



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISION ORAL

Sincelejo, veintitrés (23) de octubre de dos mil catorce (2014)

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente:	70-001-33-33-008-2012-00026-01
Actor:	NORMA JUDITH AGUAS VALDERRAMA
Demandado:	MUNICIPIO DE GALERAS
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema:	EMPLEADO DE HECHO

SENTENCIA No. 094

I. ASUNTO A DECIDIR

Incumbe a la Sala, resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 13 de mayo de 2014, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones del sistema oral, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Expediente	70-001-33-33-008-2012-00026-02
Actor	NORMA JUDITH AGUAS VALDERRAMA
Demandado	MUNICIPIO DE GALERAS - SUCRE
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda¹.

NORMA JUDITH AGUAS VALDERRAMA, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, demandó al Municipio de Galeras, Sucre, procurando la nulidad del Oficio S/No. del 15 de febrero de 2014, por medio del cual se le denegó el reconocimiento y pago de prestaciones, que considera tiene derecho por todo el tiempo que estuvo laborando para la entidad demandada mediante contrato verbal.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordenara a la entidad demandada, que reconozca y pague los salarios, prestaciones sociales (primas, vacaciones, auxilio de cesantías e intereses), afiliación al sistema de seguridad social integral por todo el tiempo de prestación de servicio, así mismo que se reembolsen los aportes que debieron hacerse a la seguridad social (salud y pensión), o en su lugar, se envíen a un fondo de pensiones.

2.2. Hechos.

La Sala compendia la *causa petendi*, así:

Señaló que, se vinculó como técnico en sistemas y auxiliar en la Secretaría de Salud del Municipio de Galeras, desde el día 22 de junio de 2008 hasta el 30 de diciembre de 2011, a través de contrato verbal con el entonces alcalde, REINALDO FRANCISCO RAMÍREZ.

Adujo que, cumplió estrictamente con las funciones y órdenes impartidas por la alcaldía municipal, cumpliendo un horario de trabajo habitual de 8 horas diarias, de lunes a viernes, de 8:00am a 12:00m, y de 2:00pm a 6:00pm; además laboraba los sábados, de 8:00am a 12:00m, y ocasionalmente le correspondía laborar los domingos.

Indicó que, su vinculación se dio ininterrumpidamente, y devengó como último salario de la suma de \$400.000.

Sostuvo que, mediante apoderado judicial, el día 7 de febrero de 2012, elevó petición a la alcaldía del Municipio de Galeras, solicitando el reconocimiento y pago de los derechos prestacionales y salariales por todo el tiempo que laboró, lo cual le fue negado a través de Oficio del 15 de febrero 2012.

¹ Folios 1-8 C. Ppal 1.

Expediente	70-001-33-33-008-2012-00026-02
Actor	NORMA JUDITH AGUAS VALDERRAMA
Demandado	MUNICIPIO DE GALERAS - SUCRE
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

2.3. Trámite primera instancia.

La demanda se presentó el 2 de agosto de 2012²; seguidamente se admitió mediante auto del 6 de agosto de 2012³, notificándose de esa decisión mediante correo electrónico a la parte demandada⁴ y al Ministerio Público⁵.

2.4. Contestación⁶

El Municipio de Galeras, servido de apoderado judicial contestó la demanda en tiempo, rechazando las pretensiones de la demanda por considerarlas carentes de sustento probatorio que acredite una posible relación laboral entre el municipio y la demandante, pues no se tiene certeza de que su vinculación haya existido.

En ese sentido, negó algún vínculo de la actora con la administración municipal y que ella haya prestado sus servicios como viene dicho en la demanda, insistiendo en que no existe prueba de su relación laboral, toda vez que en los archivos de la entidad no aparecen evidencias de ello.

Así, en sustento a su oposición, expresó que la demanda es inepta por no indicar que normas reconocen el derecho a lo pretendido por la actora con sus pretensiones, además, la causa en la que apoya las mismas no están probadas.

En virtud de lo anterior, planteó como excepciones “ineptitud sustantiva de la demanda” e “inexistencia del derecho”.

2.5. La sentencia recurrida⁷

El Juzgado Octavo Administrativo de Sincelejo, con funciones en el sistema oral, después de realizar la valoración del material probatorio obrante en el plenario, resolvió acceder a las súplicas de la demanda, declarando la nulidad del acto acusado; en consecuencia, ordenó al Municipio de Galeras reconocer y pagar a título de indemnización a la actora, una suma de dinero equivalente a todas las prestaciones sociales legales que percibe un empleado de la administración, legalmente establecidas para los períodos comprendidos entre el mes de enero de 2009 hasta el mes de diciembre de 2011, tomando como base el salario mínimo establecido por ley.

² Así se evidencia con la nata de recibido de la Oficina Judicial de Sincelejo, obrante a folio 8; en concordancia con el acta individual de reparto, visible a folio 33, C. Ppal.

³ Folio 34 - 35

⁴ Folio 40, acuse de recibo a 41.

⁵ Folio 42, acuse de recibo a 43.

⁶ Folio 59 - 62

⁷ Folio 159 al 169

Expediente	70-001-33-33-008-2012-00026-02
Actor	NORMA JUDITH AGUAS VALDERRAMA
Demandado	MUNICIPIO DE GALERAS - SUCRE
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

Como justificación de su decisión, el A-quo tuvo por probado que la actora prestó sus servicios en la Secretaría de Salud del Municipio de Galeras, sin contrato, durante el lapso comprendido entre el año 2009 a 2011, bajo subordinación, pues realizaba las funciones que se le asignaban y bajo el horario establecido por la entidad; es decir, en la misma situación de hecho, predicable de los funcionarios administrativos incorporados a la planta de personal de la entidad territorial; por ello, conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, consideró la subsistencia de una relación laboral entre las partes del proceso.

Concluyó que, la actora tuvo una relación de hecho con el Municipio de Galeras; por lo tanto, a pesar de que no existe un contrato solemne, no pueden desconocerse los derechos fundamentales de la demandante, de conformidad con los artículos 13, 25 y 53 de la Constitución Política.

2.6. El recurso de apelación⁸

Contado dentro del término de ejecutoria de la sentencia de primera instancia, el apoderado del Municipio de Galeras interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, aduciendo que la relación jurídica que alega la actora, el A-quo dio por cierta, no tuvo configuración material, toda vez que carecería de subordinación y remuneración, los cuales son elementos necesarios para que se constituya una relación de laboral.

A propósito, señaló que ninguna de las pruebas aportadas al expediente indica el tipo de vinculación que, presuntamente, tuvo la actora con la administración municipal, como tampoco de que percibía salario alguno, por consiguiente enfatiza en que nunca existió relación laboral entre la entidad y la demandante.

En ese orden, sostiene que la sentencia recurrida contraviene la realidad procesal al acceder a las pretensiones de la demanda; primero, porque no existe una relación jurídica previa, necesaria para la constitución de una relación laboral, toda vez que el contrato verbal alegado por la actora no se encuentra probado; y segundo, insiste en que no está probada la subordinación y ni el respectivo reconocimiento remuneratorio.

Igualmente, reitera en que existe ineptitud sustantiva de la demanda, en razón a que las normas violadas y el concepto de su violación, no se ajustan a las exigencias de la ley, ni están relacionadas al caso en concreto, pues solo se alude a normas constitucionales, las cuales son abstractas y genéricas.

⁸ Folio 173 al 182

Expediente	70-001-33-33-008-2012-00026-02
Actor	NORMA JUDITH AGUAS VALDERRAMA
Demandado	MUNICIPIO DE GALERAS - SUCRE
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

2.7. Trámite segunda instancia.

A través de auto del 22 de julio de 2014⁹, se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la accionada en contra de la aludida sentencia; a su vez, por proveído del 6 de agosto de este año¹⁰, se corrió traslado a las partes por diez días para alegar de conclusión.

2.8. Alegatos de conclusión.

2.8.1. La parte demandante¹¹.

En esta oportunidad, manifestó que, existen unas formalidades preexistentes de obligatorio acatamiento para ejercer un empleo público, pero también es cierto que existen situaciones anormales donde los entes públicos no las obedecen, colocando a las personas en estado de indefensión o desamparo laboral, este tipo de situaciones ha encontrado su justo tratamiento a nivel jurisprudencial por parte de las Altas Cortes, quienes sentaron su posición de reconocimiento de los derechos laborales a todas aquellas personas que fueron vinculadas ilegalmente a la función pública vulnerándoseles sus derechos laborales y constitucionales; que en el caso particular, se está frente a una de aquellas excepciones de primacía de la realidad sobre las formas, consagrado en el artículo 53 de la Constitución, bajo la figura de funcionario de hecho.

Arguye que, se desempeñó en el cargo de técnico en sistemas y auxiliar en la oficina de la secretaría de salud del Municipio de Galeras, desde el 22 de junio de 2008 hasta el 30 de diciembre de 2011, como coincidieron los testimonios y documentos obrantes dentro del expediente.

2.8.2. Parte demandada¹²

Señaló que, en la sentencia de primera instancia, no se demostró el vínculo legal de la actora con la administración municipal, desconociendo que la Oficina de Recursos Humanos de la alcaldía municipal de Galeras, certificó la inexistencia de alguna vinculación laboral entre las partes.

Narra que, hay ausencia clara de la remuneración, tal como lo admite la sentencia, por tanto sin remuneración no hay indicio de que el municipio haya tenido interés de celebrar la relación de trabajo que se pregona.

⁹ Folio 3 del C. de Apelación.

¹⁰ Folio 12 del ib.

¹¹ Folios 21-24 ib.

¹² Folios 25-26 ib.

Expediente	70-001-33-33-008-2012-00026-02
Actor	NORMA JUDITH AGUAS VALDERRAMA
Demandado	MUNICIPIO DE GALERAS - SUCRE
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

Atinente a la subordinación, señaló que, no basta con que los testigos la hayan visto cumpliendo un horario, pues lo esencial es que éste haya sido impuesto por la administración municipal.

2.9. Ministerio Público.

El representante del Ministerio Público delegado ante esta Corporación, resignó conceptuar de fondo.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia del asunto recurrido.

3.1. Problema jurídico.

El presente asunto se contrae a establecer si, ¿La señora NORMA AGUAS VALDERRAMA tiene derecho al reconocimiento de una relación laboral como empleada de hecho, por todo el tiempo que prestó sus servicios sin vínculo legal al Municipio de Galeras, con los consecuentes pagos salariales y prestacionales que se derivan de una relación de ese tipo, o si por el contrario, nunca existió una relación laboral, por tanto a la actora no le asiste derecho alguno, tal como lo afirma la entidad demandada?

Así, con miras a resolver la cuestión litigiosa, la Sala repasará el tratamiento jurisprudencial que se ha dado a la figura del (i) funcionario de hecho o facto, en aras de preestablecer los presupuestos que le configuran; enseguida se analizará la situación particular de la actora de cara a las probanzas, en el (ii) caso concreto; a fin de (iii) concluir, si su vinculación debe ser considerada en una verdadera relación laboral.

3.2. Funcionario de hecho.

El empleo público ha sido definido tradicionalmente en la legislación colombiana en relación con las funciones que debe realizar el funcionario y los requisitos para acceder a ellas.

Así, en el Decreto 1042 de 1978 se le entendió como “el conjunto de funciones, deberes y responsabilidades que han de ser atendidos por una persona natural, para satisfacer necesidades permanentes de la administración pública”; en el Decreto 2503 de 1998 como “el conjunto de funciones que una persona natural debe desarrollar y las

Expediente	70-001-33-33-008-2012-00026-02
Actor	NORMA JUDITH AGUAS VALDERRAMA
Demandado	MUNICIPIO DE GALERAS - SUCRE
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado”; y en la Ley 909 de 2004, vigente para la época de los hechos, “El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado”¹³.

Acorde con lo anterior, el artículo 122 de la Constitución establece los requisitos para ostentar un empleo público, con el siguiente tenor literal:

“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.

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas...”

Entonces, el empleo público está conformado por los siguientes elementos esenciales: i) funciones asignadas; ii) requisitos exigidos para desempeñarlo; iii) remuneración correspondiente; iv) e incorporación en una planta de personal. Al respecto la jurisprudencia del Consejo de Estado, sobre este tema ha señalado:

“De lo anterior se infiere que para alcanzar la condición de empleado público es necesario que se profiera un acto administrativo que ordene la respectiva designación; que se tome posesión del cargo; que la planta de personal contemple el empleo; y que exista disponibilidad presupuestal para atender el servicio. Ninguno de los supuestos antes mencionados está probado en este proceso, ni la actora ingresó por concurso, ni el cargo está contemplado en la planta de personal, ni tomó posesión del empleo, pues se repite, para acceder a un determinado cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos y condiciones señalados en la constitución y en la ley; y ello porque el sólo hecho de trabajar para el Estado no confiere la condición de empleado público.”¹⁴

A su vez, el artículo 125 Superior preceptúa:

“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.

¹³ Ver artículo 19.

¹⁴ Consejo de Estado, sentencia de 30 de marzo de 2006, Consejero Ponente Dr. TARSICIO CÁCERES TORO, Exp. 4885-2004.

Expediente	70-001-33-33-008-2012-00026-02
Actor	NORMA JUDITH AGUAS VALDERRAMA
Demandado	MUNICIPIO DE GALERAS - SUCRE
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.”

Conforme a lo anterior, los empleados públicos se dividen en cargos de: a) elección popular, b) período fijo, c) provisionales, d) libre nombramiento y remoción, d) carrera administrativa, y d) temporales.

No obstante, siendo esta la regla general, no es absoluta, pues encuentra excepción en tratándose de los funcionarios de facto o de hecho, el cual se plantea como otra forma de vinculación a la administración pública, reconocida por la doctrina¹⁵, así como por la jurisprudencia del Consejo de Estado, como aquellos que carecen de investidura o que la tienen, pero de manera irregular, desempeñan funciones que corresponden ciertamente a un empleo público debidamente creado y tienen los mismos derechos salariales y prestacionales que el régimen jurídico vigente reconoce a los funcionarios de iure.

La anterior situación puede originarse de múltiples maneras, verbigracia cuando mediaba título que habilitara el ejercicio de la función pública, pero por causas anteriores o supervivientes resulta inválido o deja de surtir efectos; o puede porque la designación de una persona que no reunía las condiciones legales exigidas, por lo cual más tarde es revocada; o el funcionario que posteriormente a su designación se inhabilita para el ejercicio del cargo y que; no obstante, continúa ejerciéndolo; o que permanece en funciones luego de vencido el término de su mandato; o porque no haya sido dictado el acto de nombramiento o el nombrado no haya tomado posesión del mismo; o cuando se designa sin la observancia de las disposiciones legales, entre otras.

Esto significa que los requisitos esenciales para que se configure el funcionario de hecho son, que exista de jure el cargo y que la función ejercida irregularmente se haga en la misma forma y apariencia como la hubiera desempeñado una persona designada regularmente¹⁶.

En ese sentido, cabe advertir que, los actos administrativos expedidos por los funcionarios de hecho son válidos y están amparados por la presunción de legalidad,

¹⁵ SAYAGUÉS LASO. Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Cuarta Edición, Montevideo 1974, páginas 300 a 302.

¹⁶ Cfr. Consejo de Estado, sentencia del 6 de agosto de 2010, Exp. 2079-2009

Expediente	70-001-33-33-008-2012-00026-02
Actor	NORMA JUDITH AGUAS VALDERRAMA
Demandado	MUNICIPIO DE GALERAS - SUCRE
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

porque se consideran como si hubieran sido expedidos por funcionarios de derecho; dado que, ejercen sus funciones en condiciones de plena verosimilitud, tal como lo hacen éstos, de modo que la opinión general cree razonablemente que se trata de funcionarios investidos válidamente de función pública.

El Consejo de Estado, en sentencia del 7 de marzo de 2013¹⁷, recordó los elementos que deben acreditarse para demostrar la existencia de una relación laboral como funcionario de hecho. De sus consideraciones se extrae lo siguiente:

“Sin embargo, puede suceder que dentro de la función pública exista el denominado funcionario de hecho, que identifica a la persona que, habitualmente, sin título o con título irregular, ejerce funciones públicas como si fuese verdadero funcionario.¹⁸

La anterior situación puede originarse, como en el presente asunto, cuando mediaba título que habilitaba para el ejercicio de la función pública pero por causas anteriores o supervivientes resulta inválido o deja de surtir efectos¹⁹ como en este caso en que el demandante fue encargado de las funciones de Gerente de la E.S.E. Hospital de Usme pero, por ministerio de la ley, se terminó esa designación.

Sayagués Laso señala “que un funcionario de hecho es aquel que ejerce efectivamente las funciones públicas, como si realmente fuera funcionario” y la denomina “investidura plausible” que se configura por la existencia de dos requisitos: 1. Que exista de jure el cargo y 2. Que el cargo se ejerza en la misma forma y apariencia como lo desempeñaría una persona nombrada regularmente²⁰.

Esta tesis doctrinal ha sido acogida de tiempo atrás por el Consejo de Estado. La Sección Segunda, Subsección “A” en sentencia del 8 de marzo de 2001, sostuvo²¹:

“Según la jurisprudencia de la Corporación (ver sentencia 16 agosto/63, Anales 2º semestre 1963, tomo 67, pág. 57), el funcionario de hecho “es aquel que desempeña un cargo en virtud de una investidura irregular.”; como es el caso del actor, que ingresó al servicio sin que la Junta Directiva hubiera aprobado su nombramiento (f.3).

(...)

En conclusión, los requisitos esenciales para la configuración del funcionario de hecho son que existan de jure el cargo y la función ejercidas irregularmente y que el cargo ha de haberse ejercido en la misma forma y apariencia como lo hubiera desempeñado una persona designada regularmente.”

En reciente providencia, la Subsección “A” de esta Sección Segunda, señaló:

¹⁷ Sección Segunda, Radicación N° 25000-23-25-000-2008-00203-01(1571-10), Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

¹⁸ SAYAGUÉS LASO. Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Cuarta Edición, Montevideo 1974, páginas 300 a 302.

¹⁹ Ob. Citada nota anterior.

²⁰ Sayagués Laso, Enrique, Tratado de derecho administrativo, Montevideo, 1963, p.311

²¹ Expediente No. 08001-23-31-000-1995-9370-01 (417-00). Actor. Edmundo Drago M. Magistrado Ponente. Nicolás Pájaro Peñaranda.

Expediente	70-001-33-33-008-2012-00026-02
Actor	NORMA JUDITH AGUAS VALDERRAMA
Demandado	MUNICIPIO DE GALERAS - SUCRE
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

“Estas circunstancias, lo ubican en lo que la doctrina y la jurisprudencia han denominado “funcionario de hecho”, en virtud de que no se reúnen a cabalidad las condiciones que demanda la investidura del funcionario público.

La doctrina, así como la jurisprudencia del Consejo de Estado, han definido a los funcionarios de facto o de hecho, como aquellos que carecen de investidura o que la tienen, pero de manera irregular²², desempeñan funciones que corresponden efectivamente a un empleo público debidamente creado²³ y tienen los mismos derechos salariales y prestacionales que el régimen jurídico vigente reconoce a los funcionarios de iure. Los actos administrativos expedidos por ellos son válidos y están amparados por la presunción de legalidad, porque se consideran como si hubieran sido expedidos por funcionarios de derecho y porque ejercen sus funciones en condiciones de plena verosimilitud, tal como lo hacen éstos, de modo que la opinión general cree razonablemente que se trata de funcionarios investidos válidamente de función pública²⁴.

Para la Sala, una irregularidad en la designación no puede ir en detrimento de las condiciones mínimas fijadas para el servidor público, pues existen postulados de rango constitucional que garantizan la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, la remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la calidad y cantidad de trabajo, que se traduce en los principios “a trabajo igual salario igual” e irrenunciabilidad de los beneficios establecidos (artículos 25 y 53 de la C.P.).”²⁵

La Sala reitera en esta oportunidad la tesis que ha hecho tránsito en el derecho administrativo y los presupuestos para que se reconozca la existencia de un funcionario de hecho, que puede descubrirse en diferentes escenarios, como por ejemplo, en el acto de elección, nombramiento o en la diligencia de posesión de un servidor público, e inclusive cuando se ejerce el cargo, o vencido su periodo.

En conclusión, existen funcionarios de hecho que **(i) que carecen de investidura o (ii) que la tienen, pero de manera irregular y los requisitos esenciales para la configuración del funcionario de hecho son que el cargo esté creado de conformidad con las normas legales y la función sea ejercida irregularmente, pero, en todo caso, el cargo debió haberse ejercido en la misma forma y apariencia como si lo hubiese desempeñado un empleado designado regularmente.**”²⁶ (Negritas del texto)

Conforme lo direcciona la jurisprudencia nacional transcrita, así como el criterio jurisprudencial citado, para alegar la existencia de la configuración del funcionario de facto, se tienen que cumplir los supuestos a saber: (i) Existencia de jure del cargo ejercido; (ii) Que la función ejercida, irregularmente, se haga en la misma forma y

²² Sentencia proferida por la Sala Plena de esta Corporación de 6 de octubre de 1992, radicación AC-273.

²³ Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado de 96/08/15, radicación 8886.

²⁴ Sentencia de la sección primera de 91/09/26, radicación 1453.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección "A", Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia del 26 de marzo de 2009, Exp. No. 25000-23-25-000-2004-03773-01 (689-2006), Actor: Jorge Alejo Calderón Perilla.

²⁶ Así mismo, en sentencia del 2 de mayo de 2013. Exp. No. 730012331000201000673 01, Consejero Ponente Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN, se estudió la figura del funcionario de hecho, y se señaló que éstos tienen derecho a percibir la remuneración propia de las funciones desempeñadas.

Expediente	70-001-33-33-008-2012-00026-02
Actor	NORMA JUDITH AGUAS VALDERRAMA
Demandado	MUNICIPIO DE GALERAS - SUCRE
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

apariencia, como la hubiera desempeñado una persona designada regularmente; de configurarse estos elementos, corresponde el reconocimiento de los mismos derechos que cobijan a los empleados nombrados de jure, con fundamento en el principio de la primacía de la realidad de hecho, sobre la forma establecida²⁷.

3.3. Caso concreto.

En el sub lite, la actora pretende que se reconozca su relación laboral con el Municipio de Galeras; en virtud de ello, se le cancelen las prestaciones sociales causadas en el tiempo que estuvo vinculada, argumentando que prestó sus servicios personalmente y en permanente subordinación. A su vez, el municipio demandado se opone, con base en que no ha habido relación laboral, toda vez que la demandante no ha sido empleada oficial de la entidad territorial, ni contratista de ésta.

En ese orden, la Sala debe determinar entonces si se configuró o no entre el Municipio de Galeras y la señora NORMA AGUAS VALDERRAMA, relación laboral alguna, debido a que las partes coinciden en que no existió contrato o vinculación legal y reglamentaria.

Antes de abordar el quid del asunto propuesto, se advierte que el apoderado judicial del ente demandado, en el recurso de alzada insiste en que la demanda es inepta, en razón a que la actora no señaló que normas legales se vulneraron con la expedición del acto demandado, ni tampoco desarrolló un concepto de su violación atendiendo su situación particular, sino que de manera abstracta o general cita normas de carácter constitucional; razón por la cual, a su juicio, se deben denegar las pretensiones de la misma.

Al respecto cabe indicar que, el artículo 162 del CPACA, numeral 4º, establece que en los eventos en que se juzgue la legalidad de un acto administrativo, en la demanda debe indicarse las presuntas normas violadas y conceptuarse en qué radica su violación²⁸; es decir, no exige una especialidad en la norma estimada como violada, tan solo la formalidad de que se explique en que consiste la violación alegada, que evidentemente debe tratarse de una norma de mayor rango que al acto demandado. Luego, el análisis de legalidad de un acto administrativo parte, en principio, de que yazca ajustado a la Constitución Política, por ser la norma superior; por tanto, no es sorprendente que en las demandas de nulidad, las principales normas citadas como violadas sean constitucionales, con lo cual es suficiente para adelantar el examen de legalidad del acto enjuiciado.

²⁷ Artículo 53 Constitución Política de Colombia.
²⁸ “ARTÍCULO 162. Contenido de la demanda. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá: (...) 4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.”

Expediente	70-001-33-33-008-2012-00026-02
Actor	NORMA JUDITH AGUAS VALDERRAMA
Demandado	MUNICIPIO DE GALERAS - SUCRE
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

Al respecto la doctrina nacional²⁹, acerca del presupuesto de indicar en las demandas de nulidad contra actos administrativos las normas reputadas como violadas y conceptualizar por qué, señala:

“... en las acciones de legalidad de los actos, en las que se persigue la nulidad de la actuación de la Administración, el juez solamente puede hacer la valoración jurídica, la confrontación de legalidad, atendiendo a las razones que llevan al actor a proponer su nulidad, ese concepto de violación es el marco en el cual se ubica el juez para hacer la confrontación de legalidad, lo que implica una técnica especial que la diferencia de las demás demandas.

La falta del concepto de violación, dado el carácter rogado de la jurisdicción, hace que no pueda dictarse un fallo de fondo. En todo caso, el concepto de violación obedece a los motivos de nulidad que señala el artículo 137 del CPACA y que son la expedición irregular, la desviación de poder, la falta de competencia, la violación del derecho de audiencias o defensa y la violación de una norma superior. En torno a estos conceptos se debe ubicar el concepto de violación. Por tanto, no se cumple con este requisito con la simple cita del ordenamiento a que pertenecen las normas violadas, sino que se deben señalar éstas con toda precisión, y además, debe explicarse el sentido y el alcance de la violación.

Es decir, si la pretensión busca la nulidad de actos administrativos, se deben relacionar las normas que se consideran infringidas con el acto impugnado y expresar el por qué se considera esa violación.

Sin embargo, valga anotar, que la Corte Constitucional, en Sentencia C-197 de 1999, al estudiar el numeral 4º del artículo 137 del CCA, la declaró exequible bajo la condición de que cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental, debe considerarlo aun cuando el actor no lo hubiere invocado al señalar las normas violadas y el concepto de violación.

Además, se consideró que la cita errónea de una disposición legal que es fácilmente identificable por el juez, puede ser apreciada por éste y evaluada la que realmente corresponde.

El concepto de violación como parte de la demanda, asume dos connotaciones distintas. a) por un lado, es un aspecto formal cuyo cumplimiento debe controlar el juez al momento de la admisión de la demanda, sin entrar a analizar su incidencia en la pretensión. Su ausencia permite también controlarla con los recursos frente a la admisión. Si permanece el defecto, al momento de decidir, el juez no puede entrar a analizar el asunto de fondo, es decir, no puede decidir sobre la pretensión. Y b) de otro lado, mira a la procedencia de la pretensión, pues con base en él, el juez entra a calificar, evaluar, confrontar el acto con la norma violada pero dentro del marco del concepto de violación, por lo cual éste toca con la pretensión misma de anulación y, por ende, deberá estudiarse al momento de dictar sentencia.”

²⁹ PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. Derecho Procesal Administrativo. 8ª Edición 2013. Librería Jurídica SANCHEZ R. LTDA, páginas 253-254.

Expediente	70-001-33-33-008-2012-00026-02
Actor	NORMA JUDITH AGUAS VALDERRAMA
Demandado	MUNICIPIO DE GALERAS - SUCRE
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

Así las cosas, en la demanda la actora cita como normas violadas los artículos 13, 25 y 53 de la Constitución Política, cuyo concepto de violación sustentó bajo la causal de nulidad de falsa motivación, aduciendo que el acto demandado desconoce una relación laboral, a pesar de que se presentaron los elementos que constituyen la misma, situación que tiene amparo constitucional en el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, el derecho a la igualdad y la protección al trabajo.

Con esa verificación, el libelo contiene inserta la enunciación normativa que se considera violada, con la sustentación respectiva, de manera que no le asiste razón a la demandada, pues la actora cumplió con la carga procesal que se le imponía en precisar las razones por las cuales debe accederse a lo que pretende; sin embargo, nótese que la causal invocada de falsa motivación depende de que se logre demostrar la existencia de la relación laboral con el ente demandado, lo que a continuación constituye el estudio de fondo.

A propósito, se incorporó plenario el siguiente material probatorio.

- Copia simple del Informe Técnico del 2 de diciembre de 2011, suscrito por la directora de DASSSALUD, dirigido al Alcalde Municipal de Galeras y al Secretario de Salud municipal, así como a la actora como técnico en sistemas, sobre la instalación del Software WINSISVAN.³⁰
- Copia de Oficio S/No. del 18 de febrero de 2010, a través del cual el Alcalde del Municipio de Galeras convoca a la actora a un encuentro comunitario³¹.
- Copia simple del acta de visita, apoyo técnico a las actividades POA 2011, del proyecto seguridad alimentaria y nutricional, del 10 de noviembre de 2011, suscrita, entre otros, por la actora en calidad de funcionaria de la Secretaría de Salud del Municipio de Galeras³².
- Copia simple del acta de reuniones del 16 de septiembre de 2011, suscrita por varios funcionarios de la alcaldía del Municipio de Galeras, en la cual se designa a la actora como responsable para tratar sobre el programa materno infantil y sus beneficiarios en ese municipio³³.

³⁰ Folio 17.

³¹ Folio 18.

³² Folios 19.

³³ Folios 20-21.

Expediente	70-001-33-33-008-2012-00026-02
Actor	NORMA JUDITH AGUAS VALDERRAMA
Demandado	MUNICIPIO DE GALERAS - SUCRE
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

- Copia simple de acta de reunión del 16 de septiembre de 2011, entre la actora y una funcionaria de DASSSALUD, en la que se trató el programa de LEPRO en el Municipio de Galeras³⁴.

- Copias simples de los formatos de seguimiento del Plan de Mejoramiento de la Gestión en Salud Pública del año 2011, suscrito entre otros por la actora³⁵.

- Copia de Oficio S/No. del 22 de julio de 2009, dirigido a la Secretaría de Salud del Municipio de Galeras, con nota de recibido por la actora.³⁶

- Copia simple de escrito del 11 de noviembre de 2011, dirigido al alcalde del Municipio de Galeras por la coordinadora médica de SALUDVIDA EPS-S, con nota de recibido por la actora.³⁷

- Copia simple de Oficio S/No. del 8 de marzo de 2010, dirigido a la Secretaría de Salud del Municipio de Galeras por el gerente de la ESE Hospital Regional Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal, con nota de recibido por la actora.³⁸

- Copia simple de Oficio S/No. del 10 de agosto de 2010, dirigido a la Secretaría de Salud del Municipio de Galeras por el gerente de la ESE de ese mismo municipio, con nota de recibido por la actora.³⁹

Adicional a lo anterior, dentro del proceso compareció al proceso la señora DIALENIS ANAYA ARMESTO⁴⁰, quien inquirida por el A-quo⁴¹, afirmó que ingresó a trabajar al Municipio de Galeras en enero de 2010, como secretaria de educación municipal, de ahí que conoce a la actora, quien para entonces se encontraba trabajando en la secretaría de salud como técnico de sistema, cumpliendo igual horario que ella, de 8:00am a 12:30 pm y de 2:00 pm a 6:00 pm. Atinente a la funciones que desempeñaba la accionante, sostuvo que la veía realizando charlas y capacitaciones en las jornadas de salud organizadas por la secretaría de salud municipal.

Al ser indagada por el apoderado de la actora⁴², señaló que el jefe inmediato de ésta era la secretaria de salud municipal; que no se ausentaba de sus labores, a no ser que

³⁴ Folio 22

³⁵ Folios 23-27.

³⁶ Folio 28.

³⁷ Folio 29.

³⁸ Folio 30.

³⁹ Folio 31.

⁴⁰ A pesar de que dentro del proceso también obra el testimonio de la señora ELIZABETH LÓPEZ PATERNINA, el mismo no será tenido en cuenta dado que en la primera instancia se tachó de sospechoso, y así lo ratificó el apoderado del Municipio de Galeras en el recurso de apelación.

⁴¹ Audiencia de pruebas, minuto 38:36 a 41:01, interrogatorio del juez.

⁴² Audiencia de pruebas, minuto 41:01 a 42:53, interrogatorio del apoderado demandante.

Expediente	70-001-33-33-008-2012-00026-02
Actor	NORMA JUDITH AGUAS VALDERRAMA
Demandado	MUNICIPIO DE GALERAS - SUCRE
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

se tratara de una calamidad doméstica; que dejó de trabajar el 30 de diciembre de 2011; igualmente, adujo desconocer qué tipo de contrato tenía la demandante, pero le consta que ésta trabajaba para el Municipio de Galeras.

En último, interrogada por el apoderado de la entidad territorial⁴³, manifestó que la *petente* dejó de trabajar sin que se lo solicitaran; asimismo, indicó que entre las labores que veía desempeñar a la accionante, se encontraban las de practicar charlas, digitalizar, recibir y dar información, realizar censos, organizar documentos, por lo que estima que el cargo de ella era de técnico de sistema.

La Sala considera que, con base en las pruebas antes citadas, ciertamente la señora AGUAS VALDERRAMA prestó sus servicios personales para la secretaría de salud del Municipio de Galeras, a pesar de que no se encuentra acreditado ningún vínculo legal, tal como lo certificó la Oficina de Recursos Humanos de esa entidad⁴⁴.

En ese sentido, conviene aclarar que, nuestra Constitución Política, en su artículo 122, prescribe como regla general de la función pública, que *“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”*; seguidamente, en el artículo 125 *ibídem*, se dice que *“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...”*; es decir, la vinculación a la administración para el ejercicio de la función pública puede ser de diferentes clases de acuerdo al ordenamiento jurídico y según las especificidades propias de las circunstancias, las cuales desde el punto de vista ordinario son: legal y reglamentaria (empleado público) y laboral contractual (trabajador oficial).

Así las cosas, el vínculo legal y reglamentario y contrato de trabajo, obedecen a una relación de naturaleza laboral, por cuanto en ellos se presenta (i) la subordinación al empleador, (ii) la prestación personal del servicio y (iii) el pago de una remuneración. En consecuencia, cuando una persona alega tener un vínculo con el Estado, por prestar sus servicios personalmente y bajo subordinación, lo razonable es concluir que se trata de alguna de esas dos calidades.

Además, existen casos excepcionales en que se vinculan a contratistas a la administración para la prestación de sus servicios (relación contractual estatal), por razones de su especialidad, la cual debe ser distinta a la misión de la entidad.

⁴³ Audiencia de pruebas, minuto 43:16 a 47:45, interrogatorio del apoderado de la demandada.

⁴⁴ Folio 66.

Expediente	70-001-33-33-008-2012-00026-02
Actor	NORMA JUDITH AGUAS VALDERRAMA
Demandado	MUNICIPIO DE GALERAS - SUCRE
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

Sin embargo, muchas veces ocurre en la realidad que una persona presta sus servicios de manera personal y subordinada a la administración, pero no precisamente mediante las formas de vinculación previstas en la ley, lo que no puede conllevar a que por esa orfandad legal se desconozcan los derechos de talante constitucional de la misma, por lo cual se le debe reconocer la calidad de empleado de hecho o de facto.

Acerca el contexto expuesto, conviene traer a colación lo considerado por la Corte Constitucional⁴⁵, en un caso similar al nuestro, en el que se ampararon los derechos fundamentales a la primacía de la realidad sobre las formas y al salario mínimo, entre otros, a una persona vinculada sin ninguna de los elementos previstos en la ley a un municipio, con apoyadura en la jurisprudencia que el Consejo de Estado ha desarrollado sobre la figura del funcionario de hecho. La siguiente, es la letra del caso aludido:

“16. Pero esa decisión, por lo que ocurre en la realidad, no siempre es aceptable. Porque la distinción de los servidores municipales en empleados públicos y trabajadores oficiales es una distinción formal, establecida legítimamente en el ámbito del derecho positivo. Sin embargo, no es una distinción que describa exhaustivamente la realidad. **A menudo el Estado no cumple con los requisitos establecidos por las formas jurídicas para beneficiarse de trabajo personal y subordinado, y eso indica que para el Estado trabajan, además de empleados públicos y trabajadores oficiales, otros trabajadores atípicos, quienes no por serlo dejan de recibir la protección del Estado.** Y aunque el derecho no siempre está preparado técnicamente para responder ante hipótesis de esa naturaleza, en nuestro contexto por ejemplo hay una copiosa jurisprudencia del Consejo de Estado que pretende evitar el desconocimiento de los derechos laborales de quienes han ejercido irregularmente la investidura de funcionario público. Se trata de la jurisprudencia sobre los llamados ‘funcionarios de hecho’,⁴⁶ figura acuñada inicialmente en el Derecho francés,⁴⁷ que en Colombia ha sido reconocida por lo menos desde una sentencia del dieciséis (16) de agosto de mil novecientos sesenta y tres (1963), con ponencia del Consejero Jorge de Velasco Álvarez. En esa ocasión, al decidir que una persona tenía derecho al reconocimiento y pago de sus prestaciones laborales por haber desempeñado un cargo público, a pesar de haberlo hecho durante un tiempo en el cual estaba jurídicamente desprovisto de su investidura de servidor público, dijo:

“[L]a Sala estima que, a pesar de la irregularidad de que Chocontá Cruz hubiera seguido desempeñando su cargo con una orden de suspensión, es lo cierto que prestó sus servicios al Estado y que tales servicios deben serle pagados pues, por una parte el sueldo es una contraprestación de servicios y por otra las primas que cobra son parte del salario.
[...]

⁴⁵ Ver Sentencia T-556/11.

⁴⁶ Véanse, entre otras, la sentencia del doce (12) de mayo de dos mil cinco (2005), expedida por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, Radicado 05001-23-31-000-1999-00109-01(190-04), (CP. Jesús María Lemus Bustamante); la sentencia del veintiséis (26) de marzo de dos mil nueve (2009), expedida por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, Radicado 25000-23-25-000-2004-03773-01(689-06), (CP. Luis Rafael Vergara Quintero).

⁴⁷ Perelman, Chaïm: La lógica jurídica y la nueva retórica, Trad. Luis Díez-Picazo, Madrid, Civitas, pp. 219 y ss.

Expediente	70-001-33-33-008-2012-00026-02
Actor	NORMA JUDITH AGUAS VALDERRAMA
Demandado	MUNICIPIO DE GALERAS - SUCRE
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

El artículo 17 de la Constitución Nacional estatuye que el trabajo goza de la especial protección del Estado. Esta protección abarca, a más del derecho a trabajar, el que el trabajador reciba la remuneración que al cargo que desempeña le haya sido fijada por la ley. || Es claro que Chocontá Cruz era un funcionario de hecho pues que, de acuerdo con la doctrina, tales funcionarios son aquellos que desempeñan un cargo en virtud de una investidura irregular. "La irregularidad de la investidura dice el tratadista Sarria puede ser por efecto de origen o causa, como cuando se nombra a un empleado que no llena las calidades que exige la ley; o cuando habiéndosele otorgado inicialmente con regularidad la condición o investidura de empleado, la pierde luego y sigue sin embargo en ejercicio de sus funciones, bien sea por ministerio de la ley o bien por circunstancias de hecho no previstas por las leyes"⁴⁸.

17. Así las cosas, para esta Sala es claro que en la realidad los municipios, y el Estado en general, en ocasiones se benefician de trabajo personal y subordinado sin satisfacer las condiciones jurídicas, establecidas en la Constitución y la ley, como indispensables para una vinculación laboral en forma. Pero eso no significa que no haya vínculo laboral. Aceptar que sólo por la inobservancia de las formas jurídicas de vinculación en regla, puede ser desvirtuado por completo el carácter laboral de una relación de prestación de servicios personales y subordinados, es concederle primacía a la forma sobre la realidad. Y eso es tanto como desconocer la Constitución. Porque esta última ordena justamente lo contrario: concederle primacía a la realidad sobre las formas (art. 53, C.P.). Por tanto, cuando la justicia laboral advierte que una persona le ha prestado sus servicios personal y subordinadamente a un municipio, pero no tiene la investidura de trabajador oficial, no puede simplemente absolver al municipio. Podría hacerlo si con seguridad el demandante es empleado público, pues en ese caso este tendría la oportunidad de ventilar sus pretensiones en la jurisdicción competente: la justicia contencioso administrativa. Pero si hay buenas razones para concluir que el peticionario no es ni trabajador oficial ni empleado público, la justicia laboral debe decidir el fondo de la cuestión de manera congruente: establecer si hubo relación de trabajo personal y subordinado, y en caso afirmativo condenar al municipio al pago de los emolumentos laborales dejados de cancelar."

Obsérvese del tracto jurisprudencial citado, cómo el Consejo de Estado desde antes de la Constitución de 1991 viene apelando al concepto de "funcionario de hecho"⁴⁹ para quienes ejercen irregularmente la investidura de funcionario público, sin serlo.

En ese orden de ideas, se advierte que, ninguna entidad pública puede beneficiarse del trabajo y subordinado de una persona, por el solo hecho de estar vinculada sin los requisitos establecidos por las formas jurídicas indispensables para ello, esto es mediante una relación legal y reglamentaría (empleado público) o laboral contractual (trabajador oficial), pues la persona en esa condición la reviste la condición de trabajador atípico o irregular (funcionario de hecho); y que como todo trabajador, debe contar con la protección del Estado, pues la clasificación que limita los empleados

⁴⁸ Sentencia del dieciséis (16) de agosto de mil novecientos sesenta y tres (1963), Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, (MP. Jorge de Velasco Álvarez).

⁴⁹ Consejo de Estado, sentencia del 16 de agosto de 1963, con ponencia del Dr. JORGE DE VELASCO ÁLVAREZ

Expediente	70-001-33-33-008-2012-00026-02
Actor	NORMA JUDITH AGUAS VALDERRAMA
Demandado	MUNICIPIO DE GALERAS - SUCRE
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

oficiales tan solo constituye una distinción formal que no abarca la realidad⁵⁰ que se presenta en la sociedad.

Hechas las anteriores precisiones, en el sub examine, es claro que la actora no prestó sus servicios al Municipio de Galeras mediante una vinculación legal y reglamentaria, ni como trabajador oficial o, incluso, ni como contratista; sin embargo, ello no supone *per se* que no sea posible que la prestación de sus servicios haya sido bajo subordinación jerárquica y a favor de la administración municipal, durante un amplio período, lo cual la distinguiría como empleado de hecho; por tanto, el carecer de un vínculo legal, no la proscribía de los efectos jurídicos derivados de esa realidad, esto es, el derecho a que se le reconozcan y paguen los salarios y prestaciones sociales causadas.

Así las cosas, la Sala estima que la demandante adquirió la condición de empleado de hecho, pues conforme la prueba testimonial recibida en el expediente, se tiene que ella prestó sus servicios, mínimo, desde el 29 de enero de 2010 hasta el 30 de diciembre de 2011⁵¹, a prestar una labor a la secretaría de salud del Municipio de Galeras, cumpliendo el mismo horario que los empleados de planta, realizando acciones que pueden ser entendidas como de auxiliar, que por su naturaleza son consustanciales de subordinación, por cuanto dependen de las orientaciones emanadas de su jefe inmediato o superior, que en su caso era la secretaria de salud municipal y el alcalde, respectivamente, y no bajo su propia dirección, dado que atendía sus órdenes, lo cual ajusta con la existencia de subordinación, como por ejemplo: recibir capacitaciones; realizar charlas y capacitaciones a la comunidad; practicar censos poblacionales; acompañar jornadas de vacunación; atender en la secretaría de salud municipal; digitalizar, recibir y dar información; organizar documentos.

Lo anterior guarda concordancia con las pruebas documentales aportadas con la demanda; que a pesar de ser en copia simple, gozan de plena validez dentro del proceso, toda vez que el ente accionado no las desvirtuó ni tampoco las tachó, por lo tanto se presumen auténticas, de acuerdo con los artículos 243 a 245 del C. General del Proceso.

Los documentos aludidos datan indistintamente entre los años 2009, 2010 y 2011, lo que indica que no se trató de actividades temporales; además, en ellos se vislumbra los siguientes aspectos, (i) el reconocimiento institucional que la actora tenía como funcionaria de la secretaría de salud del Municipio de Galeras por otras entidades,

⁵⁰ Vgr. cuando se ejerce una relación contractual estatal (contratistas por prestación de servicios), para encubrir una relación laboral.

⁵¹ La testigo DIALENIS ANAYA ARRESTO, manifestó bajo la gravedad de juramento que para cuando ingresó a laboral como secretaria de educación del Municipio de Galeras, el 29 de enero de 2010, la actora se encontraba prestando sus servicios a esa entidad, hasta el 30 de diciembre de 2010, cuando se retiró.

Expediente	70-001-33-33-008-2012-00026-02
Actor	NORMA JUDITH AGUAS VALDERRAMA
Demandado	MUNICIPIO DE GALERAS - SUCRE
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

como DASSSALUD⁵²; (ii) la confianza que la administración tenía hacia ella para delegarla a tratar asuntos con la comunidad⁵³; conocer de proyectos, como el de seguridad alimentaria y nutricional, así como de programas como el materno infantil⁵⁴ y prevención la LEPR⁵⁵; (iii) responsabilidades, como el seguimiento al Plan de Mejoramiento de la Gestión en Salud Pública⁵⁶; y, (iv) su permanencia en dependencias de la entidad para atender al público, como se desprende de los oficios por ella recibidos⁵⁷.

Así las cosas, como quiera que lo anterior constituye subordinación y dependencia, considera la Sala que entre la actora y el Municipio de Galeras se generó una relación laboral de hecho, que debe ser amparada en su derecho a partir de la primacía de la realidad sobre las formalidades; en consecuencia le asiste razón a la actora al pago de las prestaciones sociales comunes que se reconocen a los empleados de ese ente territorial, causadas por el periodo estrictamente laborado, es decir, desde el 29 de enero de 2010 hasta el 30 de diciembre de 2011.

En consecuencia, no se puede reconocer desde enero de 2009 tal como lo dispuso el juez de instancia inicial, toda vez que no existe prueba indicativa de que la actora haya prestado sus servicios desde esa fecha; por un lado, porque el testimonio de la señora ELIZABETH LÓPEZ PATERNINA, que así lo expresó, por ser sospechoso no se valoró en este proceso; y por otro, los dos oficios recibidos por la actora en el año 2009⁵⁸, no son muestra *per se*, de la prestación de un servicio, además, tampoco están dirigidos a ella y se aportan en original, los cuales por consiguiente deben reposar en los archivos de la entidad, pues sin apoyo en otra prueba, causa extrañeza que se encuentre en sus manos.

En ese sentido, se modificará el ordinal segundo de la sentencia de primer grado, toda vez que el reconocimiento de las prestaciones pretendidas por la demandante debe realizarse sólo dentro de los límites temporales probados dentro del proceso, es decir, desde el 29 de enero de 2010 hasta el 30 de diciembre de 2011.

De otra parte, si bien no se probó el pago de salario alguno a la demandante, ello no desvirtúa el carácter laboral de la relación, toda vez que el salario es un derecho constitucional del trabajador que se causa jurídicamente.

⁵² Ver folios 17, 19, 22.

⁵³ Ver folios 18 y 19.

⁵⁴ Ver folios 20-21.

⁵⁵ Ver folios 22.

⁵⁶ Folios 23-27.

⁵⁷ Folio 28, 29, 30 y 31.

⁵⁸ Folio 28.

Expediente	70-001-33-33-008-2012-00026-02
Actor	NORMA JUDITH AGUAS VALDERRAMA
Demandado	MUNICIPIO DE GALERAS - SUCRE
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

Acertada estuvo entonces la consideración del a-quo de ordenar la liquidación de las prestaciones de la actora con base en el salario mínimo legal mensual, pues no se probó la equivalencia en la planta de personal del cargo ejercido como empleado de hecho y teniendo en cuenta que nadie puede ganar una suma inferior al salario mínimo establecido legalmente⁵⁹. En todo caso, el funcionario de hecho no puede asimilarse a un empleado de planta, pues el reconocimiento de la existencia de una relación laboral por relación de hecho, no implica conferir la condición de empleado público⁶⁰.

Así las cosas, se aclarará la parte resolutive de la sentencia apelada, que omitió señalar que para la liquidación de las prestaciones respectivas, se tomará como base el salario mínimo mensual establecido legalmente.

3.4. Conclusión.

Vista así la realidad contenida en la vinculación de la actora, debe concluirse que es nulo el acto demandado; en cuanto el acervo probatorio del expediente es convincente de que ella prestó sus servicios personalmente y de manera subordinada como cualquier otro empleado, lo cual le confiere la condición de empleada de hecho y el consecuente derecho al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales; toda vez que nuestro ordenamiento jurídico garantiza la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, por consiguiente la respuesta al interrogante planteado *ad initio* es positiva.

Bajo estos supuestos, la Sala considera acertada la decisión de primera instancia, en cuanto consideró que el acto demandado incurrió en falsa motivación, al negar que la señora NORMA AGUAS, prestó sus servicios como empleada de hecho a la administración municipal.

3.5. Costas.

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del hoy Código General del Proceso. En ese sentido, se condena en costas a la parte demandada en esta instancia

Las liquidaciones de las condenas en ambas instancias serán tasadas por la secretaría del juzgado de primera instancia, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP.

⁵⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de noviembre de 2006, con ponencia del Dr. FREDY IBARRA MARTÍNEZ, Exp. 16.732.

⁶⁰ Consejo de Estado, Sección 2ª, sentencia del 9 de junio de 2011, Rad. No. 85001-23-31-000-2005-00571-01(1457-08), CP BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ.

Expediente	70-001-33-33-008-2012-00026-02
Actor	NORMA JUDITH AGUAS VALDERRAMA
Demandado	MUNICIPIO DE GALERAS - SUCRE
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **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 sentencia del 13 de mayo de 2014, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en el sentido de que la liquidación de las prestaciones sociales reclamadas por la demandante, se realizará desde el 29 de enero de 2010 hasta el 30 de diciembre de 2011, **ACLARÁNDOSE** que se debe tomar como base el salario mínimo mensual legal vigente, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONFÍRMASE la sentencia recurrida en sus demás numerales.

TERCERO: CONDÉNESE en costas al Municipio de Galeras, las cuales serán tasadas por el juez de primera instancia, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

El proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala en sesión de la fecha, tal como consta en el acta No. 156.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado