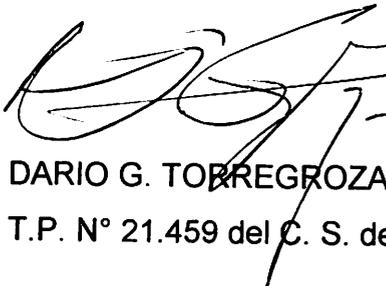
El suscrito las recibirá en la misma dirección, en la Secretaría de su Juzgado y en el siguiente correo electrónico: **giovannitorregroza@gmail.com**.

V. ANEXOS:

Presento con esta contestación los siguientes anexos: Poder para actuar y documento que acredita la representación legal de la FUNDACION CIRCULO DE OBREROS DE SAN PEDRO CLAVER.

De la Señora Jueza,

Respetuosamente,


DARIO G. TORREGROZA L.
T.P. N° 21.459 del C. S. de la J.

DIRECCION S. DE ADMINISTRACION JUDICIAL
CARTAGENA DE INDIAS
OFICINA DE SERVICIOS
EN CARTAGENA DE INDIAS A LOS _____ DIAS DEL
MES DE **26 OCT. 2018** FUE PRESENTADO
PERSONALMENTE POR **Dario Torregroza Lara**
IDENTIFICADO CON C.C. **791290573** DE **Suba**
Y.T.P. No: **21459** DEL C.S. DE LA
QUIEN RECONOCE COMO CUYA LA FIRMA
EN ESTE DOCUMENTO
FIRMA Y SELLO 



Señores

Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena

E. S. D.



Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Dolcey Cotta Pacheco

Demandados: Departamento Administrativo para la Prosperidad Social -DPS

Referencia: 2017-00269

Llamada en garantía: Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Seguros Confianza

Asunto: Contestación de la demanda y del llamamiento en garantía

Monica Liliana Osorio Gualteros mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, D.C., identificada con la cédula de ciudadanía número 52.811.666 de Bogotá, abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional número 172.189 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada judicial de la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza, me dirijo a su Honorable Despacho por medio del presente escrito, con el objeto de contestar la demanda y el llamamiento en garantía realizado por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, en los siguientes términos:

I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Al hecho PRIMERO. No le consta a mi representada como quiera que se refiere a una relación de la cual la aseguradora no hizo parte. Que se pruebe.

Al hecho SEGUNDO. No le consta a mi representada como quiera que se refiere a una relación de la cual la aseguradora no hizo parte. Que se pruebe.

Al hecho TERCERO. No le consta a mi representada como quiera que se refiere a una relación de la cual la aseguradora no hizo parte. Que se pruebe.

Al hecho CUARTO. No le consta a mi representada como quiera que se refiere a una relación de la cual la aseguradora no hizo parte. Que se pruebe.

Al hecho QUINTO. No le consta a mi representada como quiera que se refiere a una relación de la cual la aseguradora no hizo parte. Que se pruebe.

Al hecho SEXTO. No le consta a mi representada como quiera que se refiere a una relación de la cual la aseguradora no hizo parte. Que se pruebe.

Al hecho SÉPTIMO. No le consta a mi representada como quiera que se refiere a un hecho ajeno a la aseguradora. Que se pruebe.

RUBRICADO
NOTA

REPUBLICA

Al hecho OCTAVO. No le consta a mi representada como quiera que se refiere a un hecho ajeno a la aseguradora. Que se pruebe.



Al hecho NOVENO. No le consta a mi representada como quiera que se refiere a una relación de la cual la aseguradora no hizo parte. Que se pruebe.

Al hecho DÉCIMO. No le consta a mi representada como quiera que se refiere a una relación de la cual la aseguradora no hizo parte. Que se pruebe.

Al hecho DÉCIMO PRIMERO. No es un hecho, es el fundamento jurídico de sus pretensiones.

Al hecho DÉCIMO SEGUNDO. Es cierto.

Al hecho DÉCIMO TERCERO. No le consta a mi representada como quiera que se refiere a un hecho del cual Seguros Confianza no hizo parte.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me abstengo de pronunciarme respecto de las pretensiones de la demanda puesto que desconozco los fundamentos de las mismas.

III. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Al hecho 1. No le consta a mi representada el mencionado contrato por cuanto Seguros Confianza no hizo parte del mismo.

Al hecho 2. No le consta a mi representada el mencionado contrato por cuanto Seguros Confianza no hizo parte del mismo.

Al hecho 3. No le consta a mi representada por cuanto Seguros Confianza no expidió la póliza para dicho contrato.

Al hecho 4. No le consta a mi representada por cuanto Seguros Confianza no expidió la póliza para dicho contrato.

Al hecho 5. Es cierto.

Al hecho 6. Es cierto.

Al hecho 7. Parcialmente cierto. Seguros Confianza expidió la póliza de seguros de cumplimiento No. 02 CU013456 para amparar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato No. 159 del 20 de diciembre de 2011.

NOTARIA 35



BOGOTÁ D.C.

El amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones labores otorgado en la póliza 02 CU013456 tiene como único objeto amparar a la entidad contratante (Departamento Administrativo para la Prosperidad Social) de los perjuicios originados en el incumplimiento de las obligaciones laborales a que está obligado el garantizado (Circulo de Obreros de San Pedro Claver), en los casos en los cuales pueda predicarse de la entidad contratante la solidaridad patronal a la que hace referencia el artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo.

Al respecto establecen las condiciones generales del contrato de seguro, lo siguiente:

"1.5 AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES

El amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a que hace referencia el artículo 64 del código sustantivo de trabajo, cubre a las entidades contratantes contra los perjuicios originados en el incumplimiento de las obligaciones laborales a que está obligado el garantizado, únicamente relacionadas con el personal utilizado para la ejecución del contrato amparado en la póliza, en los casos en los cuales pueda predicarse de la entidad contratante la solidaridad patronal a la que hace referencia el artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo..."
(Negrilla fuera del texto).

Resulta que en el caso que nos ocupa no se pretende que el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social sea declarado como solidario responsable, sino como directo empleador del demandante y este último evento NO está cubierto por el amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones labores otorgado en la póliza 02 CU013456

Al hecho 8. Es cierto que el beneficiario de la póliza 02 CU013456 es el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, quien con ocasión del amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones labores está cubierto siempre y cuando sea declarado como solidario responsable de las obligaciones laborales a cargo de Circulo de Obreros de San Pedro Claver.

IV. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

Me opongo a que mi representada sea condenada a pagar al demandante o a reembolsar al llamante en garantía suma alguna, por las razones de *facto* y de *iure* que se exponen en el acápite de excepciones de mérito; principalmente porque el amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones labores NO cubre las obligaciones del asegurado, en nuestro caso del Departamento

RUBRICAR



Administrativo para la Prosperidad Social, cuando este es declarado como directo empleador, por cuanto el objeto del citado amparo es cubrir al asegurado cuando es declarado como solidario responsable de las acreencias laborales a cargo del contratista garantizado, en nuestro caso, del Circulo de Obreros de San Pedro Claver.



V. NUESTROS HECHOS

La Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza expidió la póliza de seguro de cumplimiento número 02 CU013456, con las siguientes características:

Tomador	Circulo de Obreros de San Pedro Claver	
Asegurado	Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.	
Beneficiario	Departamento Administrativo para la Prosperidad Social	
Fecha de expedición	21/12/2011	
Vigencia	21/12/2011 al 31/07/2017	
Objeto	Amparar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato No. 159 del 20 de diciembre de 2011, celebrado por las partes, relacionado con ejecutar las acciones necesarias para la implementación de la red de protección social para la superación de la pobreza extrema – unidos de la microregion 44, de acuerdo con las especificaciones determinadas por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.	
Valor asegurado total	\$6.214.290.016	
Amparos	Vigencia	Valor
Cumplimiento del contrato	21/12/2011 a 31/11/2014	\$3.107.145.008
Pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones	21/12/2011 a 31/07/2017	\$1.553.572.504
Cumplimiento del contrato	21/12/2011 a 31/11/2014	\$1.553.572.504

2. La póliza anteriormente mencionada fue modificada mediante diversos certificados de modificación los cuales se allegan como prueba documental mediante el presente escrito.

3. La citada póliza va acompañada de los clausulados de las condiciones generales, los cuales por haber sido depositados ante la Superintendencia Financiera de Colombia según el artículo 2° de la Ley 389 de 1997, y entregados al tomador, son ley para las partes y para quien pretenda hacer efectivas las pólizas expedidas por mi representada.

NOTARIA



Es así como en Colombia actualmente tenemos una libertad vigilada del sector asegurador, en lo tocante al contenido de la póliza; es así como el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF), exige:

"1. La autorización previa de la Superintendencia Bancaria (actualmente Financiera) de los modelos de las pólizas y tarifas será necesaria cuando se trate de la autorización inicial a una entidad aseguradora o para la explotación de un nuevo ramo."

En concordancia con lo dispuesto por el artículo 2° de la ley 389 de 1997, los modelos de las pólizas y sus anexos deberán enviarse a la Superintendencia Bancaria para su correspondiente depósito, en las condiciones que determine dicho organismo."



Es por ello, que las pólizas, así como los certificados de modificación y las condiciones generales aportados al momento de contestar este llamamiento en garantía, son ley para las partes y hacen parte integrante del contrato de seguro.

VI. EXCEPCIONES DE MÉRITO

1. IMPROCEDENCIA DE LA AFECTACION DE LA POLIZA EN CASO DE RECONOCERSE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO REALIDAD

Con la demanda se pretende que se declare la existencia de una relación laboral entre el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y el actor.

En efecto, la pretensión segunda y tercera de la demanda es del siguiente tenor literal:

"2- Que se condene al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, a emitir un nuevo acto administrativo donde le conceda la existencia de un contrato realidad..."

"3- Que se declare que, como consecuencia de dicha relación suscitada entre las partes, existió un contrato individual de trabajo, de carácter indefinido"

Como se observa, con la demanda NO se pretende que se condene al Circulo de Obreros de San Pedro Claver en calidad de obligado solidario (art. 34 del C. S. del T.), sino como directo empleador.

Pues bien, ocurre que si se llegare a condenar al demandado Departamento Administrativo para la Prosperidad Social en calidad de directo empleador del



6
2014

demandante, resultaría totalmente improcedente la afectación de la póliza expedida por mi procurada, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

Constituye requisito *sine qua non* para afectar la póliza de cumplimiento expedida por mi procurada, que la entidad contratante, esto es, Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, sea declarada solidariamente responsable del pago de salarios y prestaciones sociales a que estuviere obligado el garantizado (tomador de la póliza, en nuestro caso Circulo de Obreros de San Pedro Claver.) con su directo trabajador.



Pero si el asegurado es declarado como verdadero empleador y no como solidario responsable, NO resulta procedente la afectación del seguro.

Al respecto establecen las condiciones generales del contrato de seguro, lo siguiente:

"1.5 AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES

El amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a que hace referencia el artículo 64 del código sustantivo de trabajo, cubre a las entidades contratantes contra los perjuicios originados en el incumplimiento de las obligaciones laborales a que está obligado el garantizado, únicamente relacionadas con el personal utilizado para la ejecución del contrato amparado en la póliza, en los casos en los cuales pueda predicarse de la entidad contratante la solidaridad patronal a la que hace referencia el artículo 34 del código sustantivo de trabajo..." (Se resalta).

Se reitera entonces, la póliza únicamente cubre aquellos eventos en los cuales el asegurado sea declarado solidariamente responsable de los salarios y prestaciones sociales adeudados por el tomador de la póliza que contrató a los trabajadores, en los términos del artículo 34 del C. S. del T.

En consecuencia, de llegarse a demostrar que Circulo de Obreros de San Pedro Claver NO era el directo empleador del demandante y en el caso que Departamento Administrativo para la Prosperidad Social sea declarada como verdadero empleador, Seguros Confianza deberá ser absuelta, toda vez que la póliza de cumplimiento no cubre a trabajadores directos del asegurado.

Se reitera, en el evento que el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social sea condenada directamente al pago de salarios y prestaciones sociales, se deberá absolver a mi procurada, toda vez que no se endilgaría responsabilidad solidaria al asegurado de la póliza (Departamento Administrativo para la Prosperidad Social), sino directa, No hay cobertura en la póliza de cumplimiento.

LIBRERÍA
NOTARÍA



Por otra parte, el artículo 2° del Decreto 3074 de 1968, dispone:

"(...)

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones".

Cuando la Corte Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad de este artículo, sostuvo:



"A pesar de la prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas que desempeñan funciones permanentes en la administración pública, en la actualidad se ha implantado como práctica usual en las relaciones laborales con el Estado la reducción de las plantas de personal de las entidades públicas, el aumento de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones permanentes de la administración y de lo que ahora es un concepto acuñado y públicamente reconocido: la suscripción de "nóminas paralelas" o designación de una gran cantidad de personas que trabajan durante largos períodos en las entidades públicas en forma directa o mediante las cooperativas de trabajadores, empresas de servicios temporales o los denominados out sourcing, por lo que la realidad fáctica se muestra en un contexto distinto al que la norma acusada describe, pues se ubica en una posición irregular y abiertamente contraria a la Constitución, desviación práctica que desborda el control de constitucionalidad abstracto y su corrección corresponde a los jueces contencioso administrativos, o, excepcionalmente, al juez constitucional por vía de la acción de tutela; práctica ilegal que evidencia una manifiesta inconstitucionalidad que la Corte Constitucional no puede pasar inadvertida, pues afecta un tema estructural en la Carta de 1991, cual es el de la carrera administrativa como instrumento esencial para que el mérito sea la única regla de acceso y permanencia en la función pública, por lo que se insta a los órganos de control a cumplir el deber jurídico constitucional de exigir la aplicación de la regla prevista en la norma acusada y, en caso de incumplimiento, imponer las sanciones que la ley ha dispuesto para el efecto, y se conmina a la Contraloría General de la República, a la Procuraduría General de la Nación y al Ministerio de la Protección Social a que adelanten estudios completos e integrales de la actual situación de la contratación pública de prestación de servicios, en aras de impedir la aplicación abusiva de figuras constitucionalmente válidas".

Sentencia C-614/09

En efecto, si la entidad asegurada, esto es, la Departamento Administrativo para la Prosperidad Social es condenada porque debía crear el empleo correspondiente y

COPIA
BOGOTÁ D.C.
35



no celebrar contrato de prestación de servicios con el demandante o permitir que éste prestara sus servicios al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, dado su carácter de permanente, no da lugar a afectar la póliza como quiera la culpa grave es inasegurable de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1055 del C. de Co.

"Artículo 1055. Riesgos Inasegurables. El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo."
(Negrilla fuera del texto)



Por lo tanto, de advertirse por su despacho un actuar indebido por parte de la entidad demandada y asegurada (Departamento Administrativo para la Prosperidad Social) como puede ser el beneficiarse de la prestación de servicios del señor Dolcey Cotta Pacheco para el ejercicio de funciones de carácter permanente, mediante contratos de prestación de servicios o mediante cooperativas de trabajadores; tal proceder NO puede resultar cobijado mediante la afectación de la garantía de la póliza de seguro de cumplimiento 02 CU013456; por cuanto constituiría una culpa grave de la entidad y por lo tanto las consecuencias de tal proceder deben ser asumidas directamente por el patrimonio del asegurado.

Sin perjuicios de la excepción anterior, se proponen las siguientes:

2. AUSENCIA DE COBERTURA DE PRESTACIONES EXTRALEGALES O AQUELLAS CONSAGRADAS EN CONVENCIONES O PACTOS COLECTIVOS

En ejercicio de la facultad legal prevista en el artículo 1056 del Código de Comercio, Seguros Confianza asumió los riesgos objeto del contrato de seguro celebrado, con la siguiente exclusión (ver condiciones generales de las pólizas de cumplimiento):

"2. EXCLUSIONES.

Los amparos previstos en la presente póliza no se extienden a cubrir los perjuicios derivados de:

(...)

2.9 El incumplimiento del garantizado en el pago de prestaciones laborales derivadas de convenciones colectivas, pactos colectivos, contrato sindicales y cualquier otra obligación de tipo extralegal pactada entre el trabajador y el empleador"(Negrilla fuera del texto).

COMUNICADO
NOTARIA



Como consecuencia de la citada estipulación contractual, las prestaciones derivadas del pacto colectivo o de cualquier otra obligación de tipo extralegal pactados con los trabajadores, no están cubiertas por la póliza 02 CU013456 expedida por Seguros Confianza, por expresa exclusión.

Huelga precisar que la póliza de seguro está conformada por¹:

- i. La carátula o condiciones particulares, en las que se indica, entre otra información, las partes del contrato, el asegurado, el beneficiario, el objeto de la póliza, la fecha de expedición, los amparos, valores asegurados y la prima. (Art. 1047 del C. de Co.).
- ii. Las condiciones generales en las cuales se determina el alcance de cada cobertura, así como las exclusiones.

Así las cosas, para determinar el alcance de los amparos o coberturas otorgados en una póliza, siempre y en todo caso, se deberán analizar juntamente, las condiciones particulares y las generales del seguro.

Así las cosas, las pretensiones condenatorias de carácter extralegal o derivadas de convenciones y/o pactos colectivos, NO están cubiertas por la póliza en virtud de la cual es llamada en garantía mi representada y por lo tanto Seguros Confianza debe ser absuelta de pagar al demandante o de reembolsar suma alguna por tales conceptos al llamante en garantía, ya que los mismos constituyen una exclusión expresamente pactada en las condiciones generales de la póliza; las cuales (las condiciones) son parte integral del contrato de seguro.

3. AUSENCIA DE COBERTURA DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA (ART. 65 C. S. T.)

En Colombia existen dos modalidades de aseguramiento, a saber: la de riesgos nombrados y la de *all risk* o todo riesgo.

En los seguros de riesgos nombrados, el asegurador únicamente asume los riesgos específicamente señalados en la póliza. Los riesgos que no se definan de forma precisa en el contrato de seguro (carátula o condiciones generales del contrato de seguro), no gozan de cobertura. Ello tiene como consecuencia que así un riesgo no esté excluido, no quiere decir que esté cubierto.

El fundamento normativo de lo anterior, se encuentra en el numeral 9° del artículo 1047 del C. de Co., que dispone:

"Artículo 1047. <CONDICIONES DE LA PÓLIZA>. La póliza de seguro debe expresar además de las condiciones generales del contrato:

¹ Para el efecto, consultar *Circular Básica Jurídica*, Título VI , Capítulo 2, numeral 1.2.1., en: <http://www.superfinanciera.gov.co/>



"35" RUBRIC



(...)

9) *Los riesgos que el asegurador toma su cargo*".

La anterior norma debe interpretarse en conjunto con el artículo 1056 del C. de Co. que reza:

"Artículo 1056. <ASUNCIÓN DE RIESGOS>. Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado".



De conformidad con las normas citadas, el asegurador no está obligado a asumir todos los riesgos que recaen sobre el interés asegurable (en nuestro caso el interés asegurable es el patrimonio del asegurado Departamento Administrativo para la Prosperidad Social), sino que tiene la libertad de decidir cuáles asume.

Contrario sensu, en las pólizas todo riesgo, el asegurador asume todos los riesgos que recaen sobre el interés asegurable, a menos que sean expresamente excluidos de cobertura.

Si en la póliza no se indica que corresponde a un seguro *all risk* o todo riesgo, la póliza será de riesgos nombrados. En ese orden de ideas, la póliza expedida por Seguros Confianza, es un seguro de riesgos nombrados, razón por la cual, mi procurada únicamente otorgó cobertura a los riesgos que se definieron de forma precisa en las condiciones generales y particulares del contrato de seguro.

Ahora bien, de acuerdo con las condiciones generales de la póliza de cumplimiento con base en la cual se llamó en garantía a Seguros Confianza, el amparo de *Pago de Salarios, Prestaciones Sociales e Indemnizaciones* de la misma, NO cubre indemnizaciones diferentes a la establecida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo. Así las cosas, la póliza únicamente cubre salarios, prestaciones sociales legales y la indemnización por despido sin justa causa. Otro tipo de indemnizaciones como la moratoria prevista en el artículo 65 del C. S. del T., o la consagrada en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 (la cual no es pretendida), no están cubiertas por la póliza.

Lo anterior en virtud del numeral 1.5 de las condiciones generales de las pólizas de cumplimiento (clausulado), que dispone:

"1.5 AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES

El amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a que hace referencia el artículo 64 del código sustantivo de trabajo, cubre a las entidades contratantes contra los perjuicios originados en el incumplimiento de las obligaciones





laborales a que está obligado el garantizado, únicamente relacionadas con el personal utilizado para la ejecución del contrato amparado en la póliza, en los casos en los cuales pueda predicarse de la entidad contratante la solidaridad patronal a la que hace referencia el artículo 34 del código sustantivo de trabajo y se otorga bajo la garantía de que la entidad contratante ha verificado que el garantizado se encuentra cumpliendo con sus obligaciones patronales relativas al sistema integral de seguridad social del que trata la ley 100 de 1993". (Se resalta).



Como vemos, la aseguradora limitó el riesgo asumido, teniendo facultad legal para hacerlo. En efecto, las compañías aseguradoras tienen plena libertad para limitar el riesgo que asumen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1056 del Código de Comercio, según el cual, el asegurador está facultado para decidir qué riesgos asume y la forma como los asume, de acuerdo con la experiencia obtenida en el desarrollo de su actividad, salvo cuando se trate de aquellos riesgos cubiertos por los denominados seguros obligatorios.

Fue en ejercicio de la citada facultad legal que Confianza S.A. decidió que frente a indemnizaciones laborales, únicamente asumiría la prevista en el artículo 64 del C. S. del T., esto es, la indemnización por despido injusto.

Con fundamento en lo expuesto, se advierte que no se puede proferir condena alguna en contra de mi representada por concepto indemnización moratoria (art. 65 del C. S. del T.) e indemnización por no consignación oportuna de cesantías (numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990).

4. EXCEPCIÓN GENÉRICA

En el evento que se probare una excepción diferente a las propuestas anteriormente, le solicito al Señor Juez se decrete teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 282 del Código General del Proceso, aplicable al proceso que nos ocupa en virtud de lo dispuesto en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

VII. PRUEBAS

DOCUMENTALES

Solicito a su Honorable Despacho, se sirva decretar y tener como tales, las siguientes pruebas documentales que se aportan:

1. Copia de la carátula de la garantía única de cumplimiento en favor de entidades estatales No. 02 CU013456 y sus certificados modificatorios.
2. Copia de las condiciones generales de la póliza de seguro de cumplimiento.

LUBRICACIONES 35 NOT.



VIII. ANEXOS

Adjunto con esta contestación los siguientes documentos:

1. Poder especial a mí conferido.
2. Certificado de existencia y representación legal de la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza, expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Las pruebas relacionadas en el acápite anterior.

IX. NOTIFICACIONES

Las personales y las de mí representada, serán recibidas en la Calle 82 No. 11 - 37 - Piso 7°, de Bogotá, o en los teléfonos 6444690 ext. 2191, o en el correo electrónico mosorio@confianza.com.co y ccorreos@confianza.com.co.

Cordialmente,

Mónica Liliana Osorio Gualteros
C.C. 52.811.666 de Bogotá
T.P. 172.189 del C. S. de la J.

NOTARIA 35 PRESENTACIÓN PERSONAL Y RECONOCIMIENTO
M.A. BEATRIZ SANIN POSADA
NOTARIA 35 DEL CIRCULO DE BOGOTA D.C.

Certifica que:
Este documento dirigido a: Interesado
fue presentado personalmente el día: 26/10/2018
Por: OSORIO GUALTEROS MONICA LILIANA

Quien se identificó con: C.C. 52811666
y con T.P No. 172189 del C.S.J.

y manifiesto que reconoce expresamente el contenido del mismo y que la firma que en él aparece es suya. En constancia firma nuevamente

Bogotá D.C. 26/10/2018
uh8yyjjihjy6h6y8

www.notariaenlinea.com
INQU2FI3GNB20IXX

FRXCM

NOTARIA 35

REPUBLICA DE COLOMBIA
NOTARIA 35
M.A. BEATRIZ SANIN POSADA
CIRCULO DE BOGOTA D.C.

Señor
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E. S. D.

Clase de proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Dolcey Cotta Pacheco.
Demandados: Departamento Administrativo para la Prosperidad Social
Llamada en garantía: Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza

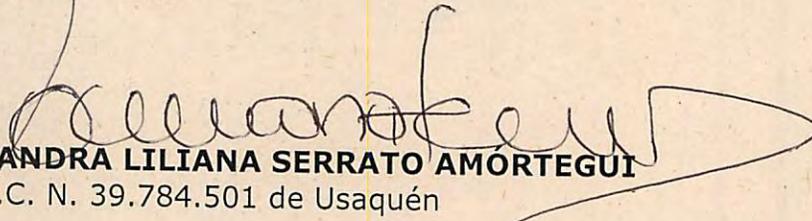
Expediente: 2017-00269

Asunto: Poder especial

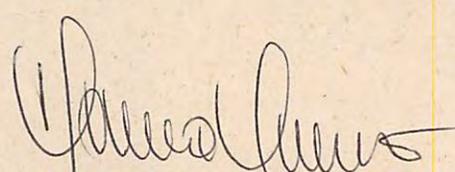
Sandra Liliana Serrato Amórtegui, mayor de edad, vecina de Bogotá, identificada como aparece al pie de mi firma, en mi condición de representante legal de la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA**, conforme al certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, del cual se adjunta copia, en ejercicio de las facultades otorgadas, por el presente escrito, otorgo poder especial, amplio y suficiente a la doctora **Mónica Liliana Osorio Gualteros**, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No 52.811.666 de Bogotá, abogado en ejercicio con tarjeta profesional vigente No 172.189 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en nombre y representación de la aseguradora, adelante la defensa a que en derecho haya lugar en el proceso de la referencia.

La doctora **Monica Liliana Osorio Gualteros**, queda expresamente facultado para contestar el llamamiento en garantía, excepcionar, interponer recursos, recibir, conciliar, transigir, desistir, reclamar costas y agencias en derecho, sustituir y reasumir este poder, y en general, realizar todas las actuaciones procesales que estime necesarias o convenientes para nuestra defensa.

Atentamente,


SANDRA LILIANA SERRATO AMÓRTEGUI
C.C. N. 39.784.501 de Usaquén

Acepto,


MONICA LILIANA OSORIO GUALTEROS
C.C. No. 52.811.666 de Bogotá
T.P. No. 172.189 del C. S. de la J.

NOTARIA 35 **PRESENTACIÓN PERSONAL Y RECONOCIMIENTO**
M.A. BEATRIZ SANIN POSADA
NOTARIA 35 DEL CIRCULO DE BOGOTA D.C.

Certifica que:
Este documento dirigido a: Interesado
fue presentado personalmente el día: 11/10/2018
Por: **SERRATO AMORTEGUI SANDRA LILIANA**
Quien se identificó con: C.C. 39784501
y con T.P No. * del C.S.J.

 www.notariaenlinea.com
E4ES813CYNHFL9U6

 y manifiesto que reconoce expresamente el contenido del mismo y que la firma que en él aparece es suya. En constancia firma nuevamente

Bogotá D.C. 11/10/2018
crvdeswwws2swf

FKCM

Serrato Amortegui Sandra Liliana

