



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: YESICA VIVIANA QUINTANA ALVARADO

DEMANDADO: ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CIUDADES CAPITALES (ASOCAPITALES)

RADICADO: 11001 31 05 015 2018 00547 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes, y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a decidir el recurso de apelación presentado por las partes demandante y demandada contra la sentencia proferida el 22 de abril de 2021 por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que existió un contrato de trabajo realidad con la demandada ASOCAPITALES, que tuvo vigencia desde el 23 de julio de 2015 hasta el 30 de junio de 2018, el cual se terminó de forma unilateral y sin justa causa por la empleadora y, en consecuencia, se condene a la demandada al pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, aportes en seguridad social; conceptos estos causados durante la vigencia de la relación laboral, indemnización por despido sin justa causa, pago de salario dejado de percibir desde el 27 de marzo hasta el 20 de abril de 2017, indexación, derechos ultra y extra petita y costas del proceso.

Como soportes fácticos de sus pretensiones, argumentó que el día 23 de julio de 2015 suscribió contrato de prestación de servicios con la

demandada ASOCAPITALES el cual tuvo una duración de 5 meses hasta el 22 de diciembre de 2015 y que se prorrogó en cuatro oportunidades por términos de dos meses hasta el 21 de septiembre de 2016; manifestó que para el 10 de octubre de 2016, suscribió un nuevo contrato por el término de dos meses y diez días hasta el 20 de diciembre de 2016 que también fue objeto de prórroga por tres meses más.

Señala que posterior a dicho contrato, tuvo que asistir desde el 27 de marzo de 2017 hasta el 20 de abril del mismo año a las instalaciones de la demandada a realizar labores de oficina sin que por dicha labor se le reconociera pago alguno.

Dijo que el 20 de abril de 2017 suscribió un nuevo contrato por un término de dos meses que finalizó el 20 de junio de 2017 y luego el 21 de junio de 2017 suscribió otro contrato por 8 meses y 9 días, que fue prorrogado el 28 de febrero de 2018 hasta el 30 de abril de 2018.

Señaló que desempeñaba labores como asesora de comunicaciones, estando siempre a disposición de las ordenes que le diera su jefe inmediato el señor Fernando Guzmán Rodríguez, cumpliendo un horario de 10:00 AM a 05:00 PM en las instalaciones de la demandada y percibiendo como remuneración la suma mensual de \$2.115.000.

La demanda fue admitida con auto de fecha 10 de octubre de 2018, proveído que ordenó la notificación de la demandada ASOCAPITALES, entidad que dentro del término concedido fue notificada y contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones argumentando como hechos de su defensa que a partir del 23 de julio de 2015 suscribió contratos de prestación de servicios con la señora Yesica Viviana Quintana Alvarado en estricto cumplimiento de los lineamientos legales.

Respecto a las actividades contratadas a cargo de la demandante, indicó que teniendo en cuenta la experiencia de la señora Yesica Viviana Quintana en el tema de comunicaciones, la contratista debía administrar las redes sociales y los sistemas de comunicación de ASOCAPITALES, servicio que advirtió fue prestado por la demandante con total autonomía e independencia y reconociéndole el valor de sus honorarios.

Respecto a la terminación del vínculo contractual, manifestó que se dio en cumplimiento del plazo pactado, sin que para ese momento existiera la intención de las partes de prorrogar el contrato.

Propuso como excepciones las que denominó prescripción, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin justa causa, compensación, pago, buena fe y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia condenatoria el 22 de abril de 2021; declaró que en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas existió entre las partes 6 contratos de trabajo y condenó a la demandada a pagar a favor de la demandante la suma de \$17.370.445 por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones y salarios causados durante todo el tiempo laborado; absolvió a la demandada de las demás condenas incoadas en su contra y la condenó en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

Contra esta decisión, los apoderados de ambas partes presentaron recurso de apelación; La parte demandante centró su inconformidad respecto a la absolución por indemnización por despido sin justa causa, la negativa al reintegro de pago de aportes a seguridad social y la absolución por sanción moratoria.

El apoderado de ASOCAPITALES solicita la revocatoria de la sentencia proferida y, en su lugar, se absuelva a la representada por considerar que la relación contractual que se desarrolló con la señora Yesica Viviana Quintana Alvarado no reúne los requisitos para considerar que se trató de un verdadero contrato de trabajo.

ALEGACIONES

El apoderado de la parte demandante presentó escrito de alegaciones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta los recursos interpuestos los problemas jurídicos que deberá abordar esta sala son:

- Determinar si en virtud de la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, entre las partes en litigio se configuraron 6 contratos de trabajo como lo concluyó el a quo o si por el contrario el vínculo que unió a las partes fue un contrato de prestación de servicios de carácter civil, como lo sostiene el recurrente.

- En caso de que se confirme la decisión del a quo se estudiara si es procedente condenar a la demandada al pago de indemnización por despido sin justa causa, al reintegro de los pagos por seguridad social que tuvo que sufragar la demandante y al pago de sanción moratoria de que trata el art. 65 del CPT y de la SS.

Pruebas relevantes:

- Certificado de existencia y representación legal de la Asociación Colombiana de Ciudades Capitales –ASOCAPITALES, folios 14-16.
- Contrato No. 07 de 2015 de prestación de Servicios Profesionales Suscrito entre la demandante y ASOCAPITALES el 23 de julio de 2015, folios 17-20 y 124-125.
- Otro si No. 1 del Contrato de prestación de servicios No. 07 de 2015, de fecha 22 de diciembre de 2015, folios 21-22 y 126.
- Otro si No. 2 del Contrato de prestación de servicios No. 07 de 2015, de fecha 17 de febrero de 2016, folio 127.
- Otro si No. 2 (sic) del Contrato de prestación de servicios No. 07 de 2015, de fecha 21 de abril de 2016, folios 23-24 y 128.
- Otro si No. 4 del Contrato de prestación de servicios No. 07 de 2015, de fecha 21 de julio de 2016, folios 25-26 y 129-130.
- Contrato No. 03 de 2016 de prestación de Servicios Profesionales suscrito entre la demandante y ASOCAPITALES el 10 de octubre de 2016, folios 18-31 y 130 anverso a 132.
- Otro si No. 1 del Contrato de prestación de servicios No. 03 de 2016 de fecha 20 de diciembre de 2016, folios 132 anverso a 133.
- Otro si No. 1 (sic) del Contrato de prestación de servicios No. 03 de 2016 de fecha 20 de abril de 2017, folios 32-33 y 132 anverso a 133.
- Contrato No. 01 de 2017, de fecha 20 de abril de 2017 folios 34-37, 133 anverso a 135
- Contrato No. 05 de 2017 de prestación de Servicios Profesionales Suscrito entre la demandante y ASOCAPITALES el 21 de junio de 2017, folios 38-41 y 135 anverso a 137.
- Certificación de pagos por prestación de servicios a favor de la demandante suscrita por la coordinadora administrativa de ASOCAPITALES, folio 42.
- Otro si No. 1 del Contrato de prestación de servicios No. 05 de 2017 de fecha 28 de febrero de 2018, folios 43-44 y 137 anverso a 138.
- Otro si No. 2 del Contrato de prestación de servicios No. 05 de 2017 de fecha 30 de abril de 2018, folio 138 anverso a 139.
- Informe de actividades de la demandante como contratista de ASOCAPITALES del periodo comprendido entre el 23 de julio de 2015 al 30 de junio de 2018, folios 45-56.

- Certificación de contratos suscritos por ASOCAPITALES con la demandante, suscrita por la coordinadora administrativa de ASOCAPITALES de fecha 08 de julio de 2018, folios 57-64.
- Copias impresas de mensajes de whatsapp enviadas a la demandante por el señor Fernando Guzmán, folios 65-77.
- Declaración extrajuicio del señor Cesar Camilo Bertel García de fecha 21 de agosto de 2018, folio 78.
- Hoja de vida de la señora Yesica Quintana Alvarado folios 139 anverso a 140.
- Planillas PILA de la demandante de julio de 2015 a mayo de 2018 folios 141-148.
- Cuentas de cobro presentadas por la demandante a la contratante ASOCAPITALES de julio de 2015 a mayo de 2018 folios 148 anverso a 160.
- Interrogatorio de parte de la señora demandante Yesica Viviana Quintana Alvarado.
- Interrogatorio de parte del señor Luis Emilio Rueda López en calidad de Representante Legal de ASOCAPITALES.
- Testimonio de Julieta Álvarez Caicedo.

Caso concreto:

En el presente caso se encuentra en discusión la naturaleza del vínculo que unió a las partes, esto es, si es fue de carácter laboral o de carácter administrativo.

De tal manera que se debe tener en cuenta la aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades evidenciadas en las relaciones de trabajo, expresamente reconocido por el artículo 53 de la Constitución Política, entendido de la siguiente forma: “No importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad.”

Es preciso destacar que se ha denominado contrato realidad a aquél que teniendo apariencia distinta, esconde por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en el que se establece la primacía de la sustancia sobre la forma.

Por ello, en principio, para efectos de demostrar la relación laboral derivada de la ejecución de un contrato de prestación de servicios, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, i) Que la actividad a disposición del empleador haya sido personal; ii) Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, iii) además, debe probar

que en la relación con el empleador existía subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al prestador del servicio el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Por su parte, es importante advertir que el artículo 24 CST consagró la presunción legal que todo trabajo personal está regido por un contrato de trabajo, por lo cual la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ ha señalado que incumbe al promotor del proceso acreditar la sola prestación personal del servicio para beneficiarse de dicha presunción, correspondiendo a la parte pasiva la carga de desvirtuarla al acreditar que no se cumplen los elementos restantes, a saber, remuneración y subordinación, por cuanto de no hacerlo procede la declaratoria del contrato de trabajo.

Lo primero que se debe recordar es que el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo consagra los requisitos para la existencia de un contrato de trabajo, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación, y que de conformidad con el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo cuando se acredita la prestación personal de servicio se presume la subordinación que da lugar en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política a la existencia de un contrato de trabajo.

Lo anterior ha sido expuesto de manera reiterativa por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, por ejemplo, en las sentencias 36549 del 5 de agosto de 2009 y SL 4912 del 1 de diciembre de 2020 Radicación 76645.

Así las cosas, y teniendo en cuenta la normatividad y los precedentes jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se advierte que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla.

En el caso en estudio no existe discusión respecto de que la señora Yesica Viviana Quintana Aldana prestó sus servicios de forma personal a favor de ASOCAPITALES desempeñando labores como asesora de comunicaciones,

actividad por la que se le reconoció como última remuneración por concepto de honorarios la suma de \$2.115.000, hecho que se acreditó con las documentales aportadas al proceso e incluso que aceptó el representante legal en la exposición del interrogatorio ante el Juez de Primera instancia y que activa la presunción establecida en el art. 24 del CST.

Ahora bien, en cuanto al elemento subordinación y dependencia, se tiene que en los contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante con ASOCAPITALES se pactó por objeto:

“LA CONTRATISTA en su calidad de ejecutora, se obliga para con la Asociación a prestar los servicios profesionales para el apoyo en la gestión y asistencia técnica a la Dirección Ejecutiva de la Asociación Colombiana de Ciudades Capitales.”

La demandante en el escrito de demanda y en su interrogatorio indicó que las funciones que debía desempeñar a favor de ASOCAPITALES consistían en manejar todos los temas de comunicación de la entidad como administrar las redes sociales de ASOCAPITALES, alimentar la página web creando notas, comunicados de prensa, manejar la parte logística de la entidad organizando ruedas de prensa, reuniones y las cumbres de ciudades capitales, actividades que encuentran su soporte a folios 45-64 del expediente con los informes de actividades que la demandante presentaba ante ASOCAPITALES, documentos aportados por la demandante y que no fueron tachados por la pasiva.

Indicó la demandante que toda la producción de contenido de la asociación debía ser aprobada por el señor Fernando Guzmán quien para la época se desempeñaba como Representante legal de la demandada y quien daba todas las instrucciones a la demandante para llevar a cabo su actividad; la demandante indicó que para la realización de su labor se le había asignado un correo, dirección electrónica que correspondía al área de comunicaciones y que solo ella manejaba por ser la única persona encargada de las comunicaciones de la entidad; que su labor debía cumplirla en las instalaciones de la entidad de lunes a viernes desde las 8:00 AM, indicó que el señor Fernando siempre estaba pendiente del cumplimiento de horario de la demandante, que cuando la demandante necesitaba ausentarse debía pedir permiso, presentar incapacidades si se ausentaba por enfermedad y precisó que recibía llamados de atención si se retrasaba en la hora de ingreso.

La señora testigo Julieta Álvarez Caicedo compañera de trabajo de la demandante indicó que prestó sus servicios a favor de la demandada en temas técnicos y urbanos de las ciudades capitales simultáneamente con la

demandante a quien veía todos los días en las instalaciones de ASOCAPITALES.

Indicó la testigo que la demandante era la encargada del área de comunicaciones de la entidad y que su trabajo consistía en elaborar los comunicados de prensa, alimentar los contenidos de la página web de la entidad y que además se encargaba del manejo del Facebook de la entidad; aseguró que la demandante cumplía un horario de lunes a viernes de 10:00 am a 05:00 pm y que también desarrollaba labores de apoyo logístico en las reuniones y cumbre que organizaba la entidad, donde tomaba fotos y además colaboraba con la testigo en la elaboración de los informes de gestión del director ejecutivo; manifestó que el horario muchas veces se extendía más allá de las 5:00 pm y que también tuvieron que trabajar los días sábados cuando se programaban reuniones y cumbres en otras ciudades.

Afirmó que la demandante debía rendir informe de sus actividades todos los días al Director Fernando Guzmán; precisó que en el año 2017 teniendo en cuenta que no había un abogado en la entidad tuvieron que realizar sus respectivos contratos siguiendo el modelo de los anteriores ello por orden del señor Fernando Guzmán.

Aseveró la testigo que ambas terminaron la relación laboral con ASOCAPITALES el 30 de junio de 2018, que una semana antes de dicha fecha les indicaron que debían entregar informes de sus actividades y que ese día era el vencimiento del plazo del último contrato que firmaron.

Ratificó que la demandante siempre debía pedir permiso cuando se ausentaba el señor Fernando Guzmán quien les indicaba que por compromiso con la entidad debían cumplir un horario, manifestó que cuando la demandante tenía un retraso en el cumplimiento de su horario o se ausentaba debía reponer tiempo.

Frente a la testigo Julieta Álvarez, el apoderado de la demandada propuso tacha de sospecha bajo el argumento de que dicha declarante tiene un proceso ordinario laboral vigente en contra de ASOCAPITALES teniendo como fundamento la reclamación de declaratoria de contrato realidad y, en consecuencia, el pago de acreencias laborales; la testigo en su declaración aceptó que efectivamente inició un proceso ordinario en contra de ASOCAPITALES que se encuentra en etapa de contestación a la demanda por parte de la demandada, sin embargo, al valorar dicha declaración esta sala encuentra que dicha declaración fue espontánea, pues, la señora Julieta de forma fluida hizo referencia a todo lo que le constaba por conocimiento directo de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló el vínculo contractual entre la señora Yesica Viviana Quintana

Alvarado con quien compartió en el mismo puesto de trabajo durante más de tres años, y su dicho cobra consistencia con lo informado por la demandante y con las pruebas aportadas en el expediente a folios 65-77, correspondientes a los mensajes de whatsapp aportados por la demandante donde se evidencia la constante comunicación que mantenía con su jefe inmediato el señor Felipe Guzmán Director Ejecutivo de ASOCAPITALES para la época y quien ejercía poder subordinante respecto de la demandante y la testigo, pruebas éstas últimas que cobran autenticidad y validez probatoria en los términos de lo establecido en los art. 244 y 247 del Código General del Proceso y documentos que no fueron tachado por la parte demandada.

Del recuento probatorio que hasta aquí se ha relacionado advierte esta sala que se observa que ASOCAPITALES ejerció una subordinación respecto de la ejecución de los servicios prestados por la demandante, elemento que la parte demandada no logró desvirtuar con ningún medio probatorio en el trámite procesal y actividad probatoria que por parte de la defensa de la demandada en el devenir procesal fue escasa, aunado al hecho de que los contratos aportados no dieron cuenta de que la actividad realizada por la demandante fuera temporal o para el cumplimiento específico de una actividad o un determinado proyecto, lo único que se desprende de todos los insumos probatorios aportados es que la actividad de la demandante como comunicadora social fue permanente y constante a favor de ASOCAPITALES y que todas sus labores eran conexas y guardaban una relación directa con el objeto social de la entidad y sus tareas misionales, pues, recordemos que ASOCAPITALES es:

“una organización sin ánimo de lucro que tiene por objeto trabajar en la confección, consolidación y gestión de una agenda común construida desde los territorios y constituida por temas de alcance e interés nacional, regional y local. Para lograr este propósito, la Asociación trabaja principalmente en la generación de espacios de diálogo, integración, concertación y colaboración entre las autoridades municipales y nacionales¹.”

Y en cumplimiento de dicha actividad misional la demandante como encargada del área de comunicaciones debía retroalimentar las redes sociales, páginas web y crear las notas y comunicados que dicha organización ponía en conocimiento de la opinión pública y de las personas que representaban las ciudades capitales y que constituían e principal destinatario de su gestión, actividad tan necesaria que el mismo representante legal en su interrogatorio indicó que todo el personal que estaba al servicio de dicha entidad y que era vinculado por prestación de servicios luego del año 2018 tuvo que ser vinculado como personal de

¹ <https://www.asocapitales.co/nueva/quienes-somos/>

planta, de lo que se concluye que la misma entidad reconoció su irregularidad en el tema de contratación y tuvo que formalizar a sus contratistas como verdaderos empleados.

Por lo expuesto hay lugar a confirmar la decisión del Juez Quince Laboral del Circuito de Bogotá en lo que tiene que ver con la declaratoria de existencia de contrato de trabajo entre las partes en los extremos temporales indicados en la parte resolutive.

Ahora y en lo que tiene que ver con los motivos de inconformidad de la parte demandante se tiene que respecto a la indemnización por despido sin justa causa establecida en el art. 64 del CST y de la SS, se hace referencia a que dicho emolumento se concede en los casos de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador.

En el caso en estudio la parte actora alega en el escrito genitor de la demanda que la terminación del contrato se dio el 30 de junio de 2018 sin que se prorrogara el contrato y sin que se alegara una justa causa.

En el caso en estudio es importante tener en cuenta que ante el evento de discusión entre las partes sobre la ocurrencia del despido, la jurisprudencia ha sido clara y reiterada en orden a indicar como debe asumirse la carga probatoria que le incumbe a cada una de las partes (Sentencias SL562-2018 -Radicación n.º 64074 del 7 de marzo de 2018, SL2954-2018 -Radicación n.º 65872 del 25 de julio de 2018, SL2949-2018 -Radicación n.º 56181 del 25 de julio de 2018 y Radicación 29.213 del 14 de agosto de 2007); de tal manera que al trabajador le corresponde asumir la prueba en torno a demostrar que efectivamente el finiquito contractual devino por la decisión unilateral de una de ellas, en tanto que al empleador le corresponde demostrar que dicha decisión se fundamentó en una de las justas causas consagradas en las normas sustantivas y que tal causa le es atribuible o imputable al trabajador.

Al revisar el otro si No. 02 de 2018 al contrato de prestación de servicios No. 05 de 2017 (fls.138 anverso y 139) de fecha 30 de abril de 2018 se tiene que las partes pactaron que el contrato se prorrogaría por dos meses más al término inicialmente pactado, es decir, que seguiría vigente del 30 de abril de 2018 al 30 de junio de 2018, sin que se demuestre una manifestación expresa de ASOCAPITALES respecto de la invocación de alguna causal para la terminación del contrato ni tampoco de que la demandante después de la fecha indicada como terminación en la demanda haya prestado servicio a la entidad o que se le hubiere impedido dicha prestación, por lo que no se acredita la voluntad de ASOCAPITALES de terminar el contrato, y en consecuencia se confirmara la sentencia de primera instancia.

Ahora y en lo que tiene que ver con el reintegro de aportes pagados por seguridad social a favor de la demandante y la sanción moratoria de que trata el art. 65 del CST y de la SS solicitados por el recurrente se tiene que dichas peticiones no fueron solicitadas en la demanda y en virtud del principio de consonancia ha de advertirse que no se estudiara esos aspectos máxime que el Tribunal no tiene la facultad legal para estudiar pretensiones extra y ultra petita de que trata el artículo 50 del CPTySS (Sentencia SL2010-2019, radicación 45045).

COSTAS no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de abril de 2021, por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MUELLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



Concepto 462821 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000462821

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000462821

Fecha: 16/09/2020 05:20:22 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: REMUNERACIÓN. Prima de Servicios. ENTIDADES. Naturaleza Jurídica. ¿Los empleados de una Asociación de Municipio tienen derecho al reconocimiento de la prima de servicios? RAD.: 20209000396412 del 19 de agosto de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, por medio de la cual consulta si deben las entidades territoriales reconocer el pago proporcional de la prima de servicios a sus empleados, me permito indicarle lo siguiente:

Inicialmente frente a la naturaleza jurídica de la asociación de municipios, es preciso indicar que el artículo 38 de la Constitución Política, al garantizar el derecho a la libertad de asociación, dispone:

"ARTICULO 38. Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad."

En desarrollo de dicho precepto constitucional, el artículo 95 de la Ley 489 de 1998¹, señala:

"ARTÍCULO 95^º.- Asociación entre entidades públicas. Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro."

Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de sus entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal.

PARÁGRAFO.- Declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional en sentencia C-671 de 1999. La Conferencia de Gobernadores, la Federación de Municipios, la Asociación de Alcaldes y las asociaciones de municipalidades se regirán por sus actos de conformación y, en lo pertinente, por lo dispuesto en el presente artículo."

De tal manera, las entidades públicas pueden asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, las cuales se rigen por las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género.

Es necesario tener en cuenta que la Corte Constitucional en Sentencia C-671 de 1999, al pronunciarse sobre la inexecutable del parágrafo del artículo 95 de la Ley 489 de 1998, señala que el mismo es inconstitucional, por cuanto el hecho de regirse por sus actos de conformación no es soporte constitucional suficiente y por el contrario, es violatorio de los preceptos contenidos en los artículos 158 y 169 de la Carta Política.

En el numeral segundo del resuelve de la mencionada sentencia C-671 de 1999, concluyó:

"Declarase EXEQUIBLE el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, bajo el entendido de que "las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género"; sin perjuicio de que, en todo caso el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la responsabilidad serán los propios de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias."

Conforme a la normativa y jurisprudencia anterior, se establece que todas las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas referentes a las entidades de este género, entendiéndose a las disposiciones previstas para la asociación de municipios en la Ley 1 de 1975 y su Decreto Reglamentario 1390 de 1976.

Sobre el tema, el artículo 3° de la Ley 1 de 1975² y el artículo del Decreto 1390 de 1976³ definen a las asociaciones de municipios, como:

"[...] entidades administrativas de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propio e independiente del de los municipios que las constituyen; se rigen por sus propios estatutos y gozarán, para el desarrollo de su objeto, de los mismos derechos, privilegios, exenciones y prerrogativas acordados por la ley a los municipios. Los actos de las asociaciones de municipios son revisables y anulables por la jurisdicción contencioso-administrativa."

Con fundamento en lo expuesto, y teniendo en cuenta el pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia C-671 de 1999, las asociaciones de municipios se rigen por las normas previstas el Código Civil, la Ley 1 de 1975 y el Decreto 1390 de 1976; es así que dada la naturaleza jurídica, forma de creación y funciones, sus actos y contratos se rigen por las normas del derecho privado que regulan las asociaciones civiles sin ánimo de lucro.

Finalmente es importante resaltar lo señalado por el Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, en sentencia del 26 de octubre de 2000, en la que frente a la naturaleza y reglamentación de las asociaciones de municipio, indicó:

"Lo normado en el inciso segundo del artículo 95 de la ley 489 de 1998, en armonía con lo expuesto por la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de esa norma, permite concluir a la Sala que el régimen legal aplicable a las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación exclusiva de entidades públicas, es el previsto en el Código Civil para ese tipo de entidades, y en general en el Derecho Privado, salvo en lo concerniente a las materias expresamente señaladas por la Corte Constitucional, esto es, el ejercicio de potestades públicas, régimen de los actos unilaterales, contratación, controles y responsabilidad, que están sometidas al derecho público. En consecuencia, los asuntos referidos a las estructuras orgánica e interna, plantas de personal, régimen salarial y prestacional, naturaleza y clasificación de los servidores de las personas jurídicas sin ánimo de lucro, se rigen por el derecho privado." (Resaltado y negrilla fuera de texto)

Por lo anterior, dada la naturaleza jurídica de la asociación de municipios, los asuntos referidos al régimen salarial y prestacional de sus empleados, se rigen por los estatutos de la misma y en general por las normas del derecho privado; y por lo tanto, las disposiciones sobre prima de servicios, consagrada en el Decreto 2351 de 2014, modificado por el Decreto 2378 de 2018, no son aplicables al caso en concreto, ya que allí se estableció el reconocimiento de dicho elemento salarial, únicamente para los empleados públicos.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link [/evaresigestor-normativo](#) podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 23° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Nataly Pulido

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López

11602.B.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. «Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones»

2. «Por la cual se reglamenta el inciso 3° del artículo 193 de la Constitución Nacional, sobre asociaciones de municipios»

3. «Por el cual se reglamenta la ley 1a. de 10 de enero de 1975»

Fecha y hora de creación: 2021-03-03 16:21:23



Concepto 462821 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000462821

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000462821

Fecha: 16/09/2020 05:20:22 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: REMUNERACIÓN. Prima de Servicios, ENTIDADES, Naturaleza Jurídica. ¿Los empleados de una Asociación de Municipio tienen derecho al reconocimiento de la prima de servicios? RAO.: 20209000396412 del 19 de agosto de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, por medio de la cual consulta si deben las entidades territoriales reconocer el pago proporcional de la prima de servicios a sus empleados, me permito indicarle lo siguiente:

Inicialmente frente a la naturaleza jurídica de la asociación de municipios, es preciso indicar que el artículo 38 de la Constitución Política, al garantizar el derecho a la libertad de asociación, dispone:

"ARTÍCULO 38. Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad."

En desarrollo de dicho precepto constitucional, el artículo 95 de la Ley 489 de 1998¹, señala:

"ARTÍCULO 95º.- Asociación entre entidades públicas. Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro."

Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de sus entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal."

PARAGRAFO.- Declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional en sentencia C-671 de 1999. La Conferencia de Gobernadores, la Federación de Municipios, la Asociación de Alcaldes y las asociaciones de municipalidades se regirán por sus actos de conformación y, en lo pertinente, por lo dispuesto en el presente artículo."

De tal manera, las entidades públicas pueden asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, las cuales se rigen por las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género.

Es necesario tener en cuenta que la Corte Constitucional en Sentencia C-671 de 1999, al pronunciarse sobre la inexecutable del parágrafo del artículo 95 de la Ley 489 de 1998, señala que el mismo es inconstitucional, por cuanto el hecho de registrarse por sus actos de conformación no es soporte constitucional suficiente y por el contrario, es violatorio de los preceptos contenidos en los artículos 158 y 169 de la Carta Política.

En el numeral segundo del resuelve de la mencionada sentencia C-671 de 1999, concluyó:

“Declarase EXEQUIBLE el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, bajo el entendido de que “las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género”, sin perjuicio de que, en todo caso el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la responsabilidad serán los propios de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias.”

Conforme a la normativa y jurisprudencia anterior, se establece que todas las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas referentes a las entidades de este género, entiéndase a las disposiciones previstas para la asociación de municipios en la Ley 1 de 1975 y su Decreto Reglamentario 1390 de 1976.

Sobre el tema, el artículo 3° de la Ley 1 de 1975¹ y el artículo del Decreto 1390 de 1976² definen a las asociaciones de municipios, como:

“[...] entidades administrativas de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propio e independiente del de los municipios que las constituyen; se rigen por sus propios estatutos y gozarán, para el desarrollo de su objeto, de los mismos derechos, privilegios, exenciones y prerrogativas acordados por la ley a los municipios. Los actos de las asociaciones de municipios son revisables y anulables por la jurisdicción contencioso-administrativa.”

Con fundamento en lo expuesto, y teniendo en cuenta el pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia C-671 de 1999, las asociaciones de municipios se rigen por las normas previstas en el Código Civil, la Ley 1 de 1975 y el Decreto 1390 de 1976; es así que dada la naturaleza jurídica, forma de creación y funciones, sus actos y contratos se rigen por las normas del derecho privado que regulan las asociaciones civiles sin ánimo de lucro.

Finalmente es importante resaltar lo señalado por el Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, en sentencia del 26 de octubre de 2000, en la que frente a la naturaleza y reglamentación de las asociaciones de municipio, indicó:

“Lo normado en el inciso segundo del artículo 95 de la ley 489 de 1998, en armonía con lo expuesto por la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de esa norma, permite concluir a la Sala que el régimen legal aplicable a las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación exclusiva de entidades públicas, es el previsto en el Código Civil para ese tipo de entidades, y en general en el Derecho Privado, salvo en lo concerniente a las materias expresamente señaladas por la Corte Constitucional, esto es, el ejercicio de potestades públicas, régimen de los actos unilaterales, contratación, controles y responsabilidad, que están sometidas al derecho público. En consecuencia, los asuntos referidos a las estructuras orgánica e interna, plantas de personal, régimen salarial y prestacional, naturaleza y clasificación de los servidores de las personas jurídicas sin ánimo de lucro, se rigen por el derecho privado.” (Resaltado y negrilla fuera de texto)

Por lo anterior, dada la naturaleza jurídica de la asociación de municipios, los asuntos referidos al régimen salarial y prestacional de sus empleados, se rigen por los estatutos de la misma y en general por las normas del derecho privado; y por lo tanto, las disposiciones sobre prima de servicios, consagrada en el Decreto 2351 de 2014, modificado por el Decreto 2278 de 2018, no son aplicables al caso en concreto, ya que allí se estableció el reconocimiento de dicho elemento salarial, únicamente para los empleados públicos.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link [/eva/es/gestor-normativo](#) podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 23° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Nataly Pulido

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. «Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones»
2. «Por la cual se reglamenta el inciso 3° del artículo 198 de la Constitución Nacional, sobre asociaciones de municipios»
3. «Por el cual se reglamenta la ley 1a. de 10 de enero de 1975»

Fecha y hora de creación: 2021-03-03 16:21:23