



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, doce (12) de febrero de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 020

TEMAS: RELACIÓN LABORAL COMO REALIDAD – PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LA FORMALIDAD – PRUEBA SUFICIENTE SOBRE LA SUBORDINACIÓN COMO CARACTERÍSTICA DIFERENCIADORA ENTRE EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y LA RELACIÓN LABORAL – FUNCIONARIO DE HECHO, REQUISITOS PARA SU ESTRUCTURACIÓN

INSTANCIA: SEGUNDA

Decide la Sala, los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, en oposición a la sentencia del 2 de septiembre de 2014, proferida por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE, en el proceso que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO que instauró PEDRO NEL CARABALLO PÉREZ en contra del MUNICIPIO DE LA UNIÓN-SUCRE.



I. ANTECEDENTES:

1. LO QUE SE DEMANDA:

Pretende la parte demandante lo siguiente¹:

- 1.1.** Que se declare la nulidad de la Resolución No. 178 del 30 de julio de 2012, expedida por el alcalde del municipio de La Unión-Sucre, mediante la cual se negaron las peticiones presentadas mediante escrito del 26 de junio de 2012.
- 1.2.** Que a título de restablecimiento del derecho se condene al municipio de La Unión-Sucre a pagar los siguientes conceptos:
 - Las prestaciones sociales correspondientes al tiempo que perduró la relación laboral, es decir, desde el 15 de septiembre de 1995 hasta el 3 de enero de 2012.
 - La retención en la fuente que se le realizaba.
 - Los aportes a la seguridad social que debió efectuar el municipio.
 - La indemnización moratoria por el no pago de las cesantías definitivas al momento de la terminación de su relación laboral, de conformidad con la ley 244 de 1995.
- 1.3.** Que se ordene la indexación respectiva de cada uno de los conceptos ya mencionados.
- 1.4.** Que se ordene dar cumplimiento al fallo que le dé fin al proceso dentro de los términos establecidos en el 192 a 195 del C.P.A.C.A.
- 1.5.** Que se condene a la entidad demandada a pagar las costas del proceso.

¹ Fol. 2. C.1.



2. LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA:

El accionante fundamenta las anteriores pretensiones, en los hechos que a continuación el Tribunal procede a resumir:

Asegura que, estuvo vinculado laboralmente con el municipio de La Unión - Sucre desde el 15 de septiembre de 1995 hasta el 3 de enero de 2012.

Manifiesta que, han sido varias las labores que ha desempeñado durante todo ese tiempo, entre las cuales se resaltan las de celador, aseo, organizador de archivos y jardinero.

Informa que, formalmente no existió con la administración municipal un contrato de trabajo o una vinculación legal o reglamentaria, pero que si existió una relación laboral, teniendo en cuenta que esta llena todos los requisitos de una relación laboral; a) presentación personal, b) subordinación o dependencia y, c) remuneración.

Afirma que, fueron varias las maniobras que realizó la administración municipal para apoderarse de sus derechos como trabajador, tales como contratos de prestación de servicios, órdenes de servicios, órdenes laborales, pago de cuentas de cobro y en otras ocasiones contratos generales.

Refiere que, para realizar las labores debía cumplir estrictamente el horario de trabajo y obedecer las órdenes de varias autoridades municipales lo que denota la subordinación bajo la cual cumplía sus funciones.

Señala que, durante toda la relación laboral nunca le fueron cancelados conceptos por prestaciones sociales.

Aduce que, durante toda la relación laboral, percibió una remuneración inferior al salario mínimo legal, razón por la cual el municipio le adeuda las prestaciones sociales y demás factores salariales entre el 15 septiembre de 1995 y el 3 de enero



de 2012. Así como la retención en la fuente que se le realizaba y los aportes a la seguridad social que como “contratista” le tocó sufragar.

Informa que, el día 26 de junio de 2012, amparado por el artículo 23 C.P., interpuso derecho de petición en interés particular ante el Alcalde Municipal y representante legal del municipio de La Unión - Sucre, solicitando, el pago de las prestaciones sociales y cesantías causadas entre 15 septiembre de 1995 hasta 3 de enero de 2012, el pago de la retención en la fuente que como "contratista" se le realizaba, el pago de los aportes a la seguridad social que como "contratista" le tocó sufragar, el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por el no pago de sus cesantías definitivas al momento de la terminación de su relación laboral, de conformidad con la Ley 244 de 1995.

Que el municipio de La Unión - Sucre, dio respuesta a la mencionada petición a través de la Resolución No. 178 de julio 30 de 2012, en la cual negó rotundamente todas las peticiones formuladas, en el mismo se plasmó, que contra el mencionado acto administrativo no procede ningún recurso, por lo que se encuentra debidamente ejecutoriado, además se entiende agotada la vía gubernativa.

2.1. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El actor señala como disposiciones quebrantadas los artículos, 2, 6, 25, 29, 53, 122, 123 y 125 de C.P.

Como disposiciones legales vulneradas expone:

- Ley 80 de 1993, artículo 32.
- Ley 6 de 1945, artículo 17.
- Ley 200 de 1995, artículo 39.
- Ley 244 de 1995, artículo 2.
- Ley 344 de 1996, artículo 13.



- Decreto 2939 de 1944, artículo 3.
- Decreto 2767 de 1945, el artículo 1
- Decreto 1160 de 1947, el artículo 1 y 2.
- Decreto 3135 de 1968, los artículos 8 y 11.
- Decreto 2400 de 1968, los artículos 7 y 25.
- Decreto 1848 de 1969, el artículo 51.
- Decreto 404 de 2006.
- Decreto 600 de 2007, el artículo 14.
- Decreto 1950 de 1973, el artículo 7.
- Decreto 1045 de 1978, los artículos 8, 17, 24, 25, 28,
- Decreto 1042 de 1978, los artículos 58 y 59.
- Decreto 01 de 1984, el artículo 36.
- Decreto 40 de 1998, el artículo 7o.
- Acuerdo 08 del 01 de junio de 2004 expedido por el Concejo Municipal de La Unión - Sucre.

Expone su concepto de violación, bajo el argumento, que según el recuento normativo que trae a colación, la vinculación laboral con el Estado se da de dos maneras a saber: estatutaria y contractual. La primera es la forma como se vinculan los empleados públicos, es decir legal o reglamentariamente, la segunda es la manera en que se vinculan los trabajadores oficiales, mediante contrato de trabajo, como quiera que no se ejerció funciones de trabajador oficial, debido a que por regla general quienes se vinculan con los municipios se consideran empleados públicos a menos que ejerzan funciones de construcción o sostenimiento de obra pública, situación que en este caso particular no sucede; es dable decir entonces que las funciones que él realizó, corresponden a las de un empleado público, claro está que nunca tuvo con el MUNICIPIO DE LA UNIÓN - SUCRE una relación legal o reglamentaria, por lo que nunca existió un acto administrativo de nombramiento y mucho menos posesión, pero a pesar de que esas formalidades exigidas por la ley no se cumplieron, no es óbice para que



en la realidad entre mi mandante y el MUNICIPIO DE LA UNIÓN - SUCRE existiera una relación laboral, esto debido a que de conformidad con el Principio Constitucional de PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES (Art. 53 C. Pol.) cuando exista conflicto entre lo formalmente establecido o requerido y lo realmente ocurrido, debe preferirse esto último debido a la coraza constitucional que se le brindó al trabajo

Luego entonces, a pesar de que en forma no era un empleado público, en la realidad y los hechos si lo era, situación que el estado no puede desconocer, como lo pretende hacer la Resolución cuya nulidad se pretende, toda vez que concurrieron los elementos propios y característicos de una relación laboral, a saber: 1) existió una prestación personal del servicio; 2) recibía una remuneración como contraprestación del mismo; y 3) la prestación del servicio era subordinada. En ese orden de ideas, no se podría desconocer lo sustancial para dar prevalencia a lo accidental, por lo que de acuerdo con el artículo 122 de C.P. no habrá empleo que no tenga funciones detalladas en la ley o el reglamento y existiendo las funciones, lo ideal o adecuado hubiese sido que el MUNICIPIO DE LA UNIÓN - SUCRE procediera a la creación del respectivo empleo, como claramente lo indica el artículo 7 Decreto 1950 de 1973, lo que nunca sucedió, razón por la cual la administración no puede aprovecharse de su propia culpa y mucho menos enriquecerse sin justa causa, apropiándose los derechos que como trabajador le corresponden.

Agregó por último, que teniendo en cuenta lo dicho y la protección especial que el Estado debe ofrecer al trabajo en todas sus modalidades (Art. 25 C. Pol.), debe la administración proceder a pagarle los derechos salariales y prestacionales establecidos legal y reglamentariamente para sus trabajadores (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación por recreación, prima de servicios, cesantías, subsidio de alimentación, subsidio de transporte, etc.); así como realizar los aportes correspondientes a la seguridad social, la devolución de la retención en la fuente. Y como quiera que al finalizar la relación laboral, EL MUNICIPIO DE



LA UNIÓN -SUCRE no canceló sus correspondientes cesantías, debe ser sancionado de acuerdo con el artículo 2 de la ley 244 de 1995.

2.2. ACTUACIÓN PROCESAL:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 18 de febrero de 2013 (fol. 63 C. Ppal.).
- Admisión de la demanda: 5 de marzo de 2013 (fol. 65 C. Ppal.).
- Notificación a las partes: 6 de marzo y 2 abril de 2013 (folio 67 a 73 C. Ppal.).
- Audiencia inicial: 23 de septiembre de 2013 (folio 114 a 125 C. Ppal.).
- Audiencia de pruebas: 7 de noviembre de 2013 y 4 de marzo de 2014 (folio 126 a 133 C. Ppal.)
- Sentencia de primera instancia: 02 de septiembre de 2014 (fol. 167 a 180 C. Ppal.).
- Audiencia de conciliación y auto que concede el recurso: 30 de octubre de 2014 (fol. 213 a 315 Ppal.).
- Auto que admite el recurso de apelación: 13 de noviembre de 2014 (fol. 3 Cuaderno # 2).
- Traslado para alegatos en segunda instancia: 24 de noviembre de 2014 (folio 11 Cuaderno #2).

2.3. RESPUESTA A LA DEMANDA:

La entidad demandada, contestó la demanda en memorial visible a folios 81 a 93, oponiéndose a las pretensiones propuestas, aceptando algunos hechos y negando otros, y planteando como medios exceptivos:



-La **INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES O POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES:** Expone que no se agotó la condición de procedibilidad para presentar la demanda, según lo establecido por el artículo 161 del C.P.A.C.A.

-La **CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:** Manifiesta que con esta demanda está reviviendo unos términos que se encuentran caducos y precluidos y no se puede afirmar que son actos administrativos cobijados por el silencio administrativo negativo, porque el derecho de petición se presenta el 26 de junio de 2012 y la persona se retiró de la Entidad el día 3 de enero de 2012, por lo que la petición es extemporánea ya que transcurrieron más de cinco meses y no acudió durante ese término a la Procuraduría Administrativa.

La **PRESCRIPCIÓN:** Señala que, sobre el particular el demandante solicita unos derechos laborales que nunca ha tenido y a que todas luces se hallan prescritos, por no haberse formulado petición oportuna para el pago de las mismas.

2.4. LA PROVIDENCIA RECURRIDA²:

La Jueza de primera instancia, luego de estudiar el tema de las relaciones que surgen en la prestación de servicios a entidades públicas y el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, manifestó que la demandante demostró la existencia del vínculo con la entidad accionada, y que desempeñó el cargo cumpliendo a cabalidad con las formalidades propias de la relación laboral, como quiera que luego de valorar las pruebas practicadas, que el demandante probó el elemento de la subordinación, pues demostró que la prestación del servicio se realizó acatando las órdenes que recibía de sus jefes inmediatos, existiendo por tanto en la realidad una relación laboral entre demandante y demandado.

² Folios 81 a 93 C. Principal.



No obstante a lo anterior, el juzgador de primera instancia, pese a declarar la nulidad del acto demandado y como consecuencia ordenar a la entidad demanda reconocer y pagar a favor del demandante, durante los periodos comprendidos entre el 1 de enero al 31 de marzo de 1998; 30 de octubre al 30 de diciembre de 1998; 5 al 22 de mayo de 1999; 12 de julio al 11 de diciembre de 1999; 18 de febrero al 14 de julio de 2000; 7 al 29 de diciembre de 2000; del 7 de mayo al 20 de junio de 2001; del 25 de octubre al 25 de diciembre de 2001; de enero a febrero de 2002; 17 de abril al 16 de junio de 2002 ; y del 29 de julio al 29 de diciembre de 2011 de conformidad a las probanzas del proceso, y no como lo esgrimió el actor en las pretensiones de la demanda, por cuanto no se acreditó, que este tuviera derecho desde las fechas narradas en la demanda.

Igualmente negó el *A quo*, el reconocimiento de la devolución de las sumas por retención en la fuente que se le realizaba al accionante, y el reconocimiento de la indemnización moratoria por el no pago de sus cesantías definitivas al momento de la terminación de su relación laboral. Por cuanto dentro de las probanzas del proceso, no hay documentación que acredite que al demandante en el momento de realizarse los pagos se le hacía retención en la fuente y con relación a la segunda, se tiene que el actor no se le puede reconocer el derecho a dicha indemnización, ya que con el presente tramite se busca reconocer que entre el accionante y la entidad accionada existía una verdadera relación laboral y no contratación de prestación de servicios.

2.5. LA APELACIÓN^{3,4}:

El demandante inconforme con la decisión adoptada, presentó recurso de apelación contra la sentencia, argumentando, que no comparte la decisión tomada por la judicatura, por cuanto al declarar que solo hay lugar a reconocer la relación para los periodos indicados con anterioridad, para lo cual solo tuvo en cuenta lo contenido en cada en cada uno de los contratos de prestación de servicios y/o

³Folios 188 a 191 C. Ppal. (Apelación demandante).

⁴Folios 192 a 199 C. Ppal. (Apelación demandado).



órdenes laborales, desconociendo u obviando las demás probanzas obrantes en el proceso, especialmente en lo que tiene que ver con las declaraciones rendidas por los testigos a viva voz, y el interrogatorio de parte practicado.

Aseguró que, además del análisis en conjunto del material probatorio antes mencionado, se puede llegar a la conclusión de que estuvo vinculado laboralmente con el MUNICIPIO DE LA UNIÓN-SUCRE desde el 15 de septiembre de 1995 hasta el 3 de enero de 2012,

Por último manifestó, que con la sentencia emitida por la judicatura, se está desconociendo la teoría del funcionario de hecho que ha desarrollado el Honorable Consejo de Estado, en el sentido de indicar que también es procedente la protección del trabajo desempeñado por aquella persona que ejerce funciones públicas con la anuencia y permiso de las autoridades encargadas de controlar e impedir esta clase de situaciones que permiten el ejercicio irregular de una investidura, por circunstancias de facto, no previstas en la ley. Que no es distinto de lo que en este caso particular sucedió pues él, con la venia de las autoridades públicas del MUNICIPIO DE LA UNIÓN ejerció funciones públicas en las mismas condiciones que un empleado de planta, lo que merece protección constitucional.

Por su parte, el ente demandado MUNICIPIO DE LA UNIÓN- SUCRE, en su recurso de alzada, adujo, que no comparte la posición asumida por el juzgado del conocimiento al decretar la Nulidad del Acto Administrativo contenido en la Resolución No. 178 del 30 de Julio del 2012, proferido por Alcalde del municipio de La Unión- Sucre, sin que argumentara, los fundamentos o razones que vician el acto administrativo acusado, o sin señalar la motivación de la carencia de validez del mismo, que pudieran dar origen a declarar judicialmente su nulidad, desdibujando su respaldo constitucional y legal acorde a las circunstancia que dieron origen al mismo.



Señaló además, su inconformidad con la declaratoria de la existencia de la relación laboral con el demandante, por cuanto este, de manera consiente sostuvo una relación contractual, por haber suscrito varias órdenes de prestación de servicios, en las que no hubo subordinación, ni exigencia de cumplimiento de horario y percibiría como remuneración honorarios, a conformidad a las cláusulas establecidas en ellas, pactadas como expresión de la voluntad del contratante y contratista.

Indicó que, en cada uno de los contratos suscritos por el actor, se encuentran las características y elementos propios del contrato de prestación de servicios, regidos por la Ley de Contratación Estatal; es claro que podría disponer de tiempo de acuerdo al objeto contractual, sin que implicará subordinación.

Afirma que, no se puede predicar que el demandante, estuviese subordinado al demandado, por estar este obligado contractualmente a cumplir con el objeto del contrato y todas aquellas situaciones que de él se desprendiera, y que tuvieran injerencia en la actividad contractual que desarrollaba, observando en su desempeño contractual, las directrices trazadas por el contratante, así como permitir la vigilancia de su desempeño, estas condiciones quedaron comprendidas dentro de la cláusula que habla de las obligaciones del contratista, como lo es también la de afiliarse al régimen de seguridad social y, recibir y cumplir a cabalidad las orientaciones que el contratante o el interventor le realizaran.

Por último concluye, que el Municipio demandado, dejó siempre claro al contratista, hoy demandante, la situación jurídica de la vinculación, consignada en cada cláusula correspondiente, razón por la cual solicita se revoque la sentencia de primera instancia.

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA:

Mediante auto del 13 de noviembre de 2014, se admitió el recurso de apelación interpuesto por ambos extremos de la *Litis*. Así mismo, mediante auto del día 24



de noviembre de 2014, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos conclusión y al Ministerio Público para que emitiera su respectivo concepto.

En esta oportunidad procesal, se pronunció las partes en los siguientes términos:

-PARTE DEMANDANTE⁵: El demandante presenta sus alegatos de cierre, reiterando lo expuesto tanto en la presentación de la demanda como en lo argumentado en el recurso de alzada, solicitando que se revoque entonces el numeral segundo de la sentencia impugnada.

-PARTE DEMANDADA⁶: Dentro del término concedido, la entidad accionada hace su intervención y manifiesta que, el acto administrativo Resolución No. 178 de julio 30 del 2012, expedido por el Alcalde Municipal de La Unión de Sucre, mediante el cual se negaron las peticiones hechas por el demandante a través de derecho de petición del 26 de junio del 2012, es un acto administrativo, válido goza del principio de legalidad, expedido por funcionario competente, debidamente motivado, sin causa alguna que determine desviación de poder, ya que no existe acto administrativo por parte del Municipio, revisado sus archivos, que contenga requisitos que configure relación laboral con el demandante o que exista certificado de disponibilidad y registro presupuéstales que garantice el pago de las supuestas obligaciones durante el tiempo que este alega.

Señaló, que fue el mismo demandante en interrogatorio efectuado el 4 de marzo del 2014, reconoce que prestó sus servicios bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios y contratos de prestación de servicios y que él siempre fue la persona que hacía vacaciones, licencias e incapacidades de funcionarios que se encontraban adscrito a la planta de personal del ente territorial. Así mismo reconoce la realización de trabajos ornamentales por más de 20 años, de conocimiento público en la localidad del municipio de La Unión de Sucre,

⁵ Folio 18 a 23 Cuaderno No. 2

⁶ Fol. 24 a 31 Cuaderno No. 2



servicio que no solamente prestaba al ente territorial ocasionalmente, sino también a las iglesias, centro de salud, parques, cementerios, instituciones educativas y a particulares; por lo que no se concibe la afirmación de su trabajo continuo y permanente para la administración, tratando de probar que por más de 17 años, estuvo vinculado con esta y que laboraba todos los días, lo que por ley es improcedente y humanamente insoportable.

Concluye aduciendo, que en relación a lo expuesto, queda claro que el demandante nunca tuvo relación de subordinación y mucho menos cumplió horarios de trabajo, ya que de las órdenes de servicios y contrato de prestación de servicios relacionados, se desprende que sus servicios estaban determinados a actividades específicas y que este las realizaba de acuerdo a la naturaleza de los objetos contractuales, demostrado entonces, que la relación laboral no está aprobada y que al llegar el plazo de cumplimiento de cada contrato de prestación de servicio, allí terminaba sus efectos legales (Ley 80 de 1993), de allí que no existió nunca de acuerdo a los preceptos legales presunta terminación indebida del contrato como tal o que su vencimiento generara reconocimiento de prestación social alguna.

Por consiguiente, asegura que no existe vicio alguno en la expedición del acto administrativo demandado y mucho menos, la declaratoria de la existencia de una relación laboral, con el demandante, cuando realmente y de manera consiente, sostuvo una relación contractual, por haber suscrito varias órdenes de prestación de servicios, en las que no hubo subordinación, ni exigencia de cumplimiento de horario y percibiría como remuneración honorarios, a conformidad a las cláusulas establecidas en ellas, pactadas como expresión de la voluntad del contratante y contratista.

-EL MINISTERIO PÚBLICO: No rindió concepto en esta oportunidad procesal.



3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., en Segunda Instancia.

Se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir el fondo del asunto.

3.1. PROBLEMAS JURÍDICOS.

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes y la argumentación del demandado apelante, entra el Sala a dilucidar los siguientes problemas jurídicos:

¿En aplicación del principio del derecho laboral de primacía de la realidad frente a la forma, puede una persona demostrar la existencia de un vínculo material con una entidad pública y derivar de ello todas las consecuencias jurídicas de una relación laboral como realidad?

De ser positiva la respuesta al anterior interrogante ¿qué elementos se deben demostrar para ello?

Para dar respuesta a los anteriores cuestionamientos, la Sala abordará los siguientes temas, teniendo en cuenta los planteamientos presentados en los problemas jurídicos y las particularidades del caso bajo estudio: 1. El principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales públicas. 2. El caso concreto.

3.2. EL PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD EN LAS RELACIONES LABORALES PÚBLICAS:

El tema en debate, no ha sido pacífico al interior de la jurisprudencia del CONSEJO



DE ESTADO, partiendo de la base que en múltiples ocasiones la administración contrata a su personal a través del contrato estatal de prestación de servicios profesionales, para lo que efectivamente se encontraba facultado de acuerdo con el Decreto 222 de 1983 “*Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones*” y posteriormente conforme el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, **pero resulta innegable que igualmente el artículo 53 de la C.P., consagra como principios en toda relación laboral el de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y el de primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.**

Así pues, encontramos como la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del CONSEJO DE ESTADO, a través de la providencia radicada IJ0039 de 2003, dio prevalencia a la norma de la contratación estatal. En los apartes más importantes de esta providencia, dijo el máximo órgano de la jurisdicción contenciosa:

“En el aparte transcrito la norma señala el propósito de dicho vínculo contractual, cual es el de que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa; además, que dicha relación jurídica se establezca con personas naturales, bien sea cuando lo contratado no pueda realizarse con personal de planta, lo que a juicio de la Sala acontece, por ejemplo, cuando el número de empleados no sea suficiente para ello; bien sea cuando la actividad por desarrollarse requiera de conocimientos especializados.

Resulta, por consiguiente, inadmisibile la tesis según la cual tal vínculo contractual sea contrario al orden legal, pues como se ha visto, éste lo autoriza de manera expresa.”⁷

No obstante la anterior posición se tornó en una decisión aislada, dado que con posterioridad y de manera reiterada, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado, retomó su postura inicial, la cual se resume que de existir una prestación personal de un servicio, una remuneración y la subordinación o dependencia, existe una verdadera relación de trabajo, por lo que da prevalencia a los

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: NICOLÁS PAJARO PEÑARANDA. Sentencia del 18 de noviembre de 2003. Radicación número: 17001-23-31-000-1999-0039-01(IJ). Actor: MARÍA ZULAY RAMÍREZ OROZCO. Demandado: DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.



principios constitucionales ya mencionados. Sobre este punto, esta Judicatura trae a colación, la siguiente providencia, la que por su riqueza conceptual se transcribe *in extenso*:

“2.1 El contrato de prestación de servicios y la teoría de la relación laboral. La Constitución Política de 1991, contempló en el Capítulo II, de la función pública, lo siguiente:

“Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (Inc. 1º)... ”

“Art. 125 Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (...).”

De acuerdo con las citadas normas, nuestro régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado que tienen sus propios elementos tipificadores, a saber:

a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal).

Si en el caso de los contratos de prestación de servicios se llegan a desdibujar sus elementos esenciales, corresponderá decidir, ya sea a la justicia ordinaria, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial o, a la jurisdicción contencioso administrativa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de empleado público.

Respecto a la carga probatoria que tiene quien pretenda obtener a su favor los beneficios del contrato de trabajo, vale la pena, traer a colación las orientaciones señaladas por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 1º de junio de 2004, con radicación 21554:

“Es verdad que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la presunción de que toda relación de trabajo personal se entiende regida por un contrato de trabajo, frente a la cual la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sido del criterio de que quien la alegue en su favor tiene que demostrar la prestación personal del servicio para entenderse cobijada por ella, mientras que al beneficiario de dicha prestación es a quien le corresponde desvirtuar que en la misma no existe el elemento de la subordinación (subrayas de la Sala).

...

2.3 Limitaciones legales a la utilización del contrato de prestación de servicios.

...

Como puede observarse, el ordenamiento jurídico ha previsto no sólo la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, sino que también sanciona al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal.



2.4 Solución judicial a la utilización fraudulenta del contrato de prestación de servicios.

La jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como de esta Corporación han acudido a principios constitucionales en la solución de controversias que tienen que ver con relaciones laborales o legales y reglamentarias disfrazadas mediante contratos de prestación de servicios, las cuales se realizan con el principal propósito de evitar el pago de los beneficios prestacionales inherentes a las primeras.

En la práctica, cuando el Legislador utilizó la expresión "En ningún caso... generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales" no consagró una presunción de iure o de derecho, que no admite prueba en contrario, puesto que el afectado, como ya se vio, podrá demandar por la vía judicial competente el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y, por consiguiente, el pago de las prestaciones sociales a que haya lugar.

El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado.⁸

Adicionalmente, el artículo 25 constitucional, establece que **el trabajo es un derecho fundamental** que goza "...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.". De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

En sentencia de fecha 18 de noviembre de 2003⁹, la Sala Plena del Consejo de Estado abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella oportunidad negó las pretensiones de la demanda porque se acreditó en el plenario que en la ejecución de las órdenes suscritas por la parte actora se encontraba presente el elemento "coordinación". No obstante, esta pauta jurisprudencial no resulta aplicable en los eventos en los cuales se acuda al elemento "subordinación" aspecto trascendente que como se anotó requiere ser acreditado fehacientemente, en la tarea de desentrañar la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe

⁸ *Ibidem.*

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena, radicación IJ 0039-01, M.P.: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Demandante: María Zulay Ramírez Orozco.



los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido **personal** y que por dicha labor haya recibido una **remuneración** o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista **subordinación** o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia,¹⁰ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

Posteriormente, en sentencia del 28 de julio de 2005, Exp. 5212-03, con ponencia del doctor Tarcisio Cáceres Toro, se efectuó un análisis de la forma de vinculación de los empleados públicos, precisando que “para que una persona natural **desempeñe un EMPLEO PÚBLICO, EN CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO (RELACIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA)** que se realice su **ingreso al servicio público** en la forma establecida en nuestro régimen, vale decir, **requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión**, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo. Con ello la **persona nombrada y posesionada** es quien se halla investida de las facultades y debe cumplir sus obligaciones y prestar el servicio correspondiente. Ahora, muy excepcionalmente se da el caso de los **FUNCIONARIOS DE HECHO**, donde estos requisitos para el ingreso al empleo no se cumplen satisfactoriamente y cuyas repercusiones en diferentes campos del derecho han sido analizadas; para esta figura es indispensable la **EXISTENCIA DEL EMPLEO**, lo cual implica que esté previsto en la respectiva **PLANTA DE PERSONAL**” (negrilla y subrayados originales del texto).

Y en sentencia de 15 de junio de 2006¹¹, esta Subsección precisó que “cuando existe contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional”.

(...)

“En consecuencia, **se reconocerá una indemnización por las prestaciones sociales dejadas de percibir**, para cuya liquidación se tomará como base el valor del respectivo contrato u orden de prestación de servicios” (resaltado de la Sala).

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, radicación No. 2603-05, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.



Recientemente, esta Sección modificó la tesis que reconocía al contratista que lograba demostrar los elementos de la relación laboral las prestaciones sociales dejadas de percibir a “título de indemnización”, considerando que las mismas se otorgan a título de “reparación del daño”, sin que por ello se convierta automáticamente en un empleado público:

“El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas.

(...)

Por lo anterior, los derechos que por este fallo habrán de reconocerse, se ordenarán no a título de indemnización, como ha venido otorgándose de tiempo atrás, sino como lo que son: el conjunto de prestaciones generadas con ocasión de la prestación del servicio y el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos pensionales junto con el pago de las cotizaciones correspondientes, aspectos éstos que no requieren de petición específica, pues constituyen una consecuencia obligada de la declaración de la existencia de tal relación...^{12, 13}

De la extensa cita traída a colación, podemos concluir que la posición del Consejo de Estado, privilegia la aplicación de las normas constitucionales sobre protección al trabajo, al trabajador y los derechos irrenunciables de este, garantía dentro de la cual

¹² Consejo de Estado. Sección Segunda, Sent. del 19 de febrero de 2009. Rad. 3074-05. C.P, Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Sentencia del 1 de julio de 2009. Radicación número: 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08). Actor: JOSÉ DOLORES OROZCO ALTAMAR. Demandado: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION Y CORPES.

En igual sentido y citando solo a título de ejemplo, la Sala trae a colación las siguientes providencias, siendo incontable el universo existente de ellas:

- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERO PONENTE JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE. Sentencia del 23 de agosto de 2007. EXPEDIENTE No. 050012331000199803896-01. No. INTERNO: 8053-2005. AUTORIDADES MUNICIPALES. ACTOR: GUSTAVO DE JESÚS CARVAJAL RODRÍGUEZ.
- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. CONSEJERO PONENTE: JAIME MORENO GARCÍA. Sentencia del 28 de febrero de 2008. REF: EXP. No. 68001-23-15-000-2001-00688-01 No. Interno: 1064-07 P2. AUTORIDADES MUNICIPALES. ACTOR: MARÍA ISABEL REDONDO SERRANO.
- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. CONSEJERO PONENTE: DR. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Sentencia del 21 de octubre de 2009. Expediente No. 05001-23-31-000-2001-03454-01. No. Interno: 2725-08 P3. AUTORIDADES NACIONALES. Actor: JESÚS ALBINO SALDARRIAGA MOLINA.



se encuentra la de la prevalencia de la realidad sobre la forma, posición que es claramente compartida por este Cuerpo Colegiado, dado que nos encontramos frente a unas normas superiores que consagran los derechos mínimos que deben gozar todos los trabajadores y por tanto cualquier interpretación que se haga de las fuentes inferiores, deben respetar y guardar coherencia con los artículos 25 y 53 constitucionales.

Por lo anterior, es claro que en caso de que se contrate a una persona a través del contrato de prestación de servicios, pero este logre demostrar los elementos esenciales de una relación laboral como realidad, es decir, la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración, claramente debe la forma jurídica ceder ante la verdad, y el Juez debe declarar la existencia de la misma y ordenar las indemnizaciones a que haya lugar.

Igualmente, se aclara que el tema del funcionario de hecho, resulta ser un requisito indispensable para su configuración, que el cargo que desempeña el empleado de facto, se encuentre en la plante de personal de la entidad pública demandada, punto que deberá estar debidamente probado dentro del expediente.

Teniendo en cuenta el análisis normativo y jurisprudencial realizado, pasa esta Corporación a estudiar:

4. EL CASO CONCRETO:

Son varios los reparos realizados por las partes a la sentencia venida en alzada. En primera medida, el demandante en su recurso, manifestó que debe declararse la existencia de la relación con el ente territorial, desde el 15 de septiembre de 1995 hasta el 03 de enero de 2012, tal como se indicó en los testimonios rendidos, y en el interrogatorio de parte que le fue practicado, no obstante a que no hubiese prueba documental registrada para ello, atendiendo pues, a la teoría del funcionario de hecho expuesta por el Órgano de cierre en la línea jurisprudencial trazada sobre el



tema, a su vez, el ente demandado, resalta su inconformidad respecto a la declaratoria de nulidad del acto demandado y sobre la decisión del *A quo*, de reconocer la existencia de la relación laboral entre las partes. Así las cosas, pasa la Sala a analizar en el caso concreto los anteriores argumentos.

Con relación a la prueba recaudada frente a los elementos de la relación laboral como realidad, la Sala entra a realizar el análisis individual y conjunto de la misma.

4.1. La prueba documental: Se allegaron al plenario, en la oportunidad procesal pertinente, copia de las ordenes laborales, contratos estatales sin formalidades, ordenes de servicios y certificaciones, suscritos entre el MUNICIPIO DE LA UNIÓN-SUCRE como contratante y el demandante PEDRO NEL CARABALLO PÉREZ , como contratista.

TIPO DE VINCULACIÓN Y ACTIVIDAD REALIZADA	TÉRMINO	VALOR
1. Orden laboral del 1 de enero de 1998 (Auxiliar de campo unidad de asistencia técnica agropecuaria) fol. 34 C-1	Desde 01-01-1998 al 31-03-1998 Duración 3 meses	\$ 450.000 total
2. Orden laboral del 30 de octubre de 1998 (Auxiliar de campo de la UMATA) fol. 35 C-1	Desde 30-10-1998 al 30-12-1998 Duración 2 meses	\$ 250.000 total
3. Orden laboral del 4 de mayo de 1999 (Celador & Aseador del matadero municipal) fol. 36-37	Desde 05-05-1999 al 26-05-1999 Duración 22 días	\$ 180.000 total
4. Orden laboral del 9 de julio de 1999 (Servicios Generales en la Concentración Escolar Santander) fol. 38	Desde 12-07-1999 al 02-08-1999 Duración 21 días	-
5. Orden laboral del 3 de agosto de 1999 (Auxiliar de organización de archivo del almacén general) fol. 39-40	Desde 03-08-1999 al 02-10-1999 Duración 2 meses	\$ 400.000 total
6. Orden laboral del 4 de octubre de 1999 (Auxiliar de servicios generales en las instalaciones de la biblioteca) fol. 41-42	Desde 04-10-1999 al 03-11-1999 Duración 1 mes	\$ 200.000 total
7. Orden laboral del 12 de noviembre de 1999 (Auxiliar de servicios generales en las instalaciones de la biblioteca)	Desde 12-11-1999 al 12-12-1999 Duración 1 mes	\$ 200.000 total
8. Certificación del Instituto La Unión (Auxiliar de mantenimiento y aseo) fol. 45	Desde 18-02-2000 al 14-07-2000 Duración 5 meses y 12 días	-
9. Orden laboral del 7 de diciembre de 2000 (Auxiliar de campo de La UMATA) fol. 46	Desde 07-12-2000 al 29-12-2000 Duración 22 días	\$ 300.000 total
10. Contrato estatal sin formalidades plenas Nro. MLUS 800050331 9-96 del 7 de mayo	Desde 07-05-2001 al 20-06-2001	\$320.000 total



de 2001 (Servicio de vigilancia en el restaurante escolar Santander) fol. 47 y 51-52	Duración 45 días	
11. Contrato estatal sin formalidades plenas Nro. 323 del 25 de octubre de 2001 (Aseo y labores de mensajería de la UMATA) fol. 48 a 50	Desde 25-10-2001 al 25-12-2001 Duración 2 meses	\$350.000 total
12. Contrato estatal sin formalidades plenas Nro. MLUS 800050331 9-008 del 02 de enero de 2002 (Servicio de aseo & limpieza de locales públicos) fol. 54-55	Desde 01-01-2002 al 28-02-2002 Duración 2 meses	\$618.000 total
13. Contrato estatal si formalidades plenas Nro. MLUS 800050331 9-106A del 17 de abril de 2002(Servicio de aseo & limpieza de locales públicos) fol. 53	Desde 17-04-2002 al 16-06-2002 Duración 2 meses	\$618.000 total
14. Orden de servicios Nro. 0017-2011 del 29 de junio de 2011 (Actividades de aseo & Limpieza en las diferentes instalaciones pertenecientes al municipio) fol. 56-57	Desde 29-06-2011 al 29-12-2011 Duración 6 meses	\$3.000.000 total

Como puede observarse, al cartulario se aportaron a folio 34 a 61, diferentes órdenes laborales, de servicios, contratos, resoluciones y certificaciones que dan cuenta de la vinculación del actor con el municipio demandado para la realización de distintas actividades específicas y recibiendo para ello la remuneración respectiva, sin que exista prueba del elemento remuneración en los documentos identificados en los numerales 4 y 8 del anterior cuadro.

Igualmente, a folios 18 a 21 se adosó el derecho de petición a través del cual el señor CARABALLO PÉREZ solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y cesantías por el periodo comprendido entre el 15 de septiembre de 1995 y el 3 de enero de 2012.

Pues bien, de los anteriores documentos se infiere la vinculación a través de diferentes contratos estatales sin formalidades plenas, la existencia de varias órdenes laborales que pretendían vincular de manera irregular la prestación de los servicios del accionante al MUNICIPIO DE LA UNIÓN -SUCRE, en realización de varia actividades, como celador, auxiliar de mantenimiento, en el servicio de aseo y limpieza en las instalaciones de la alcaldía municipal.



4.2. La prueba testimonial¹⁴: Se practicaron los testimonios de cuatro (4) personas, esto son: HERNANDO ANDRÉS VERGARA RICARDO, MARÍA MARCELINA CUELLO JIMÉNEZ, LUZ ADRIANA DE HOYOS ARRIETA e INVANILDO ANTONIO RICARDO CARMONA , en los términos que se denotan a continuación:

- HERNANDO ANDRÉS VERGARA RICARDO, manifestó que conoció al demandante en el año 1995, por cuanto se desempeñó como Secretario de Gobierno para el año 1997, y jefe de presupuesto municipal para el año 2008, en razón de las constantes visitas que hacía al alcaldía del municipio y donde lo vio realizando labores de oficios varios, como auxiliar de servicios generales, y que en cierto periodo de tiempo este recibía órdenes de él, señaló a su vez, no constarle su tipo de vinculación con el municipio (Audiencia de pruebas-Archivo I. minuto 5:42-21:17).
- MARÍA MARCELINA CUELLO JIMÉNEZ, quien expuso ser auxiliar de enfermería del centro de salud que se encontraba al lado de la alcaldía municipal, para el año 1978 y actualmente pensionada, y haber conocido al actor cuando trabajaba en la UMATA, y posteriormente como trabajador del municipio, realizando labores como jardinero, mensajero, celador, esto para el año 1995, (Audiencia de pruebas- archivo I, minuto 24:24-33:00).
- LUZ ADRIANA HOYOS ARRIETA, quien adujo que trabajó como Psicóloga social comunitaria del municipio desde el año 2008 hasta el año 2011, indicó que conoció al señor CARABALLO PÉREZ en el año 1999 cuando estuvo vinculada por primera para el municipio, que el actor, realizaba labores de servicios generales entre otras (Audiencia de pruebas-Archivo I- minuto 36:00-47:22).
- INVANILDO ANTONIO RICARDO CARMONA , quien depuso sobre los hechos de la demanda, señalando que trabajó para el municipio desde el año 2008 hasta mediados del 2011, donde fue compañero de trabajo, ya que se coincidieron en los mismo periodos de tiempo, señaló que el señor CARABALLO PÉREZ desarrollaba labores en la unidad de servicios

¹⁴ Acta de audiencia de pruebas folio 126 a 133 C.Ppal. 1



generales (Audiencia de pruebas-Archivo minuto: 50:31)

De las anteriores declaraciones, se resalta que coincidieron los testigos en afirmar que el demandante, era considerado un empleado más del municipio, siendo en muchas ocasiones el primero en llegar y el último en retirarse de las instalaciones de la alcaldía municipal; no obstante, manifestaron que desconocían el tipo de vinculación que tenía el accionante. De igual forma, si bien cierto e indicaron conocer al actor como un empleado del municipio, no acertaron al exponer con certeza la fecha en que el señor CARABALLO PÉREZ, empezó a laborar con la entidad demandada aunado a esto, no existe prueba documental alguna que soporte que su vinculación inicio en el año 1995 y de manera continua hasta el 2012 como lo pretende el actor.

Del interrogatorio de parte rendido por el demandante¹⁵, es claro para la Sala, según las manifestaciones rendidas, que fue contratado como empleado supernumerario desde el 15 de septiembre de 1995, que su contratación fue de forma verbal, que no descansaba ni sábado ni domingo ni festivos; que siempre recibió un pago por sus servicios, que entre las funciones desempeñadas por este se encuentra la de oficios varios en la las instalaciones de la alcaldía, escuelas, mataderos o comedores comunitarios; que en virtud de lo anterior, en ocasiones era enviado a otras instalaciones para cubrir el tiempo vacacional de otros empleados, prueba esta que debe ser analizada en conjunto con las demás, pues el objeto del interrogatorio de parte, es obtener la confesión del interrogado, es decir, hecho que lo perjudiquen.

Si bien es cierto y el actor manifiesta haber estado vinculado con el municipio de la unión desde el 15 de septiembre de 1995, no existe en el plenario prueba alguna que sustente este hecho, máxime que de su declaración no puede tomarse como plena prueba de ello, pues es el interesado directo con las resultas del proceso.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo la prueba documental allegada y depuesto por los

¹⁵ Acta de audiencia inicial, DVD archivo I min: 8:49



testigos, para la Sala se encuentra demostrada la prestación personal del servicio por parte de la actora, en las fechas indicadas en los contratos y órdenes laborales suscritos, al igual que la remuneración recibida por dicha prestación, la que adicionalmente se encuentra documentada en los documentos ya referidos, con la aclaración que en los períodos relacionados, identificados en los numerales 4 y 8 del anterior cuadro, no se demuestra el elemento remuneración, razón por la cual serán excluidos del reconocimiento y la decisión de primera instancia modificada en este punto.

Por consiguiente, en atención a los argumentos expuestos por demandante en su recurso de alzada, tendientes al reconocimiento de la relación laboral con el municipio desde el año 1995, y no 1998, como lo dispuso el *A-quo* en el fallo de instancia, es claro para esta Magistratura, que tal como se indicó en primera instancia, no se logró demostrar documentalmente ni testimonialmente que este estuviese vinculado con el MUNICIPIO DE LA UNIÓN-SUCRE desde el 15 de septiembre de 1995, como lo pretende hacer valer, sino que quedó probado al interior del proceso que su relación laboral con el ente territorial empezó desde el 1 de enero del año 1998, razones por las cuales, dichos argumento son desechados en esta instancia.

Igualmente, no se demuestra por parte del actor que haya desempeñado un cargo existente en la planta de personal del municipio demandado, y su vinculación fue de facto, por lo que igualmente se desecha el argumento relacionado con el funcionario de hecho, pues no se logra demostrar todos los elementos y requisitos necesarios para aplicar dicha figura.

Respecto a lo señalado por el ente demandado en su recurso de alzada, no son de recibo los argumentos que sustentan el mismo, por cuanto quedó demostrado a la luz de todos los contratos y órdenes laborales, que existió una relación laboral entre el MUNICIPIO DE LA UNIÓN y el señor CARABALLO PÉREZ, tal como se entra a explicar:



- En lo relacionado a las denominadas por el ente demandado “orden laboral”, del texto mismo de ellas se desprende la subordinación, dado que como se lee en ellas, se expiden por el alcalde en uso de las facultades consagradas en los numerales 1 y 2 del literal D del artículo 91 de la Ley 136 de 1996¹⁶, es decir, claramente pretendían formalizar una relación legal o reglamentaria con el municipio, la que lleva consigo implícita la subordinación laboral, en donde prestó los servicios como Auxiliar de Servicios Generales (fol. 37, 38, 41, 42,43, 44), Auxiliar de Organización de Archivos del Almacén General (fol. 39, 40) y Auxiliar de Campo UMATA (fol. 46).
- Igualmente, los contratos que suscribió con el municipio demandado, poseían como objeto, alguno de los servicios ya relacionados en el ítem anterior, o los de celador¹⁷, por lo que claramente las mismas son subordinadas, no solo por ser iguales a las determinadas en el punto que

¹⁶ La norma que sustenta estas órdenes laborales, consagra: “Artículo 91.- Funciones. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

...

D) En relación con la Administración Municipal:

1. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y de la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente.

2. Nombrar y remover los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes y directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.

...

¹⁷ En este punto, se resalta que las labores vigilancia y seguridad llevan consigo la subordinación o dependencia, tal como lo ha interpretado el CONSEJO DE ESTADO en el siguiente sentido:

“Al respecto, el Despacho que sustancia la presente causa, mediante providencia de 3 de mayo de 2007, expediente radicado al número 4583-2004, actor Martín Gallo Gallo, señaló:

“(…) La función de celador subsiste y puede subsistir bajo una relación legal y reglamentaria y por ello puede derivarse el reconocimiento de la existencia de una relación laboral.

La labor de vigilancia no puede considerarse prestada de forma autónoma pues el celador no puede decidir en qué lugares presta el servicio ni en qué horario. Es más ni siquiera puede ausentarse del trabajo sin causa previa y debidamente justificada pues pondría en riesgo los bienes confiados a su cuidado, en otras palabras, existe una relación de subordinación.

De acuerdo con los razonamientos precedentes la Sala concluye que en el asunto conciliado puede haber una relación de carácter laboral durante el tiempo en que el demandante se desempeñó como vigilante de las instalaciones del colegio Francisco de Paula Santander del Municipio de Duitama (...).” (Negrilla fuera del texto)

Si bien la Sala ha considerado que el cumplimiento de un horario no es factor determinante de la existencia de la relación laboral, tal circunstancia debe ser apreciada con el conjunto de las pruebas restantes.” CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B. CONSEJERO PONENTE: DOCTOR JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE. Sentencia del 20 de septiembre de 2007. EXPEDIENTE No. 60012331000200105698- 01. No. INTERNO: 3613-2005. AUTORIDADES DEPARTAMENTALES. ACTOR: JAIME ALIRIO BOTINA CRIOLLO.



precede, sino porque lo como lo menciona el testigo VERGARA RICARDO, recibió órdenes de él, en la prestación de los servicios de oficios varios y servicios generales.

Así pues, si existe la subordinación que echa de menos el demandando apelante, razón por la que para la Sala el acto administrativo por medio del cual se le negó el reconocimiento de las prestaciones sociales reclamadas, haya incurrido en la causal de nulidad de violar las normas en que debería fundarse y por ende susceptible de otorgar el restablecimiento del derecho pretendido en la demanda.

Por lo anterior, concluye la Sala, que, frente al elemento prestación personal del servicio, quedó acreditado, que el demandante laboró en las fechas descritas con anterioridad, conforme los periodos establecidos en cada uno de los contratos de prestación de servicios y/o órdenes laborales, con exclusión de los identificados en los numerales 4 y 8 del cuadro de resumen de las vinculaciones, pues en ellas no demostró el elemento remuneración. En cuanto a las labores encomendadas al actor, de oficios y celador, los mismos contratos obrantes en el proceso dan cuenta que el demandante recibía una retribución por la prestación de sus servicios personales, por último, en cuanto a la subordinación, es claro de la pruebas allegadas al proceso, que cada una de labores encomendadas debían someterse a horario de trabajo lo cual se reafirma con las declaraciones de los testigos; lo cual son muestras en este particular evento de existencia de subordinación, lo que aunado a la misma naturaleza de los servicios prestados en varias oportunidades como una labor permanente.

Por lo estudiado en líneas antecedentes y sin ahondar en mayores elucubraciones, esta Corporación **MODIFICARÁ** el numeral segundo de la sentencia objeto del recurso y excluirá del reconocimiento los periodos ya identificados en los numerales 4 y 8 del cuadro resumen, **CONFIRMANDO** lo restante, por haberse demostrado de forma fehaciente los elementos propios de una relación laboral, especialmente el atingente a la subordinación, propio de este tipo de vinculaciones.

4.3. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS:



No habrá condena en costas, en razón a la prosperidad parcial del recurso del demandado y la no prosperidad de los recursos interpuestos por el demandante.

5. CONCLUSIÓN:

A guisa de conclusión, el Tribunal considera que en el presente caso, el demandante de manera efectiva corrió con la carga de demostrar todos los elementos de la relación de trabajo como realidad, en especial la subordinación, salvo los periodos en donde no demostró la remuneración, hecho que da lugar a **MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia objeto del recurso y excluir el reconocimiento los periodos ya identificados en los numerales 4 y 8 del cuadro resumen, **CONFIRMANDO** lo restante, sin que existan pruebas de las que se desprenda que el servicio se prestó de manera permanente y sin interrupciones, o que se configura el tema del funcionario de hecho, como lo pretende el demandante apelante, por lo que con relación a estas observaciones, no prospera el recurso.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: MODIFÍQUESE el numeral segundo de la providencia apelada, el cual quedará así:

“SEGUNDO: CONDÉNESE al municipio de La Unión – Sucre a pagar al actor, a título de restablecimiento del derecho por indemnización de los perjuicios causados, el valor equivalente a las prestaciones sociales legales devengadas por los empleados públicos del orden municipal vinculados mediante relación legal o reglamentaria a dicha entidad durante los siguientes períodos en donde se demostraron los elementos de una relación laboral como realidad:



TIPO DE VINCULACIÓN Y ACTIVIDAD REALIZADA	TÉRMINO	VALOR
1. Orden laboral del 1 de enero de 1998 (Auxiliar de campo unidad de asistencia técnica agropecuaria) fol. 34 C-1	Desde 01-01-1998 al 31-03-1998 Duración 3 meses	\$ 450.000 total
2. Orden laboral del 30 de octubre de 1998 (Auxiliar de campo de la UMATA) fol. 35 C-1	Desde 30-10-1998 al 30-12-1998 Duración 2 meses	\$ 250.000 total
3. Orden laboral del 4 de mayo de 1999 (Celador & Aseador del matadero municipal) fol. 36-37	Desde 05-05-1999 al 26-05-1999 Duración 22 días	\$ 180.000 total
4. Orden laboral del 3 de agosto de 1999 (Auxiliar de organización de archivo del almacén general) fol. 39-40	Desde 03-08-1999 al 02-10-1999 Duración 2 meses	\$ 400.000 total
5. Orden laboral del 4 de octubre de 1999 (Auxiliar de servicios generales en las instalaciones de la biblioteca) fol. 41-42	Desde 04-10-1999 al 03-11-1999 Duración 1 mes	\$ 200.000 total
6. Orden laboral del 12 de noviembre de 1999 (Auxiliar de servicios generales en las instalaciones de la biblioteca)	Desde 12-11-1999 al 12-12-1999 Duración 1 mes	\$ 200.000 total
7. Orden laboral del 7 de diciembre de 2000 (Auxiliar de campo de La UMATA) fol. 46	Desde 07-12-2000 al 29-12-2000 Duración 22 días	\$ 300.000 total
8. Contrato estatal sin formalidades plenas Nro. MLUS 800050331 9-96 del 7 de mayo de 2001 (Servicio de vigilancia en el restaurante escolar Santander) fol. 47 y 51-52	Desde 07-05-2001 al 20-06-2001 Duración 45 días	\$ 320.000 total
9. Contrato estatal sin formalidades plenas Nro. 323 del 25 de octubre de 2001 (Aseo y labores de mensajería de la UMATA) fol. 48 a 50	Desde 25-10-2001 al 25-12-2001 Duración 2 meses	\$ 350.000 total
10. Contrato estatal sin formalidades plenas Nro. MLUS 800050331 9-008 del 02 de enero de 2002 (Servicio de aseo & limpieza de locales públicos) fol. 54-55	Desde 01-01-2002 al 28-02-2002 Duración 2 meses	\$ 618.000 total
11. Contrato estatal si formalidades plenas Nro. MLUS 800050331 9-106.A del 17 de abril de 2002 (Servicio de aseo & limpieza de locales públicos) fol. 53	Desde 17-04-2002 al 16-06-2002 Duración 2 meses	\$ 618.000 total
12. Orden de servicios Nro. 0017-2011 del 29 de junio de 2011 (Actividades de aseo & Limpieza en las diferentes instalaciones pertenecientes al municipio) fol. 56-57	Desde 29-06-2011 al 29-12-2011 Duración 6 meses	\$ 3.000.000 total

Sumas liquidadas conforme al valor pactado en los contratos de prestación de servicios ya discriminado, al igual que serán ajustadas conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia.

El tiempo laborado por PEDRO NEL CARABALLO PÉREZ bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios y/o órdenes laborales, se debe computar para efectos pensionales; en consecuencia, CONDÉNESE al municipio de La Unión – Sucre a que consigne en el fondo o entidad de seguridad social que elija el actor, el valor de las cotizaciones dejadas de sufragar durante el término de vinculación laboral, en el porcentaje correspondiente al empleador.”

En lo demás, **CONFÍRMESE** la sentencia proferida por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, de fecha 2 de septiembre de 2014, por lo expuesto en la parte motiva de este



proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia, por lo indicado en la parte motiva.

TERCERO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 017.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ