



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA
SALA DE DECISION No. 6

MAGISTRADO PONENTE: Dr. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ
RIVEROS

Tunja,

22 MAR 2020

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MARÍA EL CARMEN TORRES ESTEPA

DEMANDADO: MUNICIPIO DE SOGAMOSO – SECRETARÍA DE
EDUCACIÓN

RADICADO: 157593333002201700153- 01

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante contra la sentencia de 19 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, en el que denegaron las pretensiones de la demanda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por **MARÍA DEL CARMEN TORRES ESTEPA** contra el **MUNICIPIO DE SOGAMOSO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**.

II. ANTECEDENTES

2.1.- LA DEMANDA: Por conducto de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora **MARÍA DEL CARMEN TORRES ESTEPA** solicitó la nulidad del oficio No. 2017EE167 de 2 de febrero de 2017, por medio del cual el Secretario de Educación de Sogamoso le negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales, que tuvieron origen en la prestación de los servicios de vigilancia y aseo en la Institución Educativa “Instituto Técnico Gustavo

Jiménez – Sede Juan José Rondón” durante el lapso comprendido desde el 30 de enero de 2006, hasta la actualidad.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto acusado, solicitó que se declare que entre el Municipio de Sogamoso – Secretaría de Educación- y la actora existió una relación laboral a partir del 30 de abril de 2006, y a título de restablecimiento del derecho, que se condene a la demandada a pagar a favor de la accionante las prestaciones sociales tales como: sueldos por labor ordinaria y extraordinaria, dominical y festiva, primas, vacaciones, cesantías y demás acreencias laborales causadas en el mencionado término, así como indemnización moratoria e indexación, afiliación a seguridad social, cotización a pensión y afiliación a ARL.

Adicionalmente, solicitó que el tiempo laborado sea computable para efectos pensionales, que sobre las sumas que resultare condenada a pagar la demandada se hagan los reajustes de ley, se paguen los intereses moratorios, se dé cumplimiento a las sentencia dentro del término señalado en el artículo 192 del C.P.A.C.A., y se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada (fls. 5 – 7).

Como fundamento de sus pretensiones, la actora adujo que ha prestado sus servicios como celadora, aseadora y responsable de la guarda, mantenimiento y cuidado de las instalaciones y elementos donde funciona la institución educativa “Instituto Técnico Gustavo Jiménez – Sede Juan José Rondón” del Municipio de Sogamoso desde el 30 de abril de 2006, hasta la actualidad.

Narró que reside junto con su grupo familiar en las instalaciones del citado Instituto, de manera que desempeña públicamente sus labores de forma continua e ininterrumpida de 6:00 a.m. a 7:00 p.m., de lunes a domingos, incluidos festivos y horarios de vigilancia nocturna; que a partir de octubre de 2016, cuando se inició el procedimiento administrativo previo al ejercicio de la demanda de la referencia, la Administración Municipal de Sogamoso contrató el servicio de vigilancia para la sede educativa Juan José Rondón, mientras que la demandante continúa residiendo allí, donde

adelanta labores de aseo y mantenimiento a jardines, cocina, y dependencias interiores y exteriores de la referida sede.

Afirmó que adelanta las labores bajo la subordinación de las directivas del colegio, y que se encuentra sometida al régimen laboral para con el Municipio de Sogamoso; que a cambio de sus servicios y con autorización de las Directivas de la Institución Educativa, estableció su residencia y la de sus menores hijas en un salón o habitación que se encuentra en las instalaciones del plantel y que ha sido adecuado como su vivienda familiar.

Que elevó petición con el fin que se reconociera la labor prestada y se efectuara el pago de sus derechos laborales y prestacionales, la cual fue resuelta de forma negativa por medio del Oficio No. 2017EE167 de 2 de febrero de 2017 (fls. 2 – 5).

2.2.-PRONUNCIAMIENTO DE LA PARTE DEMANDADA: El Municipio de Sogamoso, por intermedio de apoderado judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, con fundamento en que la demandante no labora ni desempeña cargo alguno a favor de la Administración Municipal de Sogamoso, ni en la Institución Educativa Gustavo Jiménez, a pesar que en efecto reside en las instalaciones de la sede Juan José Rondón, puesto que dicha habitación se ejerce de forma arbitraria por parte de la señora María del Carmen Torres Estepa.

Explicó que la señora Torres trabaja para la Fundación Manos Unidas, como manipuladora de alimentos y/o ecónoma, donde recibe dinero por dicha actividad; que la comunidad educativa, la acción comunal y los padres de familia han manifestado su inconformidad con la señora Torres Estepa, por cuanto no saben cómo llegó a vivir a esa sede, e irrespeta a la comunidad estudiantil y a la tercera edad.

Propuso como excepciones las que denominó "*caducidad*", "*ausencia de derecho por restablecer*", "*inexistencia de los derechos pretendidos*", y la "*excepción genérica*" (fls. 43 – 55).

2.3.- LA PROVIDENCIA IMPUGNADA. Se trata de la sentencia de 19 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sogamoso, en la que accedió a las pretensiones de la demanda. Para llegar a dicha decisión, el *A quo* señaló que de las pruebas practicadas en el expediente se puede afirmar que la señora María del Carmen Torres Estepa habita en la sede "Juan José Rondón" de la Institución Educativa Gustavo Jiménez, desde el 30 de abril de 2006 a la actualidad, y que se desempeñó como empleada del Municipio de Sogamoso por un período superior a 10 años, en actividades de seguridad, portería y aseo, sin que mediaran actos que formalizaran la relación legal y reglamentaria

Expuso que por los servicios prestados recibió como retribución la habitación en la misma sede escolar; que la actora se desempeñó como funcionaria de hecho, toda vez que acreditó la existencia jurídica del cargo y su desempeño con la aquiescencia de la Coordinadora y el Rector de la Institución Educativa Gustavo Jiménez, Sede "Juan José Rondón".

Concluyó que a pesar que *"la administración omitió suscribir contrato alguno que dé cuenta de la relación laboral existente con la demandante, los servicios que ella prestó durante cerca de diez (10) años, deben ser debidamente remunerados, pues no puede prevalecer la situación de precariedad de la administración, en cuanto al cumplimiento de los requisitos que exigía la ley, sobre los derechos laborales irrenunciables del demandante, garantizados por los artículos 25 y 53 de la Constitución Política."* (fls. 158 – 167).

2.4.- EL RECURSO DE APELACIÓN: Inconformes con la decisión de primera instancia, los apoderados de las partes la impugnó oportunamente indicando con base en los siguientes argumentos:

- El **Municipio de Sogamoso – Secretaría de Educación** adujo que la demandante jamás fue contrata por la Administración Municipal de Sogamoso para ejercer función alguna, mientras que, si por alguna razón alguna autoridad del Colegio le ordenó o permitió cumplir las funciones citadas en la demanda, se trata de una actuación en cabeza del respectivo

funcionario que resulta nula, toda vez que es directamente el Municipio de Sogamoso quien adelanta los procesos de contratación.

Estimó que no se presentó el elemento subordinación, como quiera que la actora no recibió órdenes, y que por el contrario, todas las actividades las realizó bajo la concepción que por el beneficio de la vivienda y la prestación de un servicio se configuraría la relación laboral, a pesar que no recibió salario.

Indicó que la señora María del Carmen Torres Estepa no cumple con los requisitos establecidos en el Decreto 356 de 1994 para prestar el servicio de vigilancia; que para poder afirmar que se trata de un funcionario de hecho, debe existir una investidura, irregular, pero plausible o admisible, toda vez que no debe suponer una usurpación por parte del individuo que ejerce la función pública.

Anotó que no es posible adquirir un derecho laboral con base en la negativa de un acto administrativo, en tanto resulta injusto apoyarse en pruebas que surgieron cuando la demandante demandó al Municipio de Sogamoso, a partir de la solicitud administrativa de restitución del inmueble de uso público.

Finalmente, solicitó se revoque la sentencia apelada, y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda (fls. 170 – 175).

- La **parte actora**, por su parte, señaló que se demostró que laboró como funcionaria de hecho, con las funciones de vigilante y aseadora en la sede "Juan José Rondón" de la Institución Educativa Gustavo Jiménez del Municipio de Sogamoso desde el 30 de abril de 2006 hasta la actualidad, y que además residió allí con la anuencia del personal educativo de la sede y bajo el control y subordinación del personal docente y de la rectoría del colegio.

Que a partir de octubre de 2016 la Administración procedió a contratar un celador de medio tiempo y una persona para el servicio de aseo, que únicamente desarrollaba la función unos días a la semana, mientras que las

labores cuidado y mantenimiento de la sede continuaron a cargo de la demandante.

Insistió en que a partir de octubre de 2016 únicamente cubría uno de los turnos del día en vigilancia, mientras que el otro correspondía al guarda contratado por la Administración Municipal, lo cual se corrobora en el cuaderno de celaduría, donde se anota el inventario de entrega y recibo de turnos.

Sostuvo que la relación laboral y las funciones desempeñadas por la actora no cesaron en octubre de 2016, habida cuenta que si bien no fue allegado de forma íntegra el libro de vigilancia, de los testimonios, interrogatorio de parte y demás pruebas documentales se logra establecer que la relación laboral continuó hasta la fecha del fallo de primera instancia.

Reconoció que en el horario diurno labora en otra institución educativa en el área de alimentación escolar, en la noche sigue prestando las labores de vigilancia en la sede Juan José Rondón de la Institución Educativa Gustavo Jiménez de Sogamoso en el horario de la noche.

Arguyó que no comparte el argumento del *a quo* según el cual la relación laboral finalizó el 21 de octubre de 2016, en razón a que en audiencia inicial se convalidó la existencia de dicha relación, donde además se dijo que de que la accionante aún siga habitando en la sede educativa es la razón para no declarar la caducidad del medio de control.

Estimó que no se configuró el fenómeno de la prescripción de las acreencias laborales, toda vez que presentó reclamación ante el ente territorial para su pago y reconocimiento dentro de los 3 años, en plena vigencia de la relación laboral, la cual se mantiene actualmente; que de igual manera no se presentó una ocupación irregular del inmueble donde reside con su familia.

Puntualmente, solicitó:

"1. Revocar el numeral TERCERO de la parte resolutive de la sentencia proferida el día 19 de marzo de 2019 y notificada el día 20 de marzo de

2019 y en su lugar, declarar que el tiempo laborado por la aquí demandante corresponde a los períodos comprendidos entre el 30 de abril de 2006 y el 19 de marzo de 2019, fecha de la sentencia proferida en primera instancia y que reconoce la existencia de la relación laboral.

2. Revocar el numeral QUINTO de la sentencia, en el que se declaró de oficio el fenómeno jurídico de la prescripción trienal; y conceder y ordenar el pago de todas las acreencias laborales desde el día 30 de abril 2006 hasta el 19 marzo de 2019, período probado y laborado por parte de la demandante dentro del proceso.

3. Se revoque el numeral OCTAVO de la parte resolutive de la sentencia, por considerarlo lesivo y fuera del contexto y sustento probatorio, ya que el despacho no puede configurar una orden judicial a ejecutarse con base en una sospecha, una estimación subjetiva, manifestando que "al parecer" alguien está actuando de manera irregular.

4. Se condene en costas y agencia en derecho al demandado, Municipio de Sogamoso." (fls. 176 – 182).

2.5 ALEGATOS DE CONCLUSION.

Vencido el término concedido en auto de 31 de julio de 2019 de conformidad con lo reglado por el artículo 247 del CPACA, las partes guardaron silencio y el Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae a determinar i) si existió una relación laboral entre la señora **MARÍA DEL CARMEN TORRES ESTEPA y EL MUNICIPIO DE SOGAMOSO**, por haber prestado presuntamente sus servicios de aseo y seguridad de manera interrumpida en la sede "Juan José Rondón" de la Institución Educativa "Gustavo Jiménez", desde el 30 de abril de 2006; ii) en caso afirmativo, si esta relación culminó en octubre de 2016 o si continúa vigente en la actualidad; iii) si le asiste a la actora el derecho al pago de acreencias laborales, y de ser así, si operó la prescripción respecto de algunas de ellas y iv) si se presentó un uso u ocupación irregular por parte de la demandante al utilizar la mencionada sede educativa como vivienda para ella y su familia.

3.2.- Marco Jurídico y Jurisprudencial

El régimen jurídico ha contemplado tres clases de vinculación con las entidades públicas, las cuales tienen sus propios elementos que los tipifican. Estas son: la vinculación legal y reglamentaria – empleados públicos, la laboral contractual – trabajadores oficiales con esa clase de contratos y los contratos de prestación de servicios – contratistas, cada una con su propio régimen jurídico.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 122 de la Constitución Política, un empleado público es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo. Los elementos que deben concurrir para que se admita que una persona desempeña un empleo público y pueda obtener los derechos que de ellos se derivan, son, en principio, la existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, la determinación de las funciones propias del cargo y la existencia de la provisión de los recursos en el presupuesto para el pago de la labor.

Entonces, para que una persona natural desempeñe un empleo público se requiere que su ingreso se realice por medio de una designación válida, nombramiento o elección según el caso, seguida de la posesión para poder ejercer las funciones del empleo. Es decir que la persona nombrada y posesionada es la que se encuentra investida de las facultades, cumple con sus obligaciones y presta el servicio correspondiente.

También pueden desempeñar empleos públicos los trabajadores oficiales, quienes están vinculados por una relación contractual laboral, además cuentan con su propia legislación y sus derechos están consagrados en normas públicas, como pueden ser los Decretos 3135 de 1968 y 1336 de 1986.¹

Por otra parte, en el derecho público existen normas legales que han establecido lo relativo a la vinculación mediante contratos de prestación

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 13 de febrero de 2014. Exp. 05001-23-31-000-2003-01050-01(1943-12). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

"En consecuencia los requisitos esenciales para que se configure el funcionario de hecho en los períodos de normalidad institucional son, que exista de jure el cargo, que la función ejercida irregularmente, se haga en la misma forma y apariencia como la hubiera desempeñado una persona designada regularmente. (...)

*En conclusión, para que se configure la existencia de una relación de hecho es necesario que el cargo esté creado de conformidad con las normas legales y la función sea ejercida irregularmente, pero, **también puede darse cuando en empleado ejerce funciones públicas con la anuencia y permiso de las autoridades encargadas de controlar e impedir esta clase de situaciones que permiten el ejercicio irregular de una investidura, por circunstancias de facto, no previstas en la ley, pero que, en todo caso, debe ser objeto de protección a través del principio de la realidad frente a las formas previsto en el artículo 53 Constitucional.** Además, de que el cargo debió haberse ejercido en la misma forma y apariencia como si lo hubiese desempeñado un empleado designado regularmente."*⁵

Se colige de lo anterior que para predicar la existencia de un funcionario de hecho no solo se requiere que el cargo esté creado en la planta de personal de la entidad y legalmente previstas sus funciones en su reglamento, sino que también surge, cuando una persona ejerce funciones públicas, con anuencia de las autoridades encargadas de controlar, permitir o impedir este tipo de situación, ello en aras de garantizar los derechos laborales de quienes se encuentran en situaciones de esa naturaleza, haciendo prevalecer el principio de la realidad sobre las formas.

Se rememora, además, que conforme a lo dispuesto en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, son elementos esenciales del contrato de trabajo: **i)** que se presten servicios personales, **ii)** se pacte una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre el trabajador y, **iii)** se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado. Significa lo anterior que, cuando se alega que el vínculo entre el particular y el Estado constituye una relación laboral, es indispensable que se demuestre dentro del proceso la existencia de cada uno de estos elementos.

⁵ Sentencia de junio 9 de 2011, Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, Radicación número: 85001-23-31-000-2005-00571-01(1457-08).

de servicios; esta clase de vinculación se encuentra regulada en la Ley 80 de 1993, en cuyo artículo 32 se señala que este tipo de contratos solo se puede celebrar con personas naturales con el fin de desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, cuando no puedan ser realizadas por el personal de planta o requieran de conocimientos especializados e incluso, se consagró que podían ser contratadas en forma verbal²; en efecto, el artículo 26 del Decreto 222 de 1983 y el párrafo del artículo 39 de la Ley 80 de 1993³, establecieron que para ciertos tipos de contratos no eran necesarias las ritualidades contempladas en tales estatutos, entre otras, que constara por escrito.

El anterior recuento demuestra los tipos de vinculación que se pueden dar en una relación entre particulares y una entidad pública. Sin embargo, la Sala no desconoce que la forma de una vinculación o la denominación que se le dé a ésta debe guardar relación con la verdad fáctica y jurídica. Para determinar la existencia de una relación laboral como la naturaleza del vínculo (legal reglamentario o contractual) prima la realidad de hecho y de derecho sobre la forma establecida en un "documento" por los sujetos de la relación.

Ahora, excepcionalmente puede presentarse una forma anormal de vinculación a la de la administración pública, como es la del funcionario de hecho, que surge por el desempeño de una función en virtud de una investidura irregular.

Según la doctrina analizada por el Consejo de Estado, el funcionario de hecho es aquel que sin título o con título irregular, desempeña funciones públicas como si fuese un verdadero funcionario⁴.

Al abordar el estudio del tema en comentó, el máximo tribunal de esta jurisdicción ha precisado lo siguiente:

² Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 18 de agosto de 1996, Radicación No. 7903, C.P.: Dr. Javier Díaz Bueno.

³ Artículo derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

⁴ Sayagués Laso Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Cuarta Edición, Montevideo 1974, páginas 300 a 302. Citado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencias de 9 de junio de 2011, exp. 85001-23-31-000-2005-00571-01(1457-08) y de 13 de febrero de 2014, op. Cit. 2.

Acerca de las funciones permanentes que desempeñan quienes se vinculan de hecho o a través de contratos de prestación de servicios, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren **(i) al criterio funcional**, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”; **(ii) al criterio de igualdad**, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”; **(iii) al criterio temporal o de habitualidad**, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”; **(iv) al criterio de excepcionalidad**, si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”; y **(v) al criterio de continuidad**, si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral⁶.

Tal como ocurre con el tema de los contratos de prestación de servicios, el tipo de vinculación que se viene analizando ha sido utilizado como una práctica usual para el desempeño de funciones permanentes de las entidades estatales, a pesar de encontrarse prohibida para esos fines, situación irregular contraria a los fines de la Constitución dentro del esquema del Estado Social de Derecho, donde sin lugar a equívocos debe primar la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales⁷.

⁶ Corte Constitucional C- 171 de 2012.

⁷ Artículo 53 de la Constitución Política.

Ahora bien, es importante recalcar que la existencia de una relación laboral no significa *per se*, la calidad de empleado público, como lo ha señalado el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, pues para admitir que una persona desempeña un empleo público en su condición de empleado público-relación legal y reglamentaria propia del derecho administrativo-y se deriven los derechos que ellos tienen, es necesario la verificación de elementos propios de esta clase de relación como son: **1)** La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, porque no es posible desempeñar un cargo que no existe (artículo 122 de la Constitución Política); **2)** La determinación de las funciones propias del cargo (artículo 122 de la Constitución Política); y **3)** La previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de gastos que demande el empleo; requisitos éstos sin los cuales no es posible hablar en términos de empleado público, a quien se le debe reconocer su salario y sus correspondientes prestaciones sociales. Además, "en la relación laboral administrativa el empleado público no está sometido exactamente a la subordinación que impera en la relación laboral privada; aquí está obligado es a obedecer y cumplir la Constitución, las Leyes y los reglamentos administrativos correspondientes, en los cuales se consagran los deberes, obligaciones, prohibiciones etc. a que están sometidos los servidores públicos"⁸.

3.3. Caso Concreto

Con el fin de emitir pronunciamiento respecto de los problemas jurídicos planteados en esta instancia, la Sala encuentra probadas las siguientes situaciones fácticas:

- El 23 de enero de 2017 la señora María del Carmen Torres Estepa, a través de apoderado, presentó derecho de petición ante la Secretaría de Educación del Municipio de Sogamoso, con el fin que se aceptara y formalizara la presunta relación laboral existente entre esa entidad y la demandante, derivada de la prestación de servicios como "ASEADORA, CELADORA Y PORTERA" en la Institución Educativa "Instituto Técnico

⁸ Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, sentencia de fecha 06 de marzo de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Expediente: 23001-23-31-000-2002-00244-01(2152-06).

Gustavo Jiménez – Sede Juan José Rondón” del referido municipio (fls. 14 – 17).

- Mediante Oficio No. 2017EE167 de 2 de febrero de 2017, como respuesta al derecho de petición, la Secretaria de Educación del Municipio de Sogamoso informó que la señora María del Carmen Torres Estepa no hace parte de esa dependencia o del Municipio de Sogamoso como empleada por contrato laboral, ni como contratista por contrato civil de prestación de servicios, y que por ende no existe vínculo jurídico entre las partes.

Aclaró además la entidad que para los servicios de celaduría, portería y aseo ha contratado con empresas y/o persona jurídicas para ese objeto. Y sobre la residencia de la demandante en las instalaciones del colegio, explicó:

"Así mismo es menester informarle que la señora MARÍA DEL CARMEN TORRES ESTEPA, ha estado ocupando de manera equivocada un bien de uso público sin tener ningún tipo de relación con esta Secretaría ni con la Institución Educativa atrás mencionada, en varias oportunidades se le ha solicitado de manera formal y con observancia de la buena fe de su poderdante el desalojo y la entrega material de dicho bien, y hasta la fecha no ha querido realizar dicha acción.

Por esa misma razón ya se inició el respectivo Proceso policivo lanzamiento por ocupación de hecho conforme a la Ley 1801 de 2016 y demás normas concordantes, razón por la cual y de manera muy respetuosa le solicito a usted como profesional del derecho y poderdante de la señora TORRES ESTEPA que interceda y coadyuve con la entrega de dicho bien." (19 – 20).

- El 7 de febrero de 2017 el apoderado de la señora Torres Estepa solicitó a la entidad que certificara qué personas naturales y bajo qué modalidad de contratación han prestado el servicio de aseo y vigilancia en la Sede Juan José Rondón del Instituto Técnico Gustavo Jiménez de Sogamoso desde abril de 2006 (fl. 22).

- En respuesta, por medio del Oficio 2017EE310 de 1 de febrero de 2017 (sic), la Secretaria de Educación del Municipio de Sogamoso puso en conocimiento que para 2016 contrató a través de la modalidad de

selección abreviada y contratación directa el servicio de aseo, y para 2017 lo hizo por licitación pública, mientras que para el servicio de vigilancia, entre 2013 y 2017 se ha efectuado licitación pública a cargo de la Oficina de Contratación de la Alcaldía de Sogamoso (fls. 23 – 24).

- Por oficio de 28 de febrero de 2017 el Rector de la Institución Educativa Técnica Industrial, Gustavo Jiménez de Sogamoso, informó a la Secretaria de Educación de Sogamoso que para la sede Juan José Rondón no obra registro de contratación de servicios de aseo y vigilancia (fl. 25)

- El 28 de septiembre de 2017 la Junta de Acción Comunal del Barrio Juan José Rondón y Padres de Familia de la Sede que allí se ubica de la Institución Educativa Técnica Industrial Gustavo Jiménez, remitieron solicitud dirigida a la Secretaría de Educación del Municipio de Sogamoso, con el fin que se solucionaran los inconvenientes que para ellos significa la ocupación que ejerce la señora María del Carmen Torres Estopa en las instalaciones del colegio (fls. 80 – 82). Esta solicitud fue reiterada por la Presidenta y el Vicepresidente de la Junta de Acción de Acción Comunal del Barrio Juan José Rondón (fl. 83).

- En audiencia de 29 de agosto de 2018, ante el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso rindió testimonio la señora Luz Myriam Pérez Cárdenas, quien afirmó que reside cerca la Sede Juan José Rondón de la Institución Educativa Gustavo Jiménez de Sogamoso, y que adicionalmente, laboró allí en el cargo que denominó “ecónoma” y que definió como la persona encargada de elaborar la comida para los niños, ejercer el cuidado de la cocina y de los jardines.

Señaló también que a partir de abril de 2006 fue la señora María del Carmen Torres Estepa quien asumió esta labor, la cual era remunerada, y contratada por la Fundación Manos Unidas.

De su relato, se destacan los siguientes apartes (Minuto 09:48 – 34:01, DVD):

"Trabajé como ecónoma en la sede del Gustavo Jiménez, la Juan José Rondón, cuando ella llegó, pues por casualidades a preguntar de pronto por el cupo para las niñas, y preguntó si nosotros sabíamos de un trabajo, en ese tiempo las profesoras Maribel, la profe Rosita, el profe Carlos le propusieron a ella que hablara con la coordinadora del colegio, creo, **para lo de la vigilancia y para cuidar la escuela porque ahí no vivía nadie**, en ese tiempo ella empezó a trabajar con ellos, o sea se quedó en la escuela, ella vivía con sus 3 niñas, ahí le asignaron un salón, **le acomodaron un salón para vivir con las niñas, ahí se quedó y comenzó a cocinar desde ese tiempo, a trabajar como ecónoma. (...)El papel, lo que hay que cumplir ahí como ecónoma, pues es como la comida para los niños, el cuidado de la cocina, todo eso así que tiene que ver con lo indispensable para los niños ahí, de los 12 años que la distingo ella es la que siempre ha estado presente, es la que cuida la escuela, la que ha cuidado ahí, jardines, todo, ella siempre estuvo presente en eso.** PREGUNTADO: Manifieste si las actividades de ecónoma se realizan en un horario específico o con una intensidad horaria específica. CONTESTÓ: Claro, sí señor, eso empezaba a trabajar uno a las 7 de la mañana, hasta que entregaba toda la comida a los niños, entregar la cocina aseada, tipo 2, 2 y media de la tarde ya estaba uno desocupado del cargo (...) la señora María del Carmen asumió el roll para la preparación de la comida de los niños y trabajaba la señora María de 7 de mañana, más o menos 2 y media tres de la tarde que es cuando ya se desocupa uno de todo eso. PREGUNTADO: Manifieste cómo tiene conocimiento durante todo ese tiempo que usted ha señalado que ella desempeñaba esas actividades y en el horario que usted señala. CONTESTÓ: Porque soy vecina, muy vecina de la escuela, y pues ahí uno siempre la ve, siempre la he visto, siempre he sido testigo que la señora María del Carmen ha estado presente ahí siempre, en lo de la cocina como ecónoma y pues pendiente del colegio, eso sí lo digo, porque la veía arreglando jardines, el aseo, y pues siempre presente ahí en el colegio. PREGUNTADO... Manifieste cuáles son esas actividades específicas que desarrolla la señora María del Carmen Torres, qué es lo que ella hace y con relación a sus actividades como aseadora o como celadora, según dice la demanda CONTESTÓ: Sí me consta señor Juez, **la señora María del Carmen siempre estuvo pendiente, después de entregar su parte como ecónoma, estuvo pendiente de los jardines, inclusive no podía invitarla una ninguna parte porque siempre era con el miedo de dejar la escuela sola, entonces siempre ha estado pendiente de la vigilancia, de quien va a jugar, de quien entraba, de quien salía, y me consta también porque yo la veía a ella con su equipo de aseo todo, porque para los salones, para los baños, entonces sí, lo digo porque vivo al pie de la escuela.** (...)PREGUNTADO: Usted puede realizar una relación de los equipos o bienes muebles que custodia o custodiaba la señora María del Carmen Torres en esas actividades de cuidado que usted ha hecho referencia en la Institución Educativa Juan José Rondón? CONTESTÓ: La señora María del Carmen, pues ahí hay un equipo de, un salón que tiene un equipo de cómputo, computadores y todo eso, ahí ella tenía que estar pendiente de eso, todo lo que referencia de la cocina (sic) que le dejaban también, le dejan a uno inventariado cuando trabaja ahí, pendiente que no se pierda ni una cuchara, lo de las canchas, estar pendiente si llega alguien a jugar, que nadie fuera a dañar algo, las matas, las plantas (...) ella vive y ha vivido desde que está ayudando ahí en la escuela, dentro de la institución, es un cuartico pequeño que

le acoplaron a ella para vivir ahí con las niñas. PREGUNTADO: Manifieste señora Luz Myrian, si la señora María del Carmen Torres recibía algún tipo de ingreso o remuneración por las actividades que desarrollaba como ecónoma, en primer lugar. CONTESTÓ: **Hmm creo que no, pues no eso sí no me consta nada que le hayan pagado pero en lo que estoy segura no, a la señora María del Carmen nunca le reconocieron dinero, igual siempre era como que ella prestaba el servicio por lo de arriendo, creo. (...)Ella recibía el pago que le daban de lo del trabajo como ecónoma, pero que yo sepa, ella no podía salir a trabajar en otra cosa (...)** PREGUNTADO: **Quien o quienes eran las personas que le pagaban a la señora María del Carmen Torres y cuál era el monto, si a usted le consta.** CONTESTÓ: **A la señora María del Carmen en su trabajo como ecónoma, que lo trabajé yo también, nos daban un pago de \$120.000 en ese tiempo, fue lo que yo recibí también los tres meses, y fue lo que ella entró también a ganarse mensual, el programa que tenía el plan papa, ellos eran los que nos cancelaban eso, ese servicio, igual como le pagan a uno es día trabajado, día pagado (...)** CONTESTÓ: Manifieste si le consta si la señor María del Carmen Torres Estepa recibía órdenes por parte del personal administrativo de la Institución Educativa Juan José Rondón, y en caso afirmativo, por favor explíqueme e indíqueme nombres y la forma como usted pudo presenciar ese tipo de órdenes. CONTESTÓ: **Pues yo también tuve mis hijas ahí, siempre vi que la señora María del Carmen siempre estuvo pendiente de que el tinto pa (sic) los profesores, de que si querían unas onces, entonces mientras ella podía les suministraba, les preparaba unas onces, les alcanzaba el tinto y pues tanto como órdenes no creo, pero si ellos se llevaban bien, se trataban todos como en familia (...) Me consta que a ella le exigían, estar viviendo ahí le exigían que tenía que mantener los jardines bien arreglados, y el aseo de los baños, y mantener la sede siempre bien presentada, era como favor, más bien, ellos pedían el favor y siempre estuvo pendiente de eso. (...) Ella está trabajando en otra sede, como celadora, ellos tienen un vigilante en el día, que a las 6 de la tarde ya se va, ella es la que asume la vigilancia nocturna.” (resalta la Sala)**

- Por su parte, la señora María del Carmen Torres Estepa al absolver interrogatorio de parte en la misma audiencia, narró que se acercó a las instalaciones del colegio para matricular a sus hijas, pero que al informar sobre su situación de desempleada, las profesoras le ofrecieron la oportunidad de vivir en dichas instalaciones.

Señaló que en efecto se desempeñó como "ecónoma", labor que cumplía de 7:00 a.m. a 2:00 p.m., y que era remunerada por la Fundación Manos Unidas. Que posterior a esta hora se dedicaba a labores de aseo, como lavado de baños y arreglo de jardines, para luego en la noche proceder a ejercer la función de celadora, toda vez que para el turno diurno se contrató esa labor.

Así mismo, que a partir de marzo de 2018 una persona adelanta las labores de aseo y otras personas desarrollan la labor de "ecónoma", en tanto la señora Torres Estepa, a pesar que aun reside en el colegio, labora en otra sede, remunerada igualmente por la Fundación Manos Unidas.

Expresó que nunca ha recibido órdenes, en especial en la labor de celaduría, y puntualmente precisó que *"como yo soy la que me quedo en la noche, me toca responder por lo que hay"* (minuto 53:07 del DVD). Que esta labor consistía en ver que no ocurriera algo inusual y en caso de suceder, debía accionar una alarma para alertar a vecinos y autoridades.

A partir de los presupuestos fácticos obrantes en el plenario y de los fundamentos normativos atrás decantados, se procede a establecer si en el *sub examine* se encuentran acreditados los elementos que configuran la existencia de una relación laboral a saber: la prestación personal del servicio, la contraprestación y la subordinación.

En cuanto al elemento de **la prestación personal del servicio**, la Sala observa que las únicas pruebas que informan sobre las presuntas funciones adelantadas por la señora María del Carmen Torres Estepa, corresponden a los testimonios de la señora Luz Myriam Pérez Cárdenas y el interrogatorio que absolvió la demandante.

En efecto, en la demanda se afirmó que la señora María del Carmen Torres Estepa cumplía las funciones de aseo y de celaduría en la sede Juan José Rondón de la Institución Educativa Gustavo Jiménez del Municipio de Sogamoso, por las cuales no recibió remuneración alguna durante el tiempo de su ejecución, esto es, desde abril de 2006, hasta la actualidad.

No obstante, en el testimonio de la señora Luz Myriam Pérez Cárdenas se afirmó que se desempeñó como "Ecónoma" en la sede antes referida, y que por esta labor devengaba un salario que era cancelado con recursos del "Plan Papa". Que esta labor fue asumida por la señora Torres Estepa en abril de 2006, quien coincidió en que se desempeñó en dicho cargo, en la misma sede donde residía, y que le correspondían labores como

elaboración de alimentos para los estudiantes, el cuidado de la cocina y el cuidado de los jardines, por lo que recibía una remuneración de \$15.000 diarios que eran pagados por la Fundación "Manos Unidas".

Llama la atención de la Sala el hecho que en la demanda no se hubiera hecho mención de esta particular y vital información, habida cuenta que las labores de "Ecónoma" eran desarrolladas de 7:00 a.m. a 2:00 p.m., como igualmente coincidieron las declarantes, de suerte que, según el dicho de la actora, desempeñaba 3 labores: i) aquellas propias del cargo de "ecónoma"; ii) aseo; y iii) celaduría o vigilancia.

Frente a la labor de **ecónoma**, no se aportó ni se decretó prueba documental alguna relacionada con el contrato o forma de vinculación de la señora María del Carmen Torres Estepa con la Fundación Manos Unidas, a pesar que desde el llamamiento en garantía que formuló el Municipio de Sogamoso se puso de presente la presunta relación laboran entre esta, la demandante y la referida ONG. A pesar de esto, en las dos declaraciones recaudadas se menciona esta vinculación, y es conocida y aceptada por la entidad demandada, luego no se encontraría en discusión el desarrollo de las funciones propias de la labor, esto es, el suministro de alimentos a los estudiantes de la Institución Educativa Gustavo Jiménez – Sede Juan José Rondón.

Adicionalmente, tanto la testigo, como la accionante coincidieron en que las funciones de ecónoma eran desarrolladas entre las 7:00 am y las 2:30 p.m., aproximadamente y que la Fundación Manos Unidas era quien remuneraba, y dirigía estas labores a través de unas "coordinadoras", luego es claro que existió una relación laboral entre la actora y la Fundación Manos Unidas, de manera que, en lo que atiende a las labores de ecónoma, ejecutadas en el citado horario, el Municipio de Sogamoso no tuvo injerencia alguna.

Para el caso de las labores de **aseo**, se precisa que, igualmente, los únicos medios probatorios para demostrar el desarrollo de este servicio consistieron en las dos declaraciones a las que se ha hecho mención, en las que no se puntualizó exactamente qué labores eran, o en qué horario

se cumplían, toda vez que la señora Luz Myriam Pérez únicamente señaló que la demandante arreglaba los jardines y que la veía con sus equipos de aseo.

Por su parte, la demandante, en su declaración, afirmó que *"y el aseo, pues en el día cuando las profesoras ya salían barría, trapeaba, ya cuando salían los niños pues lavaba los baños y o sea empezaba, porque como yo colaboraba también de ecónoma, empezaba de 7 de la mañana a 2 de la tarde que entregaba y después me ponía a hacer mi aseo"* pero no es claro, si esto lo efectuaba a diario, o cuantas horas le dedicaba.

En el mismo sentido, debe indicar la Sala que, ante la ausencia del contrato laboral o del documento por medio del cual la Fundación Manos Unidas vinculó a la señora Torres Estepa, no se tiene certeza acerca de las funciones que cumplía, de suerte que es posible que resultara del resorte de dicha relación laboral adelantar el aseo de algunas áreas del colegio, adicional al hecho que la demandante residía en el colegio y resulta apenas lógico, con base en las reglas de la experiencia, que en su lugar de residencia debiera adelantar actividades de aseo, lo cual no implica que fueran impuestas por el colegio o por la Administración Municipal.

Por último, en relación con el servicio de **vigilancia o celaduría**, con la demanda fue aportada copia de la Minuta de *"servicio de puesto"* en la cual se observan anotaciones entre el 21 y el 26 de octubre de 2016, las que eran diligenciadas por los guardas encargados de la vigilancia de la sede de la Institución Gustavo Jiménez – Sede Juan José Rondón, donde se constata, que, contrario a lo afirmado en la demanda y en la declaración de la demandante, al menos para esas fechas, la empresa de vigilancia tenía designados guardas para el día y la noche, puesto que se verifica en el documento cuando éstos entregaban o recibían los puestos, en horas de la mañana y de la noche, e incluso se observan anotaciones de las revistas que pasaban en la noche.

Igualmente, es claro que sí, en efecto, se anotó en varias oportunidades el nombre de la señora María del Carmen Torres Estepa, pero no como la

encargada de recibir el turno, sino que se cita como *"la señora que vive en el colegio"* (fl. 29 vto.).

Así entonces, no existe certeza frente al desarrollo de las funciones de vigilancia que presuntamente desarrolló la demandante, toda vez que no se aportó documento alguno donde conste que alguna vez se dejaron a su cargo elementos o instalaciones del colegio, adicional a la afirmación de la accionante en cuanto a que su labor se circunscribía a verificar que no se presentara alguna anomalía, y en caso de verificarla, llamar a la policía, situaciones de las que no llevaba registro alguno, como ella misma lo aceptó. Puntualmente, en su declaración señaló la señora Torres Estepa lo siguiente:

*"En este momento, hace un año que está una celadora que la contrató me imagino que el Municipio, ella está de 6 de la mañana a 6 de la tarde, en el día, en la noche yo soy la que estoy de celadora, y ahorita en este momento sí también contrataron una señora para el aseo, como desde marzo de este año, mientras tanto yo era la que estaba arreglando pues todo lo de los jardines y eso, en este momento sí contrataron a una señora, de ecónoma ya hay unas señoras trabajando ahí en esa sede, antes yo era la persona que estaba colaborando ahí, yo sola, ahorita hay 2 ecónomas. (...) PREGUNTADO: indique si desde que el Municipio contrató personal a efectos de realizar el aseo, y la vigilancia de ese lugar, que según su respuesta, hace aproximadamente un año, usted recibe algún tipo de orden para que cumpla actividades relacionadas con eso mismo, con la vigilancia y con el aseo de la Institución Educativa Juan José Rondón. CONTESTÓ: No señor, no recibo órdenes de, pues la verdad es que yo no he recibido órdenes, o sea, nunca me han dado orden, sino me dicen, por ejemplo, **yo quedo en la noche, yo soy la que me toca responder por lo que hay.**"*

En una situación como la que se encuentra la demandante, esto es, que reside en el mismo lugar donde labora como ecónoma, y donde funciona una institución educativa, es posible que se confundan los roles, al punto de considerar que se reúnen los presupuestos de una relación laboral, puesto que, como lo manifestó la actora en su declaración, por ser quien queda allí en la noche, se le endilga la responsabilidad de cuidar los bienes que hay en las instalaciones, lo que no implica, per se, la imposición de funciones específicas.

Ahora, es claro también que, el dicho de la parte actora, según el cual, previo a 2016 no había sido contratado ningún funcionario para las

labores de vigilancia y aseo, se corrobora con las certificaciones expedidas por el Municipio de Sogamoso (fls. 23 - 24) y por el Rector de la Institución Educativa Técnica Industrial "Gustavo Jiménez", puesto que, según éstas, no existe registro anterior a ese año de la contratación de estos servicios, pero que a partir de 2016 se viene adelantando licitación pública para el efecto.

No obstante lo anterior, el hecho que estos servicios se contrataran a partir de ese año no implica que el cargo existiera en la planta de personal previamente, o que anteriormente se hubiera verificado su necesidad, habida cuenta que, no se encuentra acreditado en el expediente la cantidad de estudiantes con que contaba la sede, las dimensiones de la misma, los horarios que manejaba, de modo que no es claro si estos servicios eran o no requeridos, así como tampoco resulta del caso afirmar categóricamente que la señora María del Carmen Torres Estepa los ejecutara.

En un caso de similares contornos, la Sección Segunda del Consejo de Estado se pronunció acerca de las personas que residen en las instalaciones de instituciones educativas, y pretenden la declaratoria de relaciones laborales. En dicha ocasión precisó:

"En ese orden de ideas, para la Corporación no es procedente la declaratoria como funcionario de hecho como lo concluyó el a quo por cuanto, no se demostró que el cargo de celador o vigilante existiera dentro de la planta de personal del municipio de Ibagué, ni se demostraron cuáles eran las funciones que debía cumplir quien desempeñara dicho cargo para ser comparadas con las que ejecutó el señor Pablo Emilio Bonilla Cardozo, y tampoco se demostró la existencia de provisión de los recursos del presupuesto para el pago de la labor. Situaciones de las cuales tampoco se concluye que el cargo haya existido de derecho o que las funciones se hubieren desarrollado en la misma forma que la persona designada legalmente.

Asimismo, si bien el demandante ocupó, con la autorización de la administración municipal, una parte de la escuela Ismael Perdomo como vivienda desde el año 1990, ininterrumpidamente, dicho hecho no conlleva por sí mismo la conclusión de que este desempeño funciones públicas con la anuencia y permiso de la administración toda vez que, se reitera, la prueba aportada al expediente no da certeza sobre las labores desarrolladas como vigilante por el señor Pablo Emilio Bonilla Cardozo en el inmueble propiedad de la administración municipal.

En conclusión: no se logró demostrar la existencia de una relación laboral entre el señor Pablo Emilio Bonilla Cardozo y el municipio de Ibagué, razón por la cual debe revocarse la sentencia de primera instancia para en su lugar, se denegarán las pretensiones de la demanda.”⁹

Así las cosas, bastaría con la ausencia de demostración de la prestación de los servicios invocados y la inexistencia del cargo de aseo o de celador en la planta de personal del Municipio de Sogamoso para la época en que presuntamente la actora adelantó estas labores para proceder a revocar la sentencia de primera instancia, aun así, en gracia de discusión, se precisa que no se demostró que la Administración Municipal o las Directivas de la Institución Educativa Gustavo Jiménez le reconocieran una **prestación económica**, así como tampoco existió una **subordinación** como quiera que coinciden las declarantes en su afirmación de que la señora Torres Estepa no recibía órdenes.

En suma, el primero de los puntos planteado en el problema jurídico queda resuelto en el sentido de indicar que entre el Municipio de Sogamoso – Secretaría de Educación y la señora María del Carmen Torres Estepa no existió relación laboral, toda vez que no se encontraron reunidos los elementos que la conforman, esto es, la prestación del servicio, la contraprestación económica y la subordinación. De igual manera tampoco se demostró que se tratara de una funcionaria de hecho, puesto que, efectivamente laboró al interior de la institución educativa, pero contratada por un tercero – Fundación Manos Unidas -, con quien sí tenía una relación laboral y, por ende le cancelaba su respectiva remuneración, como se observa en las planillas aportadas por la demandada (fls 75 – 79).

Con base en lo anterior se releva la Sala de analizar los demás temas planteados, los cuales dependían directamente del desenlace del primer punto y, en consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 12 de julio de 2018. Exp. 73001-23-33-000-2013-00339-01(3049-14). C.P. William Hernández Gómez

3.4. Costas

A pesar que la sentencia de primera instancia fue revocada, teniendo en cuenta que la parte demandada no ejerció actuaciones procesales en segunda instancia, la Sala se abstendrá de imponer condena en costas.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 18 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, en la que se accedió a las pretensiones de la demanda, y en su lugar se dispone:

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

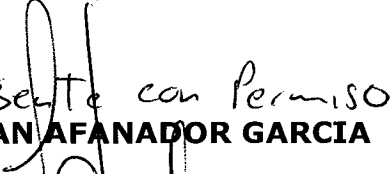
TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados:


FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS


FABIO IVAN AFANADOR GARCIA


LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

1047