



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI

SENTENCIA N° 23

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se procede a proferir sentencia dentro del medio de control denominado Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral instaurada por el señor HELMER SÁNCHEZ MOSQUERA, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.935.093, en contra del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

I. DE LO EXPUESTO POR LA PARTE ACTORA

1.1. PRETENSIONES

Solicita la parte actora que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 2014411100000831 del 14 de febrero de 2014 con el cual fue negado el reconocimiento de una relación laboral.

Que se declare la existencia de la relación laboral entre la entidad accionada y el demandante, y en consecuencia se ordene el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales causadas durante el periodo laborado, esto es, auxilio de transporte, prima de servicios, prima de navidad, vacaciones, cesantías, aportes a salud, pensión, ARP (sic), caja de compensación familiar, horas extras y a las demás que tuviere derecho, así como se ordene que la entidad demandada pague el porcentaje de cotización correspondiente al régimen de seguridad social en salud y pensión tomando como base de liquidación el salario con todos sus componentes durante el tiempo que estuvo vinculada como Guarda Cívico.

Pide además que le sean reintegrados los dineros que canceló por concepto de riesgos laborales durante el tiempo en que duró la relación laboral.

Finalmente solicita que las sumas que resulte adeudar la entidad accionada se le cancelen debidamente indexadas, se reconozcan intereses moratorios, y sea ésta condenada en costas y agencias en derecho.

1.2. HECHOS

Como hechos determinantes tenemos:

El actor ingreso a laborar al Municipio de Santiago de Cali como Guarda Cívico en ejecución del programa de políticas públicas “guarda cívico” implementado por la administración municipal, mediante contrato de prestación de servicios.

El accionante estuvo vinculado con el Municipio de Santiago de Cali a través de contrato de prestación de servicios, durante los siguientes periodos de tiempo:

- Del 1 de marzo al 31 de agosto de 2010 mediante contrato de prestación de servicios No. 1299, con pago de \$1.100.000 mensual.
- Del 17 de septiembre al 31 de diciembre de 2010 mediante contrato de prestación de servicios No. 2346, con pago de \$1.100.000 mensual.
- Del 10 de febrero al 31 de octubre de 2011 mediante contrato de prestación de servicios No. 881, con pago de \$1.100.000 mensual.

Durante el tiempo anteriormente citado prestó sus servicios de forma personal, subordinada recibiendo una contraprestación mensual, sin que se le pagaran prestaciones sociales.

El 3 de febrero de 2014 presentó solicitud ante el ente territorial demandado con miras a que se reconociera la relación laboral y se ordenara el pago de las prestaciones sociales a las cuales tiene derecho, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas, petición la cual fue negada.

1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas en la demanda el actor señaló las siguientes:

- Constitución Política, artículos 25, 29, 53 y 58
- Código Sustantivo del Trabajo, artículos 14, 22, 23, 186 y 306
- Ley 50 de 1990, artículo 99
- Ley 995 de 2015, artículo 1.
- Decreto 3135 y 3148 de 1968
- Decreto 1848 de 1969
- Decreto 1045 y 1042 de 1968

Indica que se han violado normas de carácter constitucional y legal al realizar una contratación de carácter laboral a través de un contrato de prestación de servicios, desconociéndose abiertamente el derecho a devengar un salario justo y en concordancia con las previsiones legales.

Señala que en virtud de la relación laboral que sostuvo el actor con la entidad demandada se le generó el derecho al pago de prestaciones sociales y vacaciones, entre ellos, intereses a las cesantías, prima de servicios y prima de navidad.

Arguye que durante el tiempo que el actor estuvo vinculado con la accionada a través de contratos de prestación de servicio se configuró un contrato de trabajo, como quiera que se presentaron los tres elementos que lo constituyen, siendo estos: i) actividad personal, realizada por el demandante en calidad de Guarda Cívico, ii) subordinación y dependencia, el actor estuvo sujeto a las directrices impartidas por la entidad, en lo que se refirió al cómo, cuándo, dónde y que funciones debía desarrollar, presentación personal, uso del uniforme y disponibilidad de tiempo, como se observa en el clausulado del contrato suscrito, además estas se evidencian en el control de asistencia que comprueba la prestación del servicio en horas extras diurnas, nocturnas, festivas y dominicales, con jornadas de hasta 12 horas diarias, y iii) remuneración, mensualmente recibía una contraprestación a los servicios prestados.

El demandante no contaba con conocimientos técnicos ni científicos especializados de los que trata el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, evidenciándose entonces la intención de la administración de evadir el pago de la seguridad social bajo la figura denominada contrato de prestación de servicios.

Manifiesta que el acto administrativo acusado adolece de falsa motivación al desconocer la prevalencia de la realidad material sobre las formas, toda vez que el actor desarrollo actividades como Guarda Cívico, cumplió un horario establecido por la administración municipal, recibió una remuneración a cambio de la prestaciones personal de sus servicios, actividad que fue supervisada y vigilada permanentemente, relación en la cual no contaba con autonomía e independencia para realizar el objeto contractual, pues debía estar atento a las órdenes impartidas por el ente territorial a través de los coordinadores y la Secretaria General del Municipio, características las cuales no son propias de un contrato de prestación de servicios.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

No se allegó el escrito respectivo¹.

II. DEFENSA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

2.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se opuso a las pretensiones de la demanda e indicó además que se suscribió con el demandante contrato de prestación de servicios al no contar la entidad con el personal suficiente para desarrollar las actividades contempladas en el plan de desarrollo aprobado por el Concejo Municipal, el cual tenía como uno de sus ejes la construcción y/o mantenimiento de espacios comunitarios, para el logro de objetivos, tales como: promoción de la participación ciudadana y comunitaria en sus manifestaciones organizadas y legítimas, construir una visión compartida de ciudad y confianza entre la ciudadanía y sus autoridades, utilizando el proceso de redes comunitarias y ciudadanas de organización Social y Cultural, lo cual redundaba en una Cali Cívica, incluyente y con sentido de pertenencia, y cuyo objetivo general fue la implementación de un proceso de reconstrucción de la cultura cívica en el Municipio, a través de la intervención cívica, propagando las normas y conductas ciudadanas.

Que según lo estipulado en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 los contratos de prestación de servicios, como los suscritos por los sujetos procesales, no generan relación laboral ni pago de prestaciones sociales.

¹ Ver constancia secretarial obrante a folio 156 c. ppal.

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la ley 797 de 2003 el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en pensiones corresponde en forma obligatoria a las personas que suscriban contratos de prestación de servicios con el Estado, así mismo corresponde realizar el pago de las cotizaciones a salud a las personas que suscriban contratos de prestación de servicios con la entidades territoriales tal como lo dispone el inciso 1º del artículo 23 del Decreto 1703 de 2002.

Con ocasión de la ejecución del contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes no se presentó una relación laboral subordinada sino que existió una relación de coordinación la cual es propia de este tipo de contratos y permite desarrollar de forma coordinada el objeto contractual.

Indica que para ostentar la calidad de empleado público se requiere de un acto administrativo de nombramiento, el acta de posesión, la existencia del cargo en la planta de personal y la respectiva disponibilidad presupuestal.

Finalmente propuso las excepciones que denominó "*Cobro de lo no debido, Carencia del objeto y prescripción del derecho*".

2.2 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, según los cuales no es posible acceder a las pretensiones como quiera que el vínculo entre el demandante y la administración municipal, durante el tiempo objeto de la demanda, fue eminentemente contractual y como tal no existió la relación laboral aducida.

Que se acreditó en el proceso que el ente territorial no contaba con el personal suficiente para desarrollar las actividades del proyecto implementación de guardas cívicos en el Municipio de Santiago de Cali, contenido en el Macro Proyecto "Todos Participamos, Todos somos responsables" el cual hizo parte del Plan de Desarrollo Cali 2008-2011 y cuyo objetivo general fue implementar un proceso de reconstrucción de la cultura cívica en el Municipio, a través de la intervención cívica, propagando las normas y conductas ciudadanas, además las actividades desarrolladas por el demandante no fueron de carácter permanente, ni existía en

la planta de cargos de un empleo que tenga funciones iguales o similares a las actividades que se contemplaron en los contratos suscritos con el demandante.

Concluye que las actividades que se realizaron en cumplimiento del objeto contractual se circunscriben a las denominadas de apoyo a la gestión y no a las de cumplimiento de funciones públicas o administrativas y que en el proceso no se probó la estructuración de los elementos esenciales que configuren una relación laboral.

III. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En el escrito el Ministerio Público hace un relato de las posiciones que frente al tema ha tomado el Consejo de Estado, para finalizar en la postura actual según la cual para que el contrato realidad se genere el contratista debe desarrollar las mismas funciones del servidor público, lo cual no ocurre cuando no se desarrollan las mismas funciones encomendadas al empleo público.

Concluye que de conformidad con el aval probatorio arrojado al plenario se sostuvo entre el demandante y la entidad una relación de carácter contractual regulada por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, la cual se puede celebrar cuando no se desarrolle propiamente la función pública encomendada a la entidad y que no haya personal de la planta de cargos que pueda prestar dicho servicio.

Finalmente, solicita que el Despacho no acceder a las pretensiones de la demanda.

IV. CONSIDERACIONES

El medio de control denominado Nulidad y Restablecido del Derecho se encuentra consagrado en el artículo 138 del CPACA, a través de él toda persona que considere que con la expedición de un acto administrativo se le ha lesionado en un derecho amparado en una norma jurídica, puede pedir que se declare su nulidad y se le restablezca en su derecho, e incluso solicitar que se le repare el daño.

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

Previo a descender al caso bajo estudio se debe señalar que en la audiencia inicial se declaró probada la excepción de prescripción extintiva del derecho propuesta por la entidad accionada respecto de los contratos Nos. 4111.0.26.1.1299 y 4111.0.26.1.2346.

Ahora bien, como quiera que las dos otras excepciones propuestas: "*Cobro de lo no debido y carencia de objeto*" buscan que se nieguen las pretensiones de la demanda, las mismas se decidirán con el fondo del asunto.

De conformidad con lo dispuesto en la audiencia inicial, el objeto del litigio es resolver el siguiente interrogante:

¿Es viable la nulidad del acto administrativo acusado y en consecuencia hay lugar a reconocer la existencia de una relación laboral entre las partes en virtud de la ejecución de contrato de prestación de servicio No. 4111.0.26.1.881 de 2011 y el consecuente pago de las prestaciones sociales a que haya lugar junto con el valor correspondiente a los pagos efectuados al Sistema General de Seguridad Social?

Para resolverlo se tendrá en cuenta lo siguiente: i) Vinculación de personal al servicio del Estado, y ii) Caso en concreto.

3.2. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO

i) VINCULACIÓN DE PERSONAL AL SERVICIO DEL ESTADO

Según lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Nacional los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepción de los cargos de elección popular, libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los empleados del Estado en carrera administrativa tienen una vinculación laboral y como tal debe el empleador reconocer y pagar todos los beneficios propios de dicha relación (salario, prestaciones sociales, seguridad social, etc).

En el Estado se han distinguido dos clases de servidores: Empleados públicos y trabajadores oficiales; la diferencias entre unos y otros determinan el régimen jurídico que les es aplicable y por ende los derechos que les asisten.

El **empleado público** es la persona natural que ejerce las funciones correspondientes a un empleo público, es vinculado a la administración mediante una relación legal y reglamentaria; dicha vinculación se manifiesta en la práctica por el acto de nombramiento y posesión del empleado, las controversias que se susciten entre los empleados públicos y las entidades empleadoras por razón de la interpretación de la naturaleza de las normas que rigen su relación con la administración, deben ventilarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el régimen que se aplica por tanto a estos empleados es de derecho público.

Ahora bien, frente a los **trabajadores oficiales** tenemos que son vinculados a la administración mediante un contrato de trabajo, lo cual los ubica en una relación de carácter contractual laboral, semejante a la de los trabajadores particulares; el régimen jurídico que se aplica a estos trabajadores oficiales es en principio de derecho común, y en consecuencia, los conflictos laborales que surjan, son de competencia de los jueces laborales. Por regla general se establecen que son considerados como trabajadores oficiales quienes prestan sus servicios al Estado, en actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas, además existen normas por medio de las cuales se ha determinado que personas de la administración serán considerados como tales, como es el caso de la Ley 6 de 1945, los Decretos 2127 de 1945, 3135 de 1.968 y el 1848 de 1.969.

Por su parte, la Ley 80 de 1993 *"Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública"* en su artículo 32 definió el término de contrato estatal como *"todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad"*; dentro de éstos quedó consagrado el contrato de prestación de servicios, el cual es una excepción a la regla general dispuesta en el referido artículo 125 de la Constitución Nacional, el numeral 3 del citado artículo 32 de la Ley 80 de 1993 lo define como:

3. Contrato de Prestación de Servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Tenemos entonces que el legislador facultó a la administración para vincular personal mediante un contrato que no genera vínculo laboral ni derecho al pago de prestaciones sociales, no obstante limitó dicha facultad estableciendo que solo se podría utilizar cuando las actividades no se pudieran realizar con personal de planta o se requiriera de conocimientos especializados.

La Corte Constitucional en diversas oportunidades se ha pronunciado frente a la diferencia que existe entre los contratos de prestación de servicios y la contratación laboral, así por ejemplo en la sentencia C-124 del 17 de febrero de 2004, con ponencia del Dr. ALVARO TAFUR GALVIS, reiteró jurisprudencia sobre el tema e indicó:

"Específicamente respecto del contrato de prestación de servicios la Corporación en la sentencia C-154 de 1997 al examinar los cargos planteados en esa ocasión contra algunos apartes del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que define dicho contrato, señaló las características del mismo y sus diferencias con el contrato de trabajo.

Al respecto cabe recordar que como allí se señaló:

i) El contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que determinadas actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de una entidad estatal no pueden ser desarrolladas por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido.

La Corte precisó en la referida sentencia que en el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el

empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

ii) el contrato de trabajo por su parte tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere:

- a. la existencia de la prestación personal del servicio,*
- b. la continuada subordinación laboral, y*
- c. la remuneración como contraprestación del mismo.*

En efecto, el contrato de trabajo es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración (art. 22 C.S.T).

De acuerdo con la anterior definición, la existencia del contrato de trabajo implica la concurrencia de tres elementos esenciales, que a su vez también fueron consagrados expresamente en el artículo 23 del C.S.T, subrogado por el artículo 1º de la Ley 50 de 1990, así: actividad personal, continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como retribución por los servicios personales prestados.

Una vez cumplidos los tres elementos anteriores, se está frente a un verdadero contrato de trabajo que no dejará de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras modalidades que se agreguen (art. 23. Num. 2. C.S.T).

3.1.2 En ese orden de ideas la Corte ha precisado que no es posible admitir confusión alguna entre el contrato de prestación de servicios con los elementos configurativos de la relación laboral a que se ha hecho referencia, razón por la cual no es procedente en dicho tipo de contrato el reconocimiento de los derechos derivados del contrato de trabajo en general, dentro de los que se cuentan las prestaciones sociales.

La Corte ha advertido empero, que si en un caso concreto se acredita la existencia de las características esenciales del contrato de trabajo a pesar de la denominación de la relación como contrato de prestación de servicios surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

La Corte condicionó al respecto en la Sentencia C-154 de 1997 la exequibilidad de las expresiones "En ningún caso generan relación laboral ni prestaciones sociales" contenidas en el numeral 3o. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en el entendido que los contratos de prestación de servicios en ningún caso generan relación laboral ni prestaciones sociales- "salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada (...)"

Así pues, pese a la forma en que se haya vinculado una persona con el Estado, cuando en ella se pueda probar la existencia de los tres elementos que conforman una relación laboral: i) Prestación del servicio, ii) subordinación y iii) contraprestación, debe darse aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre la forma y como tal entrar a reconocerla.

ii) CASO CONCRETO

DE LO PROBADO

Al plenario se allegaron los siguientes documentos:

Petición elevada por el actor mediante la cual solicitó el reconocimiento de la relación laboral y pago de prestaciones sociales².

Copia del oficio TRD 4111.0.13.1.953.000083 del 14 de febrero de 2014 mediante la cual se negó el pago de prestaciones sociales.³

Constancia suscrita por la Secretaria General de la Alcaldía en la cual se indica que el señor Helmer Sánchez Mosquera suscribió con el Municipio de Santiago de Cali el contrato No. 4111.0.26.1.881 de 2011 cuyo objeto contractual consistió en prestar los servicios de Guarda Cívico realizando actividades pedagógicas de promoción, prevención educativas, de formación y de apoyo a las diferentes campañas culturales, de convivencia, movilidad, espacio público, medio ambiente, salud, buen manejo recolección de residuos sólidos y control urbanístico en sitios estratégicos de la ciudad de Santiago de Cali mediante procesos preventivos de control, de vigilancia y seguimiento de los mismos, en ejecución del proyecto de inversión, teniendo en cuenta los lineamientos y directrices impartidas por el Departamento Administrativo de Planeación, para el desarrollo del proyecto denominado implementación de Guardas Cívicos en el Municipio de Santiago de Cali, según ficha EBI Nro. 38494, fecha de inicio 10 febrero de 2011.⁴

Copia de oficio TRD 4111.0.13.1.953.000518 del 1 de julio de 2015, en el cual se señala que no se encontró prueba alguna que permita establecer a ciencia cierta cómo eran ordenadas las actividades diarias realizadas por los Guardas Cívicos y que la Secretaría General no imparte órdenes en los contratos de prestación de servicios, sino que establece una coordinación de las actividades realizadas con el contratista, toda vez que su labor debe estar dirigida a cumplir a cabalidad con sus obligaciones contractuales.⁵

² Fl. 2 - 3 c. pruebas parte actora

³ Fl. 4 - 5 c.ppal

⁴ Fl. 6 – 7 c.ppal

⁵ Fl. 132 – 132 vuelto c.ppal.

Copia de oficio de fecha 4 de noviembre de 2014, suscrito por la Secretaria General de la entidad en el cual se indica que no se daban órdenes a efectos de distribuir las actividades asignadas dentro del proyecto denominado "Implementación de Guardas Cívicos en el Municipio de Santiago de Cali", además fue clasificada la ciudad por zonas y por grupos de acuerdo con el tipo de actividad y población objetivo a impactar.⁶

Copia de certificación suscrita por la Subdirectora de Recurso Humano de fecha 21 de octubre de 2014, en la cual se indica que a enero de 2010 el número de servidores financiados con la fuente recursos propios era de 1.007 y respecto de la existencia en la planta de cargos del Municipio de Cali del empleo de Guarda Cívico par la vigencia 2010, previa consulta al proceso de gestión y Desarrollo del Talento Humano, este cargo ni similar figuraba para la época. (Fl. 5 cuaderno de pruebas parte demandante)

Copia de certificación sin fecha suscrita por la Secretaría General de la Alcaldía de Cali en la cual se indica que durante la ejecución del contrato No. 4111.0.26.881 de 2011 no se efectuaron descuentos por concepto de incapacidades, ausencias o calamidades.⁷

Copia de la cédula de ciudadanía del señor Helmer Sánchez Mosquera.⁸

Copia auténtica del análisis de conveniencia y justificación para contratar, suscrita por la Secretaria General del Municipio de Santiago de Cali, en el cual se indica como objeto contractual: Prestar los servicios de Guarda Cívico para lo cual realizará actividades asistenciales, de promoción, prevención, educativas, de formación y apoyo a las diferentes campañas culturales, de convivencia, de movilidad, del espacio público, del medio ambiente, de la salud, igualmente de las que hacen relación al buen manejo de los residuos sólidos y control urbanístico en los diferentes sitios estratégicos de la ciudad de Santiago de Cali mediante procesos preventivos de control, de vigilancia y seguimiento de los mismos, en ejecución del proyecto de inversión, teniendo en cuenta los lineamientos y directrices impartidas por el Departamento Administrativo de Planeación, para el desarrollo del proyecto denominado Implementación de Guardas Cívicos en el

⁶ Fl. 4 c. Pruebas Demandada.

⁷ Fl. 6 C. Pruebas Demandada.

⁸ Fl. 132 c. pruebas demandada.

Municipio de Santiago de Cali, según ficha EBI Nro. 38494, plazo de ejecución del contrato hasta el 30 de septiembre de 2011.⁹

Constancia auténtica suscrita por la Secretaria General del Municipio de Santiago de Cali, en la cual se señala que el señor Sánchez Mosquera Helmer es idóneo para suscribir el contrato de prestación de servicios que pretende celebrar con el ente territorial.¹⁰

Copia auténtica de certificación sin fecha suscrita por el Director de Desarrollo Administrativo en la cual se indica que en la planta de cargos del Municipio de Santiago de Cali no existe personal suficiente para cumplir con las funciones asignadas, razón por la cual se requiere efectuar la contratación de prestación de servicios a que hace relación el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 82 del Decreto 2474 de 2008.¹¹

Copia auténtica de constancia de fecha 11 de febrero de 2011, en la cual se indica que el bien o servicio a contratar por la Secretaria General se encuentra incluido en el Plan de Compras del Municipio de Santiago de Cali para la vigencia fiscal del año 2011, registrado en la página de la Contraloría General de la República.¹²

Copia auténtica de la Resolución No. 4111.0.21.0853 del 7 de febrero de 2011, suscrita por la Secretaria General de la entidad demandada, con la cual se contrata directamente al señor Helmer Sánchez Mosquera para prestar los servicios de Guarda Cívico, con el fin de que realice actividades asistenciales, de promoción, prevención, educativas, de formación y apoyo a las diferentes campañas culturales, de convivencia, de movilidad, del espacio público, del medio ambiente, de la salud, igualmente las que hacen relación al buen manejo de residuos sólidos y control urbanístico en los diferentes sitios estratégicos de la ciudad de Santiago de Cali mediante procesos preventivos de control, de vigilancia y seguimiento de los mismos, en ejecución del proyecto de inversión, teniendo en cuenta los lineamientos y directrices impartidas por el Departamento Administrativo de Planeación, para el desarrollo del proyecto denominado

⁹ Fl. 147 – 149 C. pruebas demandada.

¹⁰ Fl. 150 cuaderno parte demandada.

¹¹ Fl. 151 c. pruebas demandada.

¹² Fl. 152 c. pruebas demandada.

Implementación de Guardas Cívicos en el Municipio de Santiago de Cali, según ficha EBI Nro. 38494.¹³

Copia auténtica del contrato de prestación de servicios No. 4111.026.1.811 del 10 de febrero del año 2011 suscrita entre el accionante y el municipio demandado, cuyo objeto fue: “prestar los servicios de Guarda Cívico para lo cual realizara actividades asistenciales de promoción, prevención, educativas, de formación y apoyo a las diferentes campañas culturales, de convivencia, de movilidad, del espacio público, del medio ambiente, de la salud, igualmente las que hacen relación al buen manejo de residuos sólidos y control urbanístico en los diferentes sitios estratégicos de la ciudad de Santiago de Cali mediante procesos preventivos de control, de vigilancia y seguimiento de los mismos, en ejecución del proyecto de inversión, teniendo en cuenta los lineamientos y directrices impartidas por el Departamento Administrativo de Planeación, para el desarrollo del proyecto denominado Implementación de Guardas Cívicos en el Municipio de Santiago de Cali, según ficha EBI Nro. 38494.¹⁴

Copia auténtica del acta de inicio correspondiente al contrato No. 4111.0.26.1881 del 10 de febrero de 2011.¹⁵

Copia auténtica de certificación de actividades contrato prestación de servicios No. 41111.0.26.1881, nombre del contratista Helmer Sánchez Mosquera, en la cual se señala como actividades realizadas en el periodo: socialización en diferentes partes del parque y enseñando a los turistas las esculturas que tiene el parque y atentos al cuidado del jardín que está al lado del río.¹⁶

Copias auténticas de reporte de actividades del año 2011 en la cual se señalan las actividades realizadas por el contratista.¹⁷

Copia auténtica de pagos al sistema general de seguridad social en salud y pensión realizadas en el año 2011, correspondientes al demandante.¹⁸

¹³ Fl. 154 – 155 cuaderno pruebas demandada.

¹⁴ Fls. 156 – 160 cuaderno pruebas demandada.

¹⁵ Fl. 166 cuaderno pruebas parte demandada.

¹⁶ Fl. 168 cuaderno pruebas parte demandada.

¹⁷ Fl. 170, 175, 182, 183 188, 189, 194, 195, 196, 203 , 204 , 209, 210, 224 y 225 cuaderno pruebas parte demandada.

¹⁸ Fl. 171, 178, 184, 190, 197, 205, 211, 221 y 226 Cdo. Pruebas parte demandada.

Copia auténtica de formatos información contractual, concepto, prestación de servicios en actividades administrativas y pedagógicas en los operativos de control preventivo que realizan los guardas cívicos, de conformidad con el compromiso adquirido a la firma del contrato 4111.0.26.1.881 de 2011 y el certificado de informe de interventoría anexo por los periodos: 1 de marzo cuota No. 2, del 1 de abril al 30 de abril de cuota No. 3, del 1 de mayo al 31 de mayo cuota No. 4., del 1 de julio al 31 de julio cuota No. 6 y cuota No. 7.¹⁹

Copia auténtica formato certificación de actividades en las cual se indica las actividades que realizó el demandante durante el 1 al 31 de marzo de 2011: estuvo en el punto de intervención del hotel obelisco socializando con peatones y conductores del buen comportamiento que deben tener los ciudadanos respecto de los valores del civismo como el respeto, la convivencia, civismo, compromiso, cultura, confianza, comunidad y también tener respeto por la tercera edad, las mujeres embarazadas y por las mujeres con niños de brazos.²⁰

Copia auténtica formato certificación de actividades en las cual se indica las actividades que realizó el demandante durante el 1 al 30 de abril de 2011: jornada de limpieza en la Loma de la Cruz recogiendo residuos sólidos, jornada de pintura y acompañamiento procesión catedral.²¹

Copia auténtica formato certificación de actividades en las cual se indica las actividades que realizó el demandante durante el 1 al 31 de mayo de 2011: participación activa en todas las actividades programadas para los Guardas Cívicos en el mes de mayo de 2011 y actividades como apoyo al complejo turístico la Merced y en las jornada de ornato que se llevaron a cabo en la misma zona.²²

Copia auténtica formato certificación de actividades en las cual se indica las actividades que realizó el demandante durante el periodo comprendido entre el 1 al 30 de julio de 2011: siembra de árboles que realizó el Dagma y socializando con las personas sobre la preservación de los árboles, se realizó recorrido de la ciudadela y apoyo al evento organización de la ciudadela nuevo latir por la llegada del presidente.²³

¹⁹ Fl. 173, 180, 186, 192 y 201 cuaderno pruebas demandada.

²⁰ Fl. 174 del cuaderno pruebas demandada.

²¹ Fl. 181 del cuaderno pruebas demandada.

²² Fl. 187 del cuaderno pruebas demandada.

²³ Fl. 193 del cuaderno pruebas demandada.

Copia auténtica de certificación de actividades contrato prestación de servicios No. 41111.0.26.1881, nombre del contratista Helmer Sánchez Mosquera, en la cual se señala como actividades realizadas en el periodo: Entrega de kits media maratón en el Coliseo del Pueblo, curso brigadista en Cartón de Colombia, participación media maratón de Cali, aplicación acuerdo ciudadano, capacitación en la Casa Cívica, Congreso de Codesarrollo en el Auditorio del Centro Cultural, Acompañamiento Ciudadela Educativa Nuevo Latir, acompañamiento entierro, acompañamiento estadio, intervención en eventos masivos.²⁴

Copia auténtica de certificación de actividades contrato prestación de servicios No. 41111.0.26.1.881, nombre del contratista Helmer Sánchez Mosquera, en la cual se señala como actividades realizadas en el periodo: Fan zone en el parque de las banderas, entrega publicidad alrededor del estadio, festival música del Pacífico Petronio Álvarez en el estadio e intervención en eventos masivos.²⁵

Copia auténtica del otro si de adición al contrato de prestación de servicios No. 4111.0.26.1.881.2011 con el cual se modifica el plazo de ejecución del contrato hasta el 31 de octubre de 2011 y se adiciona el valor del contrato por la suma de \$900.000.²⁶

Copia auténtica de certificación de actividades contrato prestación de servicios No. 41111.0.26.1.881, nombre del contratista Helmer Sánchez Mosquera, en la cual se señala como actividades realizadas en el periodo: intervención eventos masivos, reunión guardas cívicos en el CASD, reunión Casa Cívica, entornos saludables, Festival Mundial de la Salsa en la Plaza de Toros, acomodación laminas cartilla cívica en la Casa Cívica.²⁷

Acta de terminación y liquidación final contrato de prestación de servicios No. 4111.0.26.1.0881 del 2011.²⁸

Del análisis de las pruebas allegadas al plenario, tenemos que:

El actor suscribió el contrato No. 4111.0.26.1.881 del 10 de febrero de 2011 con la entidad demandada, cuyo objeto consistió en prestar los servicios de Guarda

²⁴ Fl. 202 cuaderno pruebas parte demandada.

²⁵ Fl. 208 cuaderno pruebas parte demandada.

²⁶ Fl. 214 cuaderno pruebas parte demandada.

²⁷ Fl. 223 cuaderno pruebas parte demandada.

²⁸ Fl. 228 – 230 cuaderno pruebas parte demandada

Cívico para lo cual debía realizar actividades asistenciales de promoción, prevención, educativas, de formación y apoyo a las diferentes campañas culturales, de convivencia, de movilidad, del espacio público, del medio ambiente, de la salud, relacionadas con el buen manejo de residuos sólidos y control urbanístico en los diferentes sitios estratégicos de la ciudad de Santiago de Cali mediante procesos preventivos de control, de vigilancia y seguimiento de los mismos, en ejecución del proyecto de inversión, teniendo en cuenta los lineamientos y directrices impartidas por el Departamento Administrativo de Planeación, para el desarrollo del proyecto denominado Implementación de Guardas Cívicos en el Municipio de Santiago de Cali, según ficha EBI Nro. 38494, el cual fue adicionado a través de contrato adicional en su plazo de ejecución hasta el 31 de octubre de 2011 y en el valor del contrato por la suma de \$900.000.

Acreditado se encuentra que el actor pidió el 3 de febrero de 2014 al Municipio de Santiago de Cali reconociera la configuración de una relación laboral en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas toda vez que se vinculó a Municipio de Santiago de Cali como Guarda Cívico, servicio el cual prestó de forma personal, subordinado al desarrollo de la función que desempeñó y que fue remunerado.

Probado está que a través de oficio TRD 4111.0.13.1.953.000083 del 14 de febrero de 2014 el Municipio de Santiago de Cali otorgó respuesta indicando que se suscribió contrato No. 4111.0.26.1.881 de 2010 (sic), al cual se le dio inicio el 10 de febrero de 2001 y se terminó el 31 de octubre de 2010 de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, por tanto no es viable resolver favorablemente su petición de pago de prestaciones sociales en razón a que su vínculo con el ente territorial obedeció al contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes.

ANÁLISIS DEL CASO

Tenemos entonces que el demandante durante el periodo comprendido entre el 10 de febrero de 2011²⁹ y el 31 de octubre de 2011³⁰, ejecutó de manera transitoria el contrato de prestación de servicios No. 4111.0.26.1.0881, realizando actividades

²⁹ Folio 166 del cuaderno de pruebas parte demandada.

³⁰ Folios 228 a 230 del cuaderno de pruebas de la parte demandada.

de apoyo a la gestión, esto es, pedagógicas, de promoción, prevención, educativas de formación y apoyo a las diferentes campañas culturales, de convivencia, de movilidad, de espacio público, del medio ambiente, de la salud, relacionadas al buen manejo de residuos sólidos y control urbanístico, en los diferentes sitios estratégicos de la Ciudad de Santiago de Cali mediante procesos preventivos de control de vigilancia y seguimiento de los mismos, en ejecución del proyecto de inversión, teniendo en cuenta los lineamientos y directrices impartidas por el Departamento Administrativo de Planeación para el desarrollo del proyecto que se denominó Implementación de Guardas Cívicos en el Municipio de Santiago de CALI, según ficha EBI Nro.38494.

Frente a la tacha del testigo Juan Jesús Murillo Cruz realizado por la apoderada de la parte demandada, se tiene que según lo normado en el artículo 211 del Código General del Proceso el testimonio debe ser analizado al momento de proferir sentencia, en virtud de lo cual y aplicando la regla de la sana crítica el mismo será valorado en conjunto con las pruebas que se hayan arrimado válidamente al proceso.

Ahora bien, del aval probatorio allegado se tiene que en el plenario no se acreditó que en la planta de cargos de la administración central del Municipio de Santiago de Cali exista empleo que tenga funciones iguales o similares a las actividades que se contemplaron en el contrato No. 4111.0.26.1.881 del 10 de febrero de 2011 suscrito con el señor Helmer Sánchez Mosquera, ni que las actividades contempladas en el contrato en mención hagan parte de las funciones permanentes de la entidad accionada, toda vez que estas correspondían a actividades y campañas educativas de cultura ciudadana con grupos y comunidades en espacios como parques, colegios, centros deportivos, culturales y comerciales y demás espacios que convoquen actividades de carácter masivo, tal como se estableció en la cláusula segunda del acuerdo contractual (Fl. 156 cuaderno de pruebas.)

El Alto Tribunal Contencioso Administrativo en providencia del 18 de septiembre de 2014, Referencia expediente No. 68001-23-33-000-2013-00161-01 No. interno: 0739-2014 Actor: Elkin Hernandez Abreo, Consejera Ponente, Doctora BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ, sobre el tema del contrato realidad señaló:

“El Consejo de Estado ha señalado en materia de contrato realidad que para que el mismo se genere, el contratista debe desarrollar las mismas funciones del servidor público, y en el presente caso ello no ocurre porque el detective no tiene la función de prestar guardia.”

Así las cosas, para que se genere el contrato realidad el contratista debe desarrollar las mismas funciones contempladas para el cargo público, caso contrario si el contratista no desarrolla las mismas funciones del empleo público creado en la plata de cargos de la entidad no se configura la relación laboral.

Tampoco se acreditó en el proceso que se hubiera ocultado a través del contrato de prestación de servicios suscrito con el actor una verdadera relación laboral, por el contrario se tiene que el Municipio de Santiago de Cali ejerció una relación de coordinación la cual no permite configurar la existencia de subordinación alguna frente al ente territorial, por tanto se concluye que en el caso bajo estudio no se presentaron todos los elementos constitutivos de la relación laboral.

De otra parte se debe indicar que el cumplimiento de las actividades contempladas en el objeto del contrato aludido dentro de un horario determinado no constituye por sí solo un elemento configurativo de la subordinación, el cual transforme una relación contractual en laboral, más si se tiene en cuenta que las mismas deben ejecutarse dentro de un horario para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada y con los usos y condiciones necesarias para lograr el cumplimiento a cabalidad de lo contratado.

Por lo anterior, no es viable conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades contenido en el artículo 53 de la Constitución Nacional declarar la nulidad del acto administrativo demandado, a través del cual se negó la existencia de una relación laboral y el pago de prestaciones sociales como quiera que no fue desvirtuada la legalidad que ampara el acto acusado.

Ahora bien, se declarara probada la excepción de cobro de lo no debido, en razón a que se suscribió entre el demandante y el ente territorial un contrato de prestación de servicios, en virtud del cual no se genera el pago de prestaciones sociales.

3.3 DE LAS COSTAS

Conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA en concordancia con lo previsto en el artículo 365 de la Ley 1564 de 2012, se condenará a la parte vencida en el proceso al pago de costas. Ante ello se condena a la parte demandante al pago de costas en el presente asunto y a favor de la entidad territorial demandada; por secretaría liquídense siguiendo lo estipulado en el artículo 366 de la citada Ley 1564 de 2012.

Sin más consideraciones, el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE:

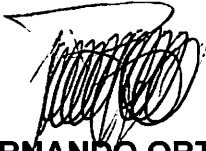
PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de "*Cobro de lo no debidd*" propuestas por la apoderada judicial de la Entidad demandada MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta sentencia se archivará, realizándose las desanotaciones del libro radicador correspondiente.

CUARTO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandante y a favor del demandado Municipio de Santiago de Cali, conforme a lo expuesto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


FRANCISCO FERNANDO ORTEGA OTÁLORA
JUEZ