



Demandante: Claudia Xiomara Rico Fernández  
Demandados: Tribunal Administrativo de Norte de Santander y otro  
Rad: 11001-03-15-000-2023-01873-00

**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN QUINTA**

**MAGISTRADA PONENTE: ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

**Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)**

**Referencia:** ACCIÓN DE TUTELA  
**Radicación N.º:** 11001-03-15-000-2023-01873-00  
**Demandante:** CLAUDIA XIOMARA RICO FERNÁNDEZ  
**Demandados:** TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER Y OTRO

**Tema:** Tutela contra providencia judicial

**AUTO ADMISORIO**

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. Solicitud de amparo**

1. Con escrito remitido al Despacho ponente el 18 de abril de 2023<sup>1</sup>, la señora Claudia Xiomara Rico Fernández, actuando por medio de apoderado judicial, ejerció acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Norte de Santander y el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Pamplona, con el fin de reclamar el amparo de *sus derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia, en consonancia con el principio de libertad probatoria.*

2. La accionante consideró vulneradas las referidas garantías constitucionales, con ocasión de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander el 6 de octubre de 2022, mediante la cual confirmó la providencia dictada por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Pamplona del 12 de mayo de 2020, al interior del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, iniciado por la actora contra el municipio de Pamplona, identificado con el radicado N.º 54-518-33-33-001-2017-00140-00/01.

**1.2. Pretensiones**

3. Con base en lo anterior, la parte actora solicitó el amparo de los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, pidió:

(...)

<sup>1</sup> Acción de tutela presentada el 14 de abril de 2023 en el buzón *web* de la Corte Suprema de Justicia, la cual fue remitida al correo electrónico de la Secretaría General del Consejo de Estado.



Demandante: Claudia Xiomara Rico Fernández  
Demandados: Tribunal Administrativo de Norte de Santander y otro  
Rad: 11001-03-15-000-2023-01873-00

La revocatoria de la Sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Pamplona Norte de Santander, con radicado 54-518-33-33-001-2017-00160-00, en la cual se negaron las pretensiones a mi poderdante.

La revocatoria de la Sentencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander con radicado con radicado 54-518-33-33-001-2017-00140-00, en la cual se confirmó la sentencia de primer grado.

Ordenar al Administrativo de Norte de Santander, REVOCAR la Sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Pamplona Norte de Santander, con radicado 54-518-33-33-001-2017-00140-00, en la cual se negaron las pretensiones a mi poderdante<sup>2</sup>.

## II. CONSIDERACIONES

### 2.1. Competencia

4. El Consejo de Estado es competente para conocer de la demanda presentada por la señora Claudia Xiomara Rico Fernández, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021.

5. Lo anterior, por cuanto la acción de tutela se dirige, entre otros, contra el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por tanto, debe aplicarse el numeral 5° de la referida norma.

6. Igualmente, este Despacho como integrante de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, es competente para pronunciarse sobre la admisión de la demanda de tutela, en virtud de lo dispuesto en el artículo 35 del Código General del Proceso, aplicable al trámite del vocativo de la referencia por la remisión establecida en el artículo 2.2.3.1.1.3 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021.

### 2.2. Admisión de la demanda

7. Por reunir los requisitos exigidos por el artículo 14 del Decreto Ley 2591 de 1991 y de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por los Decretos 1983 del 2017 y 333 de 2021, se dispone:

**PRIMERO: ADMITIR** la demanda presentada por la señora Claudia Xiomara Rico Fernández, en ejercicio de la acción de tutela.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** la existencia de la presente acción a los magistrados del Tribunal Administrativo de Norte de Santander y al juez Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Pamplona, como autoridades judiciales accionadas, para que dentro del término de tres (3) días, contados a partir de la fecha de su recibo, se refieran a sus fundamentos, alleguen las pruebas y rindan los informes que consideren pertinentes.

<sup>2</sup> Transcripción literal que puede contener errores.



Demandante: Claudia Xiomara Rico Fernández  
Demandados: Tribunal Administrativo de Norte de Santander y otro  
Rad: 11001-03-15-000-2023-01873-00

**TERCERO: VINCULAR** en calidad de terceros con interés, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Ley 2591 de 1991, al municipio de Pamplona que conformó el extremo pasivo del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, identificado con radicado N.º 54-518-33-33-001-2017-00140-00/01.

Lo anterior, para que, si lo consideran pertinente, en el término de tres (3) días, contados a partir de la fecha de su recibo, puedan intervenir en la actuación, por cuanto existe la posibilidad de resultar afectados con la decisión que se adopte.

**CUARTO: OFICIAR** al Tribunal Administrativo de Norte de Santander y al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Pamplona, para que alleguen copia digital, íntegra del expediente del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, identificado con radicado N.º 54-518-33-33-001-2017-00140-00/01, dentro del término de tres (3) días, contados a partir de la fecha de notificación del presente auto.

**QUINTO: OFICIAR** a las secretarías generales del Tribunal Administrativo de Norte de Santander y al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Pamplona para que publiquen en su página *web* copia digital de la demanda de tutela, de los anexos que la acompañan y de esta providencia, con el fin de que cualquier persona que tenga interés conozca los referidos documentos y pueda intervenir en el trámite constitucional de la referencia.

**SEXTO: TENER** como pruebas, con el valor legal que les corresponda, los documentos relacionados y allegados con la demanda.

**SÉPTIMO: RECONOCER** personería para actuar, al abogado *Gabriel Ángel Ballena Patiño*, en calidad de apoderado judicial de la señora Claudia Xiomara Rico Fernández, de conformidad con el poder obrante en el expediente de tutela, allegado con la demanda.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
**Magistrada**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (REPARTO)**

E.

S.

D.

**RADICADO:** 54-518-33-33-001-2017-00160-01  
**M. DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTALECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** CLAUDIA XIOMARA RICO FERNANDEZ  
**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE PAMPLANA  
**ASUNTO:** ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENICA JUDICIAL

**GABRIEL ANGEL BALLENA PATIÑO** mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Aguachica Cesar, e identificado con la C.C N° 77.179.458 expedida en Aguachica, Cesar, abogado en ejercicio, portador de la T.P N° 222.277 expedida por el C.S. de la Judicatura, con correo electrónico [game1931@yahoo.es](mailto:game1931@yahoo.es), en mi condición de apoderado judicial de **CLAUDIA XIOMARA RICO FERNÁNDEZ**, mayor, vecina y domiciliada en la ciudad de Pamplona Norte de Santander, identificada con la cédula de ciudadanía número 60.264.805 expedida en Pamplona, con correo electrónico para notificaciones [xiomy515@hotmail.com](mailto:xiomy515@hotmail.com) para notificaciones, **según poder ESPECIAL a mi conferido**, INTERPONGO ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIA JUDICIAL, proferida por el **Tribunal Administrativo de Norte de Santander**, y en contra de la decisión judicial proferida por el **Juzgado Primero Administrativo de Pamplona Norte de Santander**, dentro del radicado 54-518-33-33-001-2017-00140-01, por el desconocimiento de los derechos fundamentales de mi poderdante, en cuanto existe desconocimiento del **precedente jurisprudencial**, **se desconoce el debido proceso**, **se vulnera el principio de libertad probatoria**, **se incurre en un defecto fáctico**, **no se realiza una adecuada apreciación de la prueba y de los hechos**, se impide el acceso a la justicia y se desconocen los derechos fundamentales de mi poderdante establecidos en el **artículo 53** de la Constitución Política de Colombia de 1991, con fundamentos en los siguientes:

**HECHOS**

1. **CLAUDIA XIOMARA RICO FERNÁNDEZ**, mayor, vecina y domiciliada en la ciudad de Pamplona Norte de Santander, identificada con la cédula de ciudadanía número 60.264.805 expedida en Pamplona, con correo electrónico para notificaciones [xiomy515@hotmail.com](mailto:xiomy515@hotmail.com), INTERPUSO ante el **Juzgado Primero Administrativo de Pamplona Norte de Santander** ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, en contra del Municipio de Pamplona a fin de que se reconociera un contrato realidad, proceso que se reconoce con el número de radicado 54-518-33-33-001-2017-00140-00.
2. El 12 de mayo de 2020, el Juez administrativo de instancia, niega las pretensiones de la acción, bajo el fundamento o supuesta de que no se acreditaba el elemento de la **subordinación**.
3. El fallo de primera instancia fue apelado ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, quien, en fallo de segunda instancia, notificado el pasado 12 de octubre de 2022 a mi correo electrónico y con firmeza los 3 días hábiles siguientes.
4. El fallo que confirmó el fallo de primera instancia tubo como sustento la no configuración del elemento de subordinación, no dándole el valor probatorio a los testimonios que se presentaron en el proceso de origen.
5. El Tribunal Administrativo impone una tarifa probatoria, y desestima la prueba testimonial sin fundamento, constituyendo un defecto fáctico, cuando sostiene que “las afirmaciones de la demandante y de los testigos no son suficiente para aducir y probar una relación laboral.... Que el testigo

**CALIXTO GELVEZ SUAREZ**, debido a su condición de concejal del Municipio de Pamplona, no puede predicarse que tenga el mismo conocimiento de la demandante, y, por ende, que le conste fehacientemente la subordinación alegada por la parte actora”.

6. De la prueba testimonial, en su conjunto, y con el análisis de los hechos propuestos en la acción se llega a la conclusión de que la actividad ejercida por la actora, se enmarca dentro de un contrato laboral realidad y no de una prestación de servicio, bajo la figura de una coordinación, como lo pretende hacer ver la juez de instancia, y la falta suficiente de apreciación de la prueba por parte del tribunal, desconociendo con ello, el artículo 53 superior, el precedente jurisprudencia, entre otros.
7. El tribunal administrativo, está desconociendo el precedente jurisprudencial, en cuanto al valor que debe dársele a las certificaciones, pues deben tenerse como ciertas, cosa que el magistrado desconoce: En esta línea de pensamiento, es oportuno resaltar que esta Corporación, respecto a los hechos expresados en los certificados laborales, ha sostenido que deben reputarse como ciertos, a menos que el empleador demandado acredite contundentemente que lo registrado en esas constancias no se aviene a la verdad. Por ejemplo, en sentencia SL14426-2014, en la que se reiteró el criterio expuesto en los fallos SL 8360, 8 mar. 1996, SL 36748, 23 sept. 2009, SL 34393, 24 ago. 2010 y SL 38666, 30 abr. 2013, señaló: La fuerza de los anteriores medios de convicción que viene del hecho de que en tres ocasiones se certificara el extremo inicial del vínculo laboral, como también de que proviniera de esas dos sociedades –diferentes de por sí-, permitía infirmar y dejar sin piso la declaración que hizo el promotor del juicio en el interrogatorio de parte vertido en el Consulado General de Colombia en los Estados Unidos. Sobre el valor probatorio de los certificados laborales, esta Sala de Casación en sentencia CSJ SL, 8 mar. 1996, rad. 8360, reiterada en CSJ SL, 23 sept. 2009, rad. 36748, CSJ SL, 24 ago. 2010, rad. 34393, CSJ SL, 30 abr. 2013, rad. 38666, señaló: El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. Por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral. (SL6621-2017).
8. Los testimonios allegados al proceso dieron cuenta del tiempo laborado por mi mandante. Fue un tiempo continuo, donde mi poderdante trabajó de forma ininterrumpida. Estos testimonios con la prueba documental, es decir las certificaciones, dan cuenta de esta afirmación, situación que la judicatura está desconociendo, al darle un sentido diferente a los hechos y a las pruebas, y existe la prueba documental que se le puso de presente al testigo donde se evidencia el trabajo que mi mandante ejecutó y el cual fue registrado por el sistema, específicamente para el año 2015, en el cual se determina, quien era la persona que realizaba el trabajo.
9. En ese mismo sentido, el testigo Calixto Gálvez, ilustró al auditorio sobre la práctica de la entidad demandada de colocar a trabajar al personal sin un contrato de trabajo, cuestión que refuerza con creces la teoría de la primacía

de la realidad sobre la formalidad, aspecto no fue desvirtuado por la entidad demandada.

10. Las actividades realizadas por mi poderdante estaban sometidas al monitoreo de la entidad demandada, la subordinación que los superiores ejercían sobre **CLAUDIA XIOMARA RICO FERNANDEZ**, por ejemplo, no existía autonomía en la realización del trabajo, todo era organizado y direccionado por la entidad demandante, y teniendo en cuenta la **indispensable presencia** de XIOMARA en el lugar de trabajo, y el sometimiento a un sistema como como el TRANSFOR, se puede evidenciar una verdadera subordinación en la relación laboral, y no es como sostiene la juez de origen, que había **coordinación**, y que no se configuró la subordinación entre la accionante y la entidad accionada, pues en este aspectos se puede denotar una verdadera sumisión de mi poderdante al servicio de la entidad. **CLAUDIA XIOMARA RICO FERNÁNDEZ**, estaba sometido a la ALCANDÍA MUNICIPAL DE PAMPLONA. En tema de horario, de realización de una actividad del giro ordinario de la misión de la entidad accionada. No existió en la relación laboral **autonomía técnica**. **CLAUDIA XIOMARA RICO FERNÁNDEZ, no podía disponer de su tiempo, la presencia de la accionante en la entidad era indispensable.**
11. Igualmente, a la juez se le pasa por alto, revisar los elementos e instrumentos con que XIOMARA prestaba la actividad, mismos que eran de la empresa, y debía estar siendo operados desde las instalaciones de la entidad. **ESTO NO SE COORDINA. ESTOS SIMPLEMENTE SE DEBE ASUMIR DE FORMA OBLIGATORIA A FIN DE QUE LA ENTIDAD CUMPLA CON SUS FINES.**
12. Es importante para el presente caso, dentro de la prueba documental, tener de presente el sistema o la forma de operación conque **CLAUDIA XIOMARA RICO FERNANDEZ** realizaba el trabajo en su oficina. Este sistema contaba con usuario y clave, ella estaba avocada a operarlo solamente desde las instalaciones de la demandada, era monitoreado y en el cual se evidencia el número de horas de trabajo, el sueldo, y la subordinación respectiva.
13. En el mismo sentido, es relevante la situación relacionada con la prolongación del trabajo realizada por mi poderdante, no fue temporal, y era una actividad laboral propia del giro de la actividad misional del ente demandado, lo cual deviene en la necesidad de un trabajador de planta, cosa que estaba aconteciendo en la realidad, pero que se le quiso disfrazar, dándole un nombre diferente, situación que deviene en un contrato de trabajo, pues en materia laboral *la realidad prima sobre la formalidad*.
14. La testigo **Diana María Mantilla**, determinó que Claudia Xiomara ingresó a laboral en el Municipio de Pamplona el mes de enero del año 2012 hasta el mes de febrero de 2015, pues **Diana María Mantilla**, estuvo laborando hasta “el mes de diciembre de 2015. Estas afirmaciones armonizan con la prueba documental, las certificaciones de trabajo dan cuenta de esos extremos temporales, las cuales son ciertas, no fueron desvirtuadas, y ni la juez de instancia ni el Tribunal aprecian la prueba en su contexto, dando con ello a una violación sistemática al debido proceso.
15. Señor Juez de Tutela, lo anterior se encuadra en lo sostenido por la Corte Constitucional en la SU 448 de 2016, así: No obstante, en aras de evitar el abuso de esta figura jurídica o modalidad contractual, el artículo 7 del Decreto 1950 de 1973, dispuso expresamente que “(...), en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones **PÚBLICAS DE CARÁCTER PERMANENTE**, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto”. Posteriormente, el Legislador en el artículo 17 de la Ley 790 de 2002 prohibió “... celebrar contratos de prestación de

servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos"; y así mismo la Ley 734 de 2002, estableció en el artículo 48 como falta gravísima: "Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales".

16. Señor Juez de tutela, la actividad laboral desarrollada por **CLAUDIA XIOMARA**, tenían que rendir informes, cumplir metas, y existía la necesidad de estar allí, siempre para que la actividad laboral se concretara. **"Tenía necesariamente que haber una persona ahí para atender, y eso era lo que nosotros hacíamos"**, sostuvo la testigo Diana María Mantilla.
17. Como se puede evidenciar, en el presente caso existió una verdadera subordinación, una sujeción marcada por la necesidad de permanencia y atención al público y de rendir informes y demás a los superiores, sin restarle importancia al cumplimiento del horario, rendición de informes y reuniones mensuales.
18. Señor Juez de Tutela, con el testimonio de **CALIXTO GELVEZ**, se constata que, **CLAUDIA XIOMARA** como demandante en el presente proceso, trabajó de forma personal, ininterrumpida para la entidad demandada, desde el 2 de enero de 2012 hasta el mes de febrero de 2015, cumpliendo un horario de 8 a.m. hasta la 12:00 m. y desde las 2:00 p.m. hasta las 6: p.m.
19. Igualmente, de manera muy informal, pero que tiene un fondo muy relevante para el caso que nos ocupa, el testigo, sostiene que "el trabajo no se hacía desde la casa", es decir, es tanto la sujeción, que necesariamente, y para cumplir los fines misionales de la demandada, tenía que estar, mi poderdante, atendiendo al público, sin excusa algún.
20. Así mismo, sostiene el testigo, que "la subordinación está a cargo del secretario de hacienda", siendo esta afirmación coherente con lo sostenido por la primera testigo, reitero, al sostener que había que rendir cuentas y alcanzar unas metas al secretario de hacienda.
21. Igualmente, este testigo hizo referencia al computador de la demandada, usado por mi poderdante, el cual tenía un "usuario y hay que estar allí", sostuvo. Lo anterior conllevaba a la subordinación, sujeción y necesidad de estar allí. Estas afirmaciones, guardan similitud con las realizadas por **DIANA MANTILLA**.
22. Señor Juez de Tutela, es imposible pasar desapercibido, y es el conocimiento del testigo sobre la práctica de la administración municipal de permitir que la gente trabajara sin contrato, "había gente trabajando sin contrato", "el personal está trabajando así no tenga contrato", sostiene el testigo. Estas mismas afirmaciones las sostiene la testigo **DIANA**.
23. En el mismo sentido, el Testigo en su calidad de concejal, manifestó que hizo control político y le "exigía a la administración que le hicieran contrato porque estaban cumpliendo horario, eso para nadie es un secreto, porque yo les colocaba el ejemplo...un funcionario del banco.... El funcionario tiene que estar allí... No trabaja desde la casa..." y que atender al público". Finaliza el testigo sosteniendo que la "Secretaría de hacienda trabajaba todo el tiempo.... Hay más horario" y que "desde la casa no se expiden paz y salvo".
24. Señor Juez de Tutela, quiero plantear la presente pregunta: **¿ATENDER AL PÚBLICO ES UNA SITUACIÓN DE COORDINACIÓN?** Señor Juez de Tutela, la atención al público es una situación de **SUBORDINACIÓN**. Una persona que trabaje atendiendo al público, no puede modificar estas situaciones. La atención al público se impone, **HAY SUBORDINACIÓN**. **Esto** da fe de una verdadera relación laboral. Es importante para el presente caso, hacer una interpretación armónica de los testimonios y los hechos, y no

pretender subsumir unas reglas generales, sin tener en cuenta la forma en que se dieron los hechos.

25. Señor Juez de Tutela, en las entidades accionadas se desconoce lo siguiente: Del interrogatorio practicado a la demandante, **CLAUDIA XIOMARA**, se evidencia que ésta trabajó de forma personal en la Alcaldía Municipal de Pamplona Norte de Santander, que ingresó a laboral de forma ininterrumpida desde enero del año 2012 hasta el 5 de febrero de 2015, que cuando tuvo a su bebé la entidad **ACCIONANTE** no le reconoció su derecho fundamental a la maternidad y la lactancia. También se constata que por el trabajo realizado recibió una remuneración, que estaba subordinada por su superior quienes indistintamente, le hacían reuniones cada mes, le redireccionaban las actividades y que estaban pendiente de ellas y mirar como estaban atendiendo al público. Igualmente, mi poderdante sostiene que “siempre tenía que trabajar desde la alcaldía, pues la gente legalizaba todo, utilizando un sistema llamado transfor, así mismo, firmaba los recibos de caja para que los usuarios pudiesen realizar sus procedimientos. En el interrogatorio sostiene, que, “le firmaba a don lolo, el celador, la entrada y la salida del trabajo”, cuestión que da cuenta de la subordinación y sujeción en que se encontraba mi poderdante en una verdadera relación laboral.
26. La Juez de origen y el Tribunal Administrativo de Nore de Santander, están dándole una interpretación a los hechos y a las pruebas que en nada se compadece de la realidad laboral que se desarrolló entre las partes.

### PRETENSIONES

Señor Magistrado, respetuosamente solicito:

1. La tutela de los derechos fundamentales al debido proceso judicial, acceso real a la justicia, derecho fundamental a la aplicación del precedente jurisprudencial y prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, **derecho fundamental al principio de libertad probatoria, se contrarreste el defecto fáctico, se proteja el derecho fundamental a una adecuada apreciación de la prueba y de los hechos**, y proteger los derechos fundamentales de mi poderdante establecidos en el **artículo 53** de la Constitución Política de Colombia de 1991
2. La revocatoria de la Sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Pamplona Norte de Santander, con radicado **54-518-33-33-001-2017-00160-00**, en la cual se negaron las pretensiones a mi poderdante.
3. La revocatoria de la Sentencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander con radicado con radicado **54-518-33-33-001-2017-00160-01**, en la cual se confirmó la sentencia de primer grado.
4. Ordenar al Administrativo de Norte de Santander, **REVOCAR** la Sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Pamplona Norte de Santander, con radicado **54-518-33-33-001-2017-00160-00**, en la cual se negaron las pretensiones a mi poderdante.

### ARGUMENTACIÓN

Como argumento a la pretensión, es de resaltar que la actividad desarrollada por la señora **CLAUDIA XIOMARA RICO FERNANDEZ, como AUXILIAR DE RECAUDOS MENORES**, en la Secretaría de Hacienda del Municipio de

Pamplona Norte de Santander, se desarrolló bajo un contrato laboral desde la realidad en que se desplegaron las acciones laborales de la accionante en favor de la entidad accionada.

En el proceso de la referencia solicité la nulidad del respectivo acto administrativo, el restablecimiento del derecho de mi poderdante, consistente en la declaratoria del contrato de trabajo realidad y las consecuentes prestaciones sociales, daño moral, indemnización por despido injustificado, reconocimiento de licencia de maternidad, y las sanciones respectivas.

La juez de instancia no accedió a las pretensiones de la acción, teniendo como argumento la tesis de la coordinación en la relación laboral de la accionante, y por tanto nunca existió el elemento de la subordinación.

Igualmente, es de resaltar, que la decisión de la juez de instancia carece de una argumentación suficiente, pues se sustenta en algunas sentencias y algunos aparte de los testimonios, sin tener de presente el principio de la primacía de la realidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución política de 1991.

En ese sentido, toda decisión judicial se debe hacer una interpretación integral de los hechos, la forma como sucedieron y la presunción de cómo se sujeta un empleado con su empleado, indistintamente a la naturaleza de la entidad o contratante.

Ahora bien, el código sustantivo del trabajo establece en su artículo 23 la concurrencia de los elementos esenciales que constituyen un contrato de trabajo, así: **actividad personal del trabajador, subordinación y un salario como retribución del servicio.**

**Así mismo, la norma citada en precedencia afirma que:** “Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Y es aquí, donde se debe tener de presente el **principio de la primacía de la realidad** sobre la formalidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia de 1991 y decantado por la jurisprudencia de los órganos de cierre.

En el presente caso, la parte demandada se limitó a exponer los elementos desde el aspecto de la formalidad, sin tener en cuenta la materialidad del asunto que nos ocupa, pues, lo esencial en el presente litigio, es como desde la ocurrencia de los hechos, mi mandante estaba incurso en una verdadera relación laboral, sin importar el nombre que el municipio de pamplona le diera en su momento.

En una providencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, se estableció que:

“... como expresión de la finalidad protectora del derecho del trabajo, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo, regla que le otorga un alivio probatorio al trabajador puesto que le basta demostrar la ejecución personal de un servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral. En contraste, al empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma...” (SL6621-2017).

Señor Juez de Tutela, **CLAUDIA XIOMARA RICO FERNANDEZ**, en su rol de trabajadora, prestó al municipio de Pamplona una actividad personal, laboral de forma permanente y continua. **CLAUDIA XIOMARA RICO FERNÁNDEZ**, estuvo bajo la subordinación continua e ininterrumpida de la administración, y a **CLAUDIA XIOMARA RICO FERNANDEZ**, la entidad demandada le dio una retribución como salario, por el trabajo que ésta realizaba en beneficio de la demandada.

Teniendo en cuenta la prueba documental allegada al proceso, como las certificaciones de trabajo, se pudo determinar la subordinación que el ejerció la entidad demandada sobre **CLAUDIA XIOMARA RICO FERNANDEZ**, los extremos temporales, la actividad laboral ejercida de forma personal por el demandante, la remuneración y todos los elementos legales y jurisprudenciales que dan cuenta de un contrato realidad y en consecuencia, se permite hacer las respectivas liquidación de todas las pretensiones solicitadas en la demanda.

En cuanto a las certificaciones, la entidad demandad, no desvirtuó la autenticidad y contenido de las certificaciones, es más, no hizo referencia en aras de controvertir dichos documentos, y por tanto, deben ser tenidas como ciertas, en su contenido, con toda la fuerza probatoria del caso. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, ha sostenido que:

En esta línea de pensamiento, es oportuno resaltar que esta Corporación, respecto a los hechos expresados en los certificados laborales, ha sostenido que deben reputarse como ciertos, a menos que el empleador demandado acredite contundentemente que lo registrado en esas constancias no se aviene a la verdad. Por ejemplo, en sentencia SL14426-2014, en la que se reiteró el criterio expuesto en los fallos SL 8360, 8 mar. 1996, SL 36748, 23 sept. 2009, SL 34393, 24 ago. 2010 y SL 38666, 30 abr. 2013, señaló:

La fuerza de los anteriores medios de convicción que viene del hecho de que en tres ocasiones se certificara el extremo inicial del vínculo laboral, como también de que proviniera de esas dos sociedades –diferentes de por sí-, permitía infirmar y dejar sin piso la declaración que hizo el promotor del juicio en el interrogatorio de parte vertido en el Consulado General de Colombia en los Estados Unidos. Sobre el valor probatorio de los certificados laborales, esta Sala de Casación en sentencia CSJ SL, 8 mar. 1996, rad. 8360, reiterada en CSJ SL, 23 sept. 2009, rad. 36748, CSJ SL, 24 ago. 2010, rad. 34393, CSJ SL, 30 abr. 2013, rad. 38666, señaló: El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. Por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral. (SL6621-2017).

Ahora bien, señor magistrado los testimonios dieron cuenta del tiempo laborado por mi mandante. Fue un tiempo continuo, donde mi poderdante trabajó de forma

ininterrumpida. Estos testimonios con la prueba documental, es decir las certificaciones, dan cuenta de esta afirmación.

Ahora bien, y en aras de la firmeza y contundencia de las afirmaciones, existe la prueba documental que se le puso de presente al testigo donde se evidencia el trabajo que mi mandante ejecutó y el cual fue registrado por el sistema, específicamente para el año 2015, en el cual se determina, quien era la persona que realizaba el trabajo.

En ese mismo sentido, el testigo Calixto Gálvez, ilustró al auditorio sobre la práctica de la entidad demandada de colocar a trabajar al personal sin un contrato de trabajo, cuestión que refuerza con creces la teoría de la primacía de la realidad sobre la formalidad que determinaba la actividad laboral desplegada por **CLAUDIA XIOMARA RICO FERNANDEZ**, Señora juez de tutela, este aspecto no fue desvirtuado por la entidad demandada.

Reitero, la entidad demandada se limitó a evidenciar el aspecto formal en el caso que nos ocupa, que, frente a la realidad de la relación laboral de mi poderdante, fue incapaz de desvirtuar los elementos de la relación que se configuraron en el caso de la demandante.

Las actividades realizadas por mi poderdante estaban sometidas al monitoreo de la entidad demandada, la subordinación que los superiores ejercían sobre **CLAUDIA XIOMARA RICO FERNANDEZ**, por ejemplo, no existía autonomía en la realización del trabajo, todo era organizado y direccionado por la entidad demandante, y teniendo en cuenta la **indispensable presencia** de XIOMARA en el lugar de trabajo, y el sometimiento a un sistema como como el TRANSFOR, se puede evidenciar una verdadera subordinación en la relación laboral.

Señor Juez de Tutela, no es como sostiene la juez, que había **coordinación**, y que no se configuró la subordinación entre la accionante y la entidad accionada, una apreciación objetivo de los hechos y de las pruebas arrimadas al plenario, dan cuenta de una verdadera relación laboral entre la accionante y la accionada.

Señor Juez de Tutela, como quedó demostrado, **CLAUDIA XIOMARA RICO FERNÁNDEZ**, estaba sometido a la ALCANDÍA MUNICIPAL DE PAMPLONA. En tema de horario, de realización de una actividad del giro ordinario de la misión de la entidad accionada. No existió en la relación laboral **autonomía técnica**. **CLAUDIA XIOMARA RICO FERNÁNDEZ, no podía disponer de su tiempo, la presencia de la accionante en la entidad era indispensable para atender al público que así lo requería.**

Frente a ello es muy difícil hablar de **coordinación**, cuando en realidad hay es imposición de la accionada a la accionante a fin de cumplir el objeto del contrato laboral real disfrazado por una prestación de servicio.

Igualmente, a la juez se le pasa por alto, revisar los elementos e instrumentos con que XIOMARA prestaba la actividad, mismos que eran de la empresa, y debía estar siendo operados desde las instalaciones de la entidad, es decir, desde la Secretaria de Hacienda del Municipio de Pamplona Norte de Santander. **ESTO NO SE COORDINA. ESTOS SIMPLEMENTE SE DEBE ASUMIR DE FORMA OBLIGATORIA A FIN DE QUE LA ENTIDAD CUMPLA CON SUS FINES, como lo era recaudar los diferentes tributos.**

Es importante para el presente caso, dentro de la prueba documental, tener de presente el sistema o la forma de operación con que **CLAUDIA XIOMARA RICO**

FERNANDEZ realizaba el trabajo en su oficina. Este sistema contaba con usuario y clave, ella estaba avocada a operarlo solamente desde las instalaciones de la demandada, era monitoreado y en el cual se evidencia el número de horas de trabajo, el sueldo, y la subordinación respectiva.

Igualmente, es muy relevante, el hecho de que mi poderdante **no tenía autonomía** en el desarrollo del trabajo; mismo que era obligado a realizarse en las instalaciones del municipio de Pamplona donde funcionaba su puesto de trabajo.

En el mismo sentido, es relevante la situación relacionada con la prolongación del trabajo realizada por mi poderdante, no fue temporal, así se deja ver en la **RESPECTIVA CERTIFICACIÓN QUE DEBE SER ASUMIDA EN SU CONTENIDO SEGÚN PRECEDENTE REFERIDO y que las dos instancias están desconociendo.**

El trabajo desplegado por mi poderdante, era una actividad laboral propia del giro de la actividad misional del ente demandado, lo cual deviene en la necesidad de un trabajador de planta, cosa que estaba aconteciendo en la realidad, pero que se le quiso disfrazar, dándole un nombre diferente, situación que deviene en un contrato de trabajo, pues en materia laboral *la realidad prima sobre la formalidad*.

Señor Juez de Tutela, con todo lo anterior, corroborado por los testimonios y el interrogatorio de **CLAUDIA XIOMARA RICO FERNANDEZ**, al igual que la prueba documental, no era menos de que la juez accediera a las pretensiones de la demanda, sin embargo, fueron negadas, bajo la premisa de coordinación, por falta de una apreciación objetiva de los hechos y bajo **el rigor del principio de libertad probatoria.**

Señor Magistrado, el artículo 24 del Código sustantivo del trabajo, establece que: "Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo", en el presente caso, la entidad demandada, no desvirtuó tal situación, así que, quedando incólume tal hecho, las pretensiones demanda, están llamadas a prosperar.

Señor Juez de Tutela, con todo respeto, tampoco se desvirtuó la buena fe de mi poderdante, y con ello, no hay justificación para que la entidad demandada no haya cumplido con el pago de las prestaciones sociales, y tampoco con la cancelación de las cesantías respectivas. Dando con ello, todas las posibilidades jurídicas para que se condene a la entidad por la sanción moratoria del art. 65 de código sustantivo del trabajo y con la sanción del numeral 3 de la ley 50, por la no cancelación de las cesantías.

A manera de ejemplo, la testigo **Diana María Mantilla**, determinó que Claudia Xiomara ingresó a laboral en el Municipio de Pamplona el mes de enero del año 2012 hasta el mes de febrero de 2015, pues **Diana María Mantilla**, estuvo laborando hasta "el mes de diciembre de 2015. Estas afirmaciones armonizan con la prueba documental, las **certificaciones de trabajo que deben ser tenidas en cuenta desde lo dispuesto por el precedente jurisprudencial**, dan cuenta de esos extremos temporales, las cuales son ciertas, no fueron desvirtuadas.

Señor Juez de tutela, las actividades desarrolladas por **CLAUDIA XIOMARA RICO FERNÁNDEZ**, no fueron prestados de forma **TEMPORAL**. **CLAUDIA** desarrolló una actividad de forma permanente.

Señor Juez de tutela, lo anterior se encuadra en lo sostenido por la Corte Constitucional en la SU 448 de 2016, así:

No obstante, en aras de evitar el abuso de esta figura jurídica o modalidad contractual, el artículo 7 del Decreto 1950 de 1973, dispuso expresamente que "(...), en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones **PÚBLICAS DE CARÁCTER PERMANENTE**, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto". Posteriormente, el Legislador en el artículo 17 de la Ley 790 de 2002 prohibió "... celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos"; y así mismo la Ley 734 de 2002, estableció en el artículo 48 como falta gravísima: "Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales".

Independientemente de la denominación que se le dé a una relación laboral o de lo consignado formalmente entre los sujetos que la conforman, deben ser analizados ciertos aspectos que permitan determinar si realmente la misma es o no de naturaleza laboral. Para ello, basta con examinar los tres elementos que caracterizan el contrato de trabajo o la relación laboral y, siendo así, el trabajador estará sujeto a la legislación que regula la materia y a todos los derechos y obligaciones que se derivan de ella."

Posición que recientemente fue reiterada por la Sala Séptima de Revisión al amparar los derechos fundamentales de la accionante pues en ese caso "se configuró una relación laboral, teniendo en cuenta que: (i) la accionante desempeñaba una actividad personal como abogada en más de 240 procesos, realizaba asesorías y conceptos jurídicos a la entidad como abogada del área jurídica; (ii) la labor realizada estaba subordinada a las órdenes impartidas por la entidad; y (iii) los servicios personales prestados por la peticionaria eran remunerados."

Ahora bien, con el testimonio de **DIANA**, se determinó que la actividad laboral ejercida por Claudia Xiomara fue de forma continua e ininterrumpida, es más, afirma que "trabajábamos de 8 a 12 y de 2 de 6 p.m..... Trabajamos los doce meses del año continuamente así no tuviéramos contratos por no dejar el puesto vacío..."

Señor Juez de Tutela, lo anterior **es una conducta indicadora de una verdadera relación laboral**, en la cual, existió sujeción de mi poderdante, y, aún de la misma testigo en relación a la entidad demandada a fin de cumplir con la relación laboral.

En el mismo sentido, la testigo en mención sostuvo que manejaban un sistema, que estaban sujeto a él, es más tenían un usuario, y no solamente eso, sino que la actividad laboral que realizaban, la cual era atender al público, expedir paz y salvos, licencias, cuestiones de tránsito, entre otras, conllevaba que la labor se tuviese que realizar sin ninguna autonomía, es decir estaban determinadas y sujetas a las distintas operaciones en su trabajo y de las condiciones del devenir de la actividad laboral. **SEÑOR JUEZ DE TUTELA**, esto no encuadra en la tesis de la **COORDINACIÓN. ESTO ES SUJECIÓN, ES SUBORDINACIÓN.**

Señor Juez de Tutela, la actividad laboral desarrollada por **CLAUDIA XIOMARA**, tenían que rendir informes, cumplir metas, y existía la necesidad de estar allí, siempre para que la actividad laboral se concretara. "**Tenía necesariamente que haber una persona ahí para atender, y eso era lo que nosotros hacíamos**", sostuvo la testigo Diana María Mantilla.

Como se puede evidenciar, en el presente caso existió una verdadera subordinación, una sujeción marcada por la necesidad de permanencia y atención al público y de rendir informes y demás a los superiores, sin restarle importancia al cumplimiento del horario, rendición de informes y reuniones mensuales.

Señor Juez de Tutela, CONTRARIO A LA IMPORTANICA QUE EL TRABUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER LE QUIERE RESTAR AL testimonio de CALIXTO GELVEZ, ES CEDE DE CERTEZA se constata que, CLAUDIA XIOMARA como accionante en el presente proceso, trabajó de forma personal, ininterrumpida para la entidad demandada, desde el 2 de enero de 2012 hasta el mes de febrero de 2015, cumpliendo un horario de 8 a.m. hasta la 12:00 m. y desde las 2:00 p.m. hasta las 6: p.m.

Igualmente, de manera muy informal, pero que tiene un fondo muy relevante para el caso que nos ocupa, el testigo, sostiene que “el trabajo no se hacía desde la casa”, es decir, es tanto la sujeción, que necesariamente, y para cumplir los fines misionales de la demandada, tenía que estar, mi poderdante, atendiendo al público, sin excusa algún.

Así mismo, sostiene el testigo, que “la subordinación está a cargo del secretario de hacienda”, siendo esta afirmación coherente con lo sostenido por la primera testigo, reitero, al sostener que había que rendir cuentas y alcanzar unas metas al secretario de hacienda.

Igualmente, este testigo hizo referencia al computador de la demandada, usado por mi poderdante, el cual tenía un “usuario y hay que estar allí”, sostuvo. Lo anterior conllevaba a la subordinación, sujeción y necesidad de estar allí. Estas afirmaciones, guardan similitud con las realizadas por DIANA MANTILLA.

Señor Magistrado, es imposible pasar desapercibido, y es el conocimiento del testigo sobre la práctica de la administración municipal de permitir que la gente trabajara sin contrato, “había gente trabajando sin contrato”, “el personal está trabajando así no tenga contrato”, sostiene el testigo. Estas mismas afirmaciones las sostiene la testigo DIANA MANTILLA.

En el mismo sentido, el Testigo en su calidad de concejal, manifestó que hizo control político y le “exigía a la administración que le hicieran contrato porque estaban cumpliendo horario, eso para nadie es un secreto, porque yo les colocaba el ejemplo...un funcionario del banco... El funcionario tiene que estar allí... No trabaja desde la casa...” y que atender al público”. Finaliza el testigo sosteniendo que la “Secretaría de hacienda trabajaba todo el tiempo.... Hay más horario” y que “desde la casa no se expide un paz y salvo”. ESTAS AFIRMACIONES NO SON TENIDAS EN CUENTA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER, lo que EVIDENCIA UNA ERRONEA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PRESENTE ASUNTO.

Señor Juez de Tutela, quiero plantear la presente pregunta: **¿ATENDER AL PÚBLICO ES UNA SITUACIÓN DE COORDINACIÓN?** Señor Juez de Tutela, la atención al público es una situación de **SUBORDINACIÓN PERMANENTE**.

Una persona que trabaje atendiendo al público, no puede modificar estas situaciones. La atención al público se impone, **HAY SUBORDINACIÓN PERMANENTE**.

Señor Juez de Tutela, lo anterior da fe de una verdadera relación laboral. Es importante para el presente caso, hacer una interpretación armónica de los

testimonios y los hechos, y no pretender subsumir unas reglas generales, sin tener en cuenta la forma en que se dieron los hechos.

Señor Juez de Tutela, en la sentencia de origen, se desconoce lo siguiente:

Del interrogatorio practicado a la demandante, **CLAUDIA XIOMARA**, se evidencia que ésta trabajó de forma personal en la Alcaldía Municipal de Pamplona Norte de Santander, que ingresó a laboral de forma ininterrumpida desde enero del año 2012 hasta el 5 de febrero de 2015, que cuando tuvo a su bebé la entidad **ACCIONANTE** no le reconoció su derecho fundamental a la maternidad y la lactancia

También se constata que por el trabajo realizado recibió una remuneración, que estaba subordinada por su superior quienes indistintamente, le hacían reuniones cada mes, le redireccionaban las actividades y que estaban pendiente de ellas y mirar como estaban atendiendo al público, y que debía en todo momento **ATENDER AL PÚBLICO**.

Igualmente, mi poderdante sostiene que “siempre tenía que trabajar desde la alcaldía, pues la gente legalizaba todo, utilizando un sistema llamado transfor, así mismo, firmaba los recibos de caja para que los usuarios pudiesen realizar sus procedimientos.

En el interrogatorio sostiene, que, “le firmaba a don lolo, el celador, la entrada y la salida del trabajo”, cuestión que da cuenta de la subordinación y sujeción en que se encontraba mi poderdante en una verdadera relación laboral.

Señor Magistrado, es importante tener en cuenta que los derechos laborales, de acuerdo al artículo 53 de la Constitución Política de Colombia de 1991, son irrenunciable, pues son los mínimos a que un trabajador tiene derecho, por mandato constitucional y en ese sentido son derechos fundamentales.

En conclusión, señor Juez de Tutela, muy respetuosamente le solicito, se revoque las sentencias de primer y segundo grado, respectivamente, y en sede de acción de tutela se restablezcan los derechos fundamentales conculcados por las instancias y como consecuencia, se concedan las pretensiones de la demanda original, **REVOCANDO LAS DECISIONES REFERIDAS**.

### **PROCEDIBILIDAD**

La Corte Constitucional ha establecido los requisitos para que una acción de tutela contra sentencia judicial sea procedente, por ejemplo, en la sentencia **T- 078** del 2014 se indica que:

...los presupuestos materiales que configurarían una vulneración al debido proceso, son: defecto orgánico, sustantivo, procedimental o factico; error inducido; decisión sin motivación; desconocimiento del precedente constitucional; y violación directa de la Constitución. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando se comprueba la existencia de una de las causales materiales que se señalaron, se atenta contra uno o varios de los elementos constitutivos del debido proceso y, por lo tanto, no sólo se justifica, sino se exige la intervención del juez constitucional.

En el presente caso se trae a colación la sentencia **T - 437 de 2015; T - 459 de 2017 y T - 084 de 2017**, en la cual se plantea el desconocimiento del precedente

jurisprudencial dentro de lo que se conoce como **DEFECTO FACTICO**. Como se amerita conocer el pensamiento de la Corte, presento el siguiente extracto, así:

### **CARACTERIZACION DEL DEFECTO FACTICO COMO CAUSAL ESPECÍFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES**

El defecto fáctico como causal de procedencia de la acción tutela contra providencias judiciales se presenta cuando el juez no tiene el apoyo probatorio suficiente para aplicar el supuesto legal en el que sustenta la decisión porque dejó de valorar una prueba o no la valora dentro de los cauces racionales y/o denegó la práctica de alguna sin justificación.

DEFECTO FACTICO-Dimensión negativa y positiva

### **CARACTERIZACION DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL**

El desconocimiento del precedente se configura cuando el funcionario judicial se aparta de las sentencias emitidos por los tribunales de cierre (precedente vertical) o los dictados por ellos mismos (precedente horizontal) al momento de resolver asuntos que presentan una situación fáctica similar a los decididos en aquellas providencias, sin exponer las razones jurídicas que justifique el cambio de jurisprudencia.

PRECEDENTE JUDICIAL-Definición

El precedente judicial ha sido definido por el Alto Tribunal Constitucional como “aquel conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que, por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia”.

OBLIGATORIEDAD DEL PRECEDENTE-Carga argumentativa que debe asumir el juez de tutela para apartarse del precedente constitucional

El precedente no constituye una obligatoriedad absoluta, pues en razón del principio de la autonomía judicial, el juez puede apartarse de aquellos, siempre y cuando presente (i) de forma explícita las razones por las cuales se separa de aquellos, y (ii) demuestre con suficiencia que su interpretación aporta un mejor desarrollo a los derechos y principios constitucionales.

### **PRUEBAS**

Ruego al señor juez que con el fin de establecer la amenaza y violación de los derechos fundamentales de mi poderdante se sirva tener en cuenta las siguientes pruebas:

- Poder especial conferido mediante datos
- Fallo de primera instancia
- Decisión del Tribunal Administrativo de Norte de Santander.
- Señor Magistrado, solicito muy respetuosamente, se **VINCULE** al Municipio de Pamplona Norte de Santander.
- Señor Juez usted puede oficiosamente ordenar cualquier prueba que crea pertinente conducente y necesaria para decidir de fondo, de conformidad a los establecido en el Decreto 2591 de 1991, por tanto, le solicito tener en

cuenta esa disposición para fallar, y en consecuencia solicitar de oficio el expediente electrónico completo de las dos instancias dentro del radicado relacionado.

### VINCULADOS

Señor Magistrado, muy respetuosamente, solicito se vinculen a los siguientes sujetos jurídicos a la presente acción constitucional, teniendo en cuenta que los mismos, han estado en todo el trámite procesal Laboral ordinario:

- Municipio de Pamplona Norte de Santander

### COMPETENCIA

- Es usted competente Señor Magistrado por la naturaleza constitucional del asunto y por ser el superior del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar – Sala Civil – Familia – Laboral.

### JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento, manifiesto que no he puesto otra tutela con fundamento en los mismos hechos y Derechos materias de esta acción constitucional, según el Art 37 del Decreto 2591 de 1991.

### ANEXOS

- Copia de la presente acción de Tutela y sus traslados
- Copia para el traslado y su respetivo archivo
- Las Documentales relacionadas con el acápite de pruebas.

### NOTIFICACIONES

Para notificaciones de la parte accionante, favor enviar correspondencia a la siguiente dirección: calle 16 20- 90 del barrio Romero Díaz del Municipio de Aguachica Cesar. Correo electrónico: [xiomy515@hotmail.com](mailto:xiomy515@hotmail.com)

Al suscrito, favor notificar al correo electrónico: [game1931@yahoo.es](mailto:game1931@yahoo.es).

Tribunal Administrativo de Norte de Santander: [des03tanstd@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:des03tanstd@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Juzgado Primero Administrativo de Pamplona Norte de Santander:  
[junadmpam@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:junadmpam@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Atentamente:  
  
GABRIEL ANGEL BALLENA PATIÑO,  
C.C. 77.179.458 expedida en Aguachica Cesar  
Cel. 3162503414  
[Game1931@yahoo.es](mailto:Game1931@yahoo.es)



**DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER  
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE  
PAMPLONA**

Pamplona, Doce (12) de mayo de Dos Mil Veinte (2020)

**SENTENCIA**

**EXPEDIENTE NÚMERO 54-518-33-33-001-2017-00140-00**  
**DEMANDANTE CLAUDIA XIOMARA RICO FERNANDEZ**  
**DEMANDADO MUNICIPIO DE PAMPLONA**  
**MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Examinado el expediente y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia en lo que a derecho corresponda, lo cual se hace en los siguientes capítulos,

**1. ANTECEDENTES**

**1.1. Parte Demandante**

La Señora CLAUDIA XIOMARA RICO FERNANDEZ, a través de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, entabló demanda contra del Municipio de Pamplona, a fin de obtener las siguientes pretensiones que se exponen de manera sucinta:

Declarar la Nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No 200-01-0087 de 27 de julio de 2015, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, interés sobre las cesantías, prima de servicios y prima de vacacione, indemnización por no dotación y por la no afiliación al sistema de seguridad social, caja de compensación familiar, salarios adeudados, sanción moratoria que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, indemnización por el no pago de prestaciones sociales y como consecuencia se declare que entre las partes existió una relación laboral.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho condenar al Municipio de Pamplona a reconocer y pagar las prestaciones sociales que en igualdad de condiciones se les reconocía a los empleados de planta de la entidad accionada, tales como auxilio de cesantías definitivas, intereses sobre las cesantías, prima de servicios, prima de vacaciones, indemnización por no pago de dotación, indemnización por la no afiliación al sistema de seguridad social, indemnización caja de compensación familia, auxilio de transporte, sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del trabajo, indemnización por el no pago de sus prestaciones sociales dentro de los términos

de 2015 hasta la fecha; así como el reintegro de la actora al cargo que ostentaba o uno de igual o superior categoría.

Como fundamento de sus pretensiones expuso los **HECHOS** que seguidamente se resumen:

La Señora CLAUDIA XIOMARA RICO FENANDEZ inicio de manea personal la actividad laboral en la Alcaldía del Municipio de Pamplona, bajo la figura de prestación de servicio (OPS), desde el día 1 de enero de 2012 hasta el 5 de febrero de 2015, en el cargo de Auxiliar Administrativa.

Se tiene que la señora CLAUDIA XIOMARA RICO FENANDEZ prestó de forma personal sus servicios en las labores que fueron encomendadas, bajo la continua dependencia y subordinación del Secretario de Hacienda, laborando de lunes a viernes en horario de 8:00 a 12:00 y 2:00 a 6:00 pm, percibiendo un salario de 973.440.00, agregando que durante el tiempo que duró la relación laboral no existieron llamados de atención ni proceso disciplinario alguno.

Señala que el día 2 de febrero de 2015 el Señor WILMER ALEXANDER ISIDRO CORREA, mediante comunicación verbal le informo a la demandante que no podía seguir laborando por orden directa del alcalde.

Se tiene que el día 25 de junio de 2015 la señora CLAUDIA XIOMARA RICO FERNANDEZ realizo una reclamación administrativa ante el representante leal del Municipio de Pamplona, la cual fue negada mediante acto contenido en el oficio No 200-01-0087 de fecha 27 de julio de 2015.

#### ✓ Fundamentos de derecho y razones de la nulidad:

Ahora bien, en cuanto a las normas violadas y el concepto de violación la parte actora señala como **NORMAS VIOLADAS** las siguientes:

Constitución Policita en sus Artículos 1, 2, 25 y 53.

Código Sustantivo del Trabajo Artículos 2, 5, 9, 22, 23, 43, 54, 61, 62, 63, 64, 65, 189, 306.

Ley 50 de 1993 artículo 99 numeral 3.

Ley 100 de 1993.

#### **CONCEPTO DE VIOLACIÓN.**

Es del parecer que el Municipio de Pamplona desconoció las garantías constitucionales del derecho al trabajo de la demandante, y los derechos prestacionales que se derivan de este, al habersele solicitado el reconocimiento de los derechos laborales de la actora y al ser negado por la administración, violentando así de manera flagrante el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, máxime cuando dice esta evidenciado que la señora RICO FERNANDEZ, prestaba sus servicios de manera personal y continua,, pues para realizar la labor encomendada dependía de los recursos e información que la administración suministraba, hecho que demuestra la dependencia necesaria para realizar el trabajo.

Así mismo, el demandado quebranto las disposiciones mencionadas porque la labor desempeñada por la actora eran una labor que debía ser ejercida por personal de planta de la administración, pues una de las características de los contratos OPS es que sea temporal y que en el presente caso lo fue de manera permanente, que

lo que existía en realidad era una relación laboral disfrazada para contribuir con los intereses políticos de la administración, pues la contratación utilizada por el ente territorial no cumple con las características de un contrato de prestación de servicios las cuales están fijados por la jurisprudencia para lo cual trae a referencia algunos apartes de las sentencias.

## **1.2. Parte demandada –Municipio de Pamplona-.**

Contesta el libelo introductorio, oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En resumen, sus razones de defensa son:

Considera que en el caso, la señora CLAUDIA XIOMARA RICO FERNANDEZ, suscribió y ejecutó contratos de prestación de servicios y en consecuencia es imposible su reintegro como lo pide el apoderado de la parte actora, toda vez que la actividad realizada por la demandante era el apoyo para el mejoramiento de la gestión en los recaudos menores en procesos adscritos a la secretaria de hacienda municipal, actividad que prestó por ser una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados.

En consecuencia, precisa que la demandante cumplía actividades ocasionales y no realizaba funciones, sino que por el contrario desempeñó actividades de apoyo en ejecución de un contrato de prestación de servicio de orden civil, actividades del recaudo que son del giro ordinario de la entidad y que ya está en cabeza exclusiva del secretario de hacienda quien es empleado de planta.

Agrega, que en cada contrato de prestación de servicio ejecutado por la demandante se le realizó la correspondiente acta de liquidación en el cual como se observa en su contenido se manifestó “Que la contratista manifiesta que el municipio de Pamplona, cumplió con todas las obligaciones y que por lo tanto renuncia a toda acción, reclamación o demanda contra el contratante en relación con el contrato de prestación de servicios.”, acuerdo de voluntades libre y espontáneo de las partes, el cual quedó consignado en cada acta de liquidación de los contratos ejecutados por la actora y suscritos por la misma, lo cual deja en evidencia la temeridad de acción que se impetra.

Por todo lo cual solicita que las pretensiones invocadas por la parte actora deben negarse y absolver al ente territorial de cada una de ellas.

## **1.3 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **1.3.1 De la parte demandante**

Ratifica lo sustentado en el escrito de demanda, sostiene que con la prueba documental allegada al proceso como las certificaciones de trabajo, se pudo determinar la subordinación que ejerció la entidad demandada sobre CLAUDIA XIOMARA RICO FERNANDEZ, los extremos temporales, la actividad laboral ejercida de forma personal por el demandante, la remuneración y todos los elementos legales y jurisprudenciales que dan cuenta de un contrato realidad; igualmente agrega que los testimonios dieron cuenta del tiempo laborado por la actora, el cual dice fue de manera continua e ininterrumpida, agrega igualmente que las actividades realizadas estaban sometidas a monitoreo de la entidad demandada, que no existía autonomía en la realización del trabajo ya que todo era organizado y direccionado por la entidad.

Agrega, igualmente que es relevante la situación relacionada con la prolongación del trabajo realizado por la actora, que no que fue temporal y era una actividad laboral propia del giro de la misión del ente demandando, lo cual deviene en la necesidad de un trabajador de planta, lo cual es evidente que estaba aconteciendo en la realidad, pero que se le quiso disfrazar, dándole un nombre diferente, situación que deviene en un contrato de trabajo, pues en materia laboral la realidad prima sobre la formalidad.

### **1.3.2 De la demandada - Municipio de Pamplona**

El apoderado de la entidad demandada sostiene en su escrito de alegatos que para el caso se debe precisar que en las entidades públicas como lo es la Administración municipal, solo existen tres tipos de vinculación laboral como son i) los trabajadores oficiales que ingresan mediante contrato laboral a término indefinido y cuyas funciones se ajustan a la parte operativa como jardineros, celadores, electricistas y obreros en general. ii) Los funcionarios de libre nombramiento y remoción que son aquellos empelados en casos directos y de confianza, los cuales ingresan por nombramiento y pueden ser removidos en cualquier momento y sin causa alguna por decisión del alcalde, y iii) los empleados públicos que desarrollan actividades administrativas y cuyo ingreso se hace por nombramiento en cargos creados dentro de la planta de personal y que deben ser adscritos a la carrera administrativa y seleccionados por medio de concurso, Estos últimos deben su permanencia a las calificaciones obtenidas y que se generen por parte del Jefe de Talento Humano, dentro de las directrices pactadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Considera que dentro del caso, la labor que desempeño la señora CLAUDIA XIOMARA RICO la ejecuto por medio de contrato de prestación de servicios, ya que no existe dentro de la planta de personal del municipio el cargo, circunstancia que llevo a contratarse como personal de apoyo a la gestión.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Problema jurídico planteado**

Teniendo en cuenta la posición de las partes, el problema jurídico consiste en:

¿Debe declararse la nulidad del acto impugnado, y en consecuencia, ordenarse al ente territorial demandado reintegrar a la actora al cargo que venía desempeñando, pagarle las prestaciones laborales dejadas de percibir, y además indemnizarle el daño moral causado, o por el contrario deben negarse las pretensiones invocadas?

### **2.2. Tesis que resuelve el problema jurídico planteado**

El Despacho estima, luego de revisar los argumentos de las partes, el ordenamiento jurídico aplicable y las pruebas obrantes en el expediente, que NO hay lugar a declarar la nulidad del Oficio No. 200-01-0087 de 27 de julio de 2015, en razón a que se encuentra incólume de legalidad.

### **2.3 Argumentos que desarrollan la tesis del Despacho.**

El Despacho, resolverá el problema jurídico planteado, desarrollando los siguientes temas a saber:

- Fundamento Normativo y Jurisprudencial.
- Análisis del caso concreto

### 2.3.1 Fundamento Normativo y Jurisprudencial

Tal y como lo ha sostenido el Honorable Consejo de Estado *“el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer evidente la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, se debe acudir al artículo 53 de la C.P., que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones de quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos”*<sup>1</sup>.

Conforme a lo anterior, frente al examen de exequibilidad que realizó la Corte Constitucional en sentencia C – 154/97, al numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993<sup>2</sup>, el cual permite la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público, dejando sentados los elementos de los que se debe disponer para que se configure un contrato de prestación de servicios, así, en cuanto tiene que ver con la contratación de personas naturales, la norma exige que solo se celebraran tratándose de estas, cuando no puedan realizarse con el personal de planta o se requieran de conocimientos especializados.

De allí, que la consecuencia jurídica lógica, radica en que no se generará una relación laboral y con ello tampoco se producirá ningún tipo de prestación social, además de tener un límite temporal, siendo solo posible por el término indispensable para el cumplimiento de la labor contratada.

Justamente la Corte Constitucional en la precitada Sentencia, después de realizar precisiones constitucionales en materia de contratación estatal, de definir las características del contrato de prestación de servicios y de dilucidar las diferencias con el contrato de trabajo, estableció que el ejercicio de tal potestad es ajustado a la Carta Política, siempre y cuando la administración no la utilice para ocultar la existencia de una verdadera relación laboral personal subordinada y dependiente.

Sobre el tema, considera oportuno la suscrita traer a colación apartes de la Sentencia de Unificación, emanada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, calendada 25 de agosto de 2016, Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cueter, cuando expuso:

*“(…)*

*el denominado “contrato realidad” aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de*

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección “B”, MP, doctor César Palomino Cortés, sentencia del 26 de julio de 2018, rad. no.: 68001-23-31-000-2010-00799-01

<sup>2</sup> **ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.** Son contratos estatales 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, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:(...)3o. 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

*la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales<sup>3</sup>.” (Subraya la Sala*

Y en cuanto a la subordinación el Máximo Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sostuvo<sup>4</sup>:

*“Así las cosas, se concluye que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales. (Subraya la Sala)*

En este mismo sentido, la sentencia de Unificación<sup>5</sup> de la Sección Segunda, con ponencia del Consejero Carmelo Perdomo Cuéter, indicó:

*“De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.*

*En otras palabras, el denominado “contrato realidad” aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales<sup>6</sup>.” (Subraya la Sala)*

Por su parte, el artículo 53 de la Constitución Política, frente a los principios mínimos fundamentales en materia laboral entre otros, el de la primacía de la realidad sobre las formalidades, dispone:

**“ARTICULO 53.** *El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la*

<sup>3</sup> En similares términos, se pronunció el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, en sentencia de 27 de enero de 2011, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente: 5001-23-31-000-1998-03542-01(0202-10).

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, C.P. Dra. SANDRA Lisset Ibarra, Sentencia del 31/05/2016, radicado No. 05001233300020130081301 (3867-14).

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, C.P.: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, sentencia del 25/08(2016, radicado No.: 230012333000201300260 01 (0088-15) CE-SUJ2-005-16.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, en sentencia de 27 de enero de 2011, consejero ponente:

*mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.*

*Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.*

*La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”*

El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo<sup>7</sup>, señala los elementos esenciales del contrato de trabajo, de la siguiente manera:

*“1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales: a La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle 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 contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliquen al país; y c. Un salario como retribución del servicio. 2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.”*

En consecuencia, tal y como lo ha sostenido el Consejo de Estado, que en materia probatoria, la presunción que se establece en la citada norma opera de forma distinta cuando se trata en materia laboral ordinaria, ya que se está dejando la carga de la prueba en manos del empleador, caso distinto ocurre, cuando se involucran relaciones entre los servidores públicos o particulares frente al Estado, los cuales deberán asumir esa carga siempre que intenten develar una relación laboral a través de un contrato de prestación de servicios.

En efecto, quien demande, tiene que desvirtuar inicialmente la presunción del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y consecuentemente la del acto administrativo mediante el cual se nombró. Es así, que es inminente que se prueben los elementos de la relación laboral, esto es, (i) la actividad personal del trabajador, (ii) subordinación continuada y dependencia del trabajador y (iii) remuneración como retribución del trabajo prestado, para que se pueda configurar un contrato de trabajo.

### **2.3.2. Análisis del caso concreto**

En síntesis, la esencia del caso consiste en determinar si a la señora CLAUDIA XIOMARA RICO FERNANDEZ le asiste el derecho a que se le reconozca la existencia de un contrato realidad con el Municipio de Pamplona para los años 2012, 2013, 2014 y 2015. Para ello, será oportuno establecer si los sendos contratos de prestación de servicios encubrieron una verdadera relación legal y reglamentaria o laboral.

Una vez revisado el acervo probatorio hallado en el expediente, se observa:

✓ Que, mediante contratos de prestación de servicios: i) 006 de 2012 (01-02-2012 a 30-05-2012), ii) 092 de 2012 (06-06-2012 a 05-09-2012), iii) 190 de 2012 (02-11-2012 a 17-11-2012), iv) 009 de 2013 (15-01-2013 a 30-06-2013), v) 185 de 2013 (23-08-2013 a 23-12-2013), vi) 024 de 2014 (13-01-2013 a 12-07-2014), y vii) 147 de 2014 (01-08-2014 a 30-12-2014), cuyo objeto eran: “Apoyo para el mejoramiento

a la gestión en los recaudos menores en los procesos adscritos a la Secretaria de Hacienda Municipal”, la señora CLAUDIA XIOMARA RICO FERNANDEZ estuvo vinculada con la Alcaldía del Municipio de Pamplona.

✓ Que, el Coordinador de Talento Humano de la Alcaldía de Pamplona mediante certificación vista a folio 18, certificó que la señora CLAUDIA XIOMARA RICO FERNANDEZ laboró al servicio de la Alcaldía de Pamplona en apoyo al procedimiento: Recaudos menores inherente a la Secretaria de Hacienda de la Alcaldía de Pamplona.

✓ Que, cuando se le preguntó a la señora Diana María Mantilla Flórez: “(...) si físicamente puede el secretario atender todas las diligencias como recibir todos los pagos, como atender al público, también cuando los impuestos prediales (...) y cuando estuvo en el Municipio de Pamplona. RESPONDIO: (...) Es muy tedioso para ser manejado por el solo secretario de hacienda **necesita el apoyo.** PREGUNTADO: O sea que el contrato que tenía usted para esa época y el contrato que tenía claudia Xiomara rico era de apoyo, cierto. RESPONDIO: **Era de apoyo, apoyo a la gestión de recaudo.** PREGUNTADO: (...) Las tareas porque fueron asignadas a ustedes por un manual de funciones o eran pactadas dentro del contrato. RESPONDIO: Eran pactadas dentro del contrato<sup>8</sup>.

✓ Que, cuando se le preguntó al señor Calixto Gelves Suarez: “(...) Si en algún momento se estudió la posibilidad de crear ese cargo como planta. RESPONDIO: (...) Un puesto específico para ese cargo no se ha aprobado<sup>9</sup>.

✓ Que, cuando se le pregunto a la señora CLAUDIA XIOMARA RICO FERNANDEZ: “(...) Si había alguien que le daba órdenes, que la subordinaba, si había alguien, alguna persona que le hacía seguimiento al trabajo, si tenía que rendir algunos informes, si tenía que seguir algunos lineamientos, o reuniones, alguna persona que le estuviera siempre monitoreando y dando algunas directrices acerca del trabajo y como se tenía que hacer ese trabajo. RESPONDIO: cuando ingrese en el 2012 recibía ordenes de la secretaria de hacienda quien en ese momento era la doctora patricia Suarez Arismendi **quien ella nos hacía reuniones periódicamente para saber cómo estábamos atendiendo al público y que funciones estábamos realizando cada uno** (...) en el 2014 recibí órdenes del nuevo secretario de hacienda en ese entonces fue Wilmer Isidro correa **él nos hacía reuniones cada mes donde nos indicaba o nos hacía algún replanteamiento de otras actividades un poco más de las que teníamos y estaba pendiente de nosotros**<sup>10</sup>. (...) PREGUNTADO: Dentro de su sano juicio usted le podría decir a este despacho si el secretario de hacienda podía hacer todas las acciones que hace parte de la secretaria de hacienda como atención al público, expedir paz y salvos, salir a reuniones, las actividades que usted también hacía. usted cree que todas esas las podía hacer el secretario de hacienda solo RESPONDIO: **No, no las podía hacer**<sup>11</sup>.

Luego de precisado lo anterior, corresponde al Despacho establecer si los elementos constitutivos de toda relación laboral están fehacientemente probados en el proceso (prestación personal, remuneración y subordinación).

Respecto a la prestación personal del servicio se tiene en las declaraciones de la señora Diana María Mantilla Flórez y el señor Calixto Gálvez Suarez que, ambos son unísonos en afirmar que la señora CLAUDIA XIOMARA RICO FERNANDEZ

<sup>8</sup> Audio de Pruebas. Minuto 18.30 a 19.30

<sup>9</sup> Audio de Pruebas. Minuto 33.00 a 33.30

<sup>10</sup> Audio de Pruebas. Minuto 45.30 a 46.36

prestaba personalmente el servicio en la Secretaria de Hacienda Municipal en el horario contentivo de 08:00 a 12:00 y 02:00 a 06:00<sup>12</sup>.

Respecto a la remuneración fácil es colegir la contraprestación económica recibida por la prenombrada con los Comprobantes de Egresos<sup>13</sup> y las Actas de Liquidación suscritas por la propia demandante. Concretamente en el Estado Financiero de estas<sup>14</sup>.

Así las cosas, sería del caso declarar la existencia del contrato realidad, de no observarse que falta la verificación de otro elemento constitutivo de todo contrato laboral, a saber: la subordinación, requisito frente al cual se considera oportuno traer a colación el precedente jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado, cuando sostuvo<sup>15</sup>.

*« [...] Para el efecto, se reitera que situaciones tales como el cumplimiento de un horario o la recepción de instrucciones sobre la ejecución del contrato, no configuran por sí solos una relación de subordinación o dependencia continuada, pues, en algunos casos, dichas acciones hacen parte de las relaciones de coordinación entre contratante y contratista para efectos de la prestación eficiente del servicio contratado. [...]*

*En ese orden de ideas, la Subsección reitera que, quien pretende demostrar la existencia de una relación laboral tiene la carga de demostrar fehacientemente la configuración de sus tres elementos, situación que no se observa en el sub examine, en tanto que la sola afirmación del cumplimiento de un horario y la coordinación para ello entre las partes contractuales, a juicio de esta Corporación, no son suficientes para llegar al grado de certeza sobre la existencia del contrato realidad [...]».*

Así pues, respecto de la subordinación, se tiene que cuando la propia demandante CLAUDIA XIOMARA RICO FERNANDEZ dijo en su declaración que: "... la doctora patricia Suarez Arismendi... nos hacía reuniones periódicamente para saber cómo estábamos atendiendo al público y que funciones estábamos realizando cada uno (...) y seguidamente cuando dijo que: "... Wilmer Isidro correa... nos hacía reuniones cada mes donde nos indicaba o nos hacía algún replanteamiento de otras actividades<sup>16</sup>, se advierte que lejos de tener por demostrada una constante subordinación por parte de los nominadores, lo realizado por estos en cada una de sus gestiones, consistió en una simple coordinación entre contratante y contratista.

Así, como se referencio en jurisprudencia citada renglones arriba, no hay que olvidar que el cumplimiento de un horario, asistir a reuniones, recibir recomendaciones de sus superiores, tener que rendir informes sobre los resultados de la actividad encomendada, no impone necesariamente que se configure el elemento de subordinación, y por ende, una relación laboral, como quiera que dichas exigencias hacían parte de las obligaciones contractuales, tal y como se extrae de las cláusulas que componen los contratos suscritos entre la demandante y el Municipio<sup>17</sup>.

Por último y no menos importante, se tiene que la propia demandante y la señora Diana María Mantilla Flórez justificaron la necesidad de apoyo en la Secretaria de Hacienda Municipal ante la imposibilidad de que el Jefe de dicha cartera se hiciera cargo de las labores encomendadas a las precitadas<sup>18</sup>.

<sup>12</sup> Audio de Pruebas.

<sup>13</sup> Ver folios 434 a 460 del expediente.

<sup>14</sup> Ver folios 361-362, 374-375, 383-384, 390-391, 401-402, 412-413, 426-427, del expediente.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, subsección "A", MP. Doctor, William Hernández Gómez, sentencias del 21/06/2018 y 16/08/2018, radicados Nos. 81001-23-33-000-2012-0002801

<sup>16</sup> Audio de Pruebas. Minuto 45:30 a 46:36

De esta manera, al no tenerse por demostrado el elemento de subordinación, fundamental en este tipo de controversias, mal haría el Despacho en declarar la existencia del contrato realidad entre la señora CLAUDIA XIOMARA RICO FERNANDEZ con la Alcaldía del Municipio de Pamplona.

Por todo lo anterior, considera el Despacho que la parte demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad del Acto Administrativo contenido en el Oficio No. 200-01-0087 de 27 de julio de 2015 expedido por el Alcalde Municipal de Pamplona.

### 3 COSTAS

Dado que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, el Juzgado no condenará en costas, de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Pamplona, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

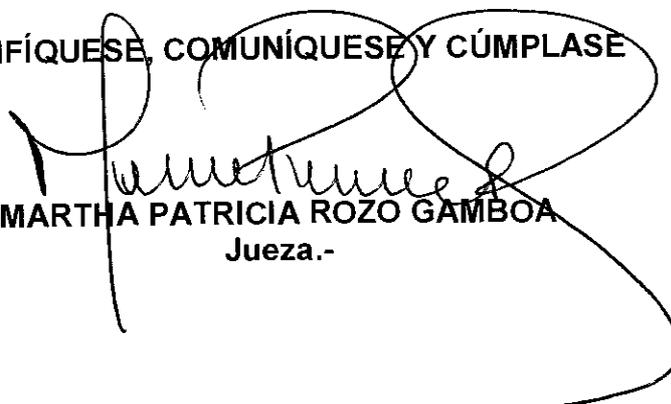
#### FALLA:

**PRIMERO.- NEGAR** las súplicas de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO.-** Sin condena en costas, de acuerdo a lo dicho en la parte considerativa.

**TERCERO: EJECUTORIADA** esta providencia **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones de rigor y la devolución de los valores consignados para gastos del proceso al demandante, excepto los ya causados.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

  
MARTHA PATRICIA ROZO GAMBOA  
Jueza.-



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**

San José de Cúcuta, seis (6) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente: **Carlos Mario Peña Díaz**

Radicado : 54-518-33-33-001-2017-00140-01  
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho  
Demandante : Claudia Xiomara Rico Fernández  
Demandado : Municipio de Pamplona

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra de la sentencia proferida el día doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Pamplona, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1.1. Síntesis del asunto**

La demanda de la referencia tiene como objeto declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio 200-01-0087 de fecha 27 de julio de 2015, mediante el cual se negó la existencia del contrato realidad y el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a la señora Claudia Xiomara Rico Fernández por los servicios laborales como auxiliar de recaudos menores de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Pamplona, labor que desarrolló desde el 01 de enero de 2012 hasta el 05 de febrero de 2015; y como consecuencia de la solicitada nulidad y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la parte demandada a reconocer y pagar a la demandante el auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, prima de vacaciones, auxilios de transporte, indemnización por no cesantías, por no pago de prestaciones sociales, por no afiliación al sistema de seguridad social integral, por no afiliación a la caja de compensación familiar, e indemnización por daños inmateriales (daño moral y daño constitucional), así mismo se ordene el pago de los salarios adeudados a partir de la fecha de terminación injusta y unilateral del contrato de trabajo realidad y hasta cuando se efectúe el pago pretendido, así como el reintegro al cargo en las mismas o mejores condiciones en razón a la labor desempeñada por la demandante.

#### **1.2. Actuación procesal en primera instancia**

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Pamplona, mediante proveído de fecha 22 de marzo de 2018<sup>1</sup> admitió la demanda de la

<sup>1</sup> Folio 332 del archivo 002 del Expediente Digital

referencia, ordenando notificar a la parte demandante y demandada, al señor Procurador 208 Judicial I para Asuntos Administrativos y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Con proveído de fecha 03 de abril de 2019<sup>2</sup>, se fijó fecha para audiencia inicial, que se llevó a cabo el 30 de mayo de 2019<sup>3</sup>, y en esta, se fijó fecha para audiencia de pruebas, la cual se realizó el día 11 de julio de 2019<sup>4</sup>, dictándose finalmente sentencia el día 12 de mayo de 2020<sup>5</sup>, en la que se decidió negar las pretensiones de la demanda.

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación<sup>6</sup> en contra de la referida sentencia y mediante auto de fecha 03 de agosto de 2020<sup>7</sup> se concedió el mismo.

### **1.3. Sentencia de primera instancia<sup>8</sup>**

La juez de instancia, consideró que no había lugar a declarar la nulidad del acto administrativo No. 200-01-0087 del 27 de julio de 2015, en razón a que no se desvirtuó la legalidad del mismo, pues si bien, conforme las pruebas documentales y testimoniales practicadas se probó que la demandante prestó personalmente el servicio y a cambio recibió remuneración, no se probó subordinación y dependencia alguna, pues el hecho de cumplir un horario, rendir informes sobre la labor encomendada, recibir recomendaciones de sus superiores y reunirse periódicamente con el Secretario de Hacienda del Municipio de Pamplona, no significan por si solos una relación subordinada, comoquiera que dichas actividades hacían parte de las obligaciones contractuales, tal y como se evidenció en los contratos suscritos entre las partes, máxime cuando se probó la necesidad de apoyo de la Secretaria de Hacienda del Municipio de Pamplona, apoyó que ejecutó la demandante, pues conforme a su propio interrogatorio, era imposible que el Secretario de Hacienda desarrollara las actividades de apoyo por las cuales fue contratada; lo anterior conforme a las sentencias proferida por el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, subsección "A", MP. Doctor William Hernández Gómez, sentencias del 21/06/2018 y 16/08/2018; radicados Nos. 81001-23-33-000-2012-002801, razón por la cual, al no reunirse los requisitos establecidos legalmente para declararse el contrato realidad, el A-quo no accedió a las pretensiones de la demanda.

Por último, en lo referente a las costas del proceso, el A-quo no condenó en costas por no haber evidenciado temeridad ni mala fe de las partes, esto de

---

<sup>2</sup> Folio 484 del archivo 002 del Expediente Digital

<sup>3</sup> Folios 489 a 494 archivo 002 del Expediente Digital

<sup>4</sup> Folio 511 a 513 del archivo 002 del Expediente Digital

<sup>5</sup> Folios 1 a 10 del archivo 005 del Expediente Digital

<sup>6</sup> Folios 11 a 16 del archivo 005 del Expediente Digital

<sup>7</sup> Folio 19 a 20 del archivo 005 del Expediente Digital

<sup>8</sup> Folios 1 a 10 del archivo 005 del Expediente Digital

conformidad con lo reglado en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

#### **1.4. Del recurso de apelación<sup>9</sup>**

La apoderada de la parte demandante, sustenta como razones de inconformidad, las que a continuación se resumen:

Que la decisión de la Juez de instancia carece de argumentación suficiente, pues se sustenta en algunas sentencias y algunos apartes de los testimonios, sin tener de presente el principio de la primacía de la realidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución política de 1991, y en consecuencia, dicha decisión desconoce el artículo 4° fundamental, pues, en toda decisión judicial se debe hacer una interpretación integral de los hechos, la forma como sucedieron y la presunción de cómo se sujeta un empleado con su empleador, indistintamente a la naturaleza de la entidad o contratante.

Que la parte demandada se limitó a exponer los elementos desde el aspecto de la formalidad, sin tener en cuenta la materialidad del asunto que nos ocupa, pues, lo esencial en el presente litigio, es como desde la ocurrencia de los hechos, la demandante estaba incurso en una verdadera relación laboral, bajo una subordinación, sin importar el nombre que el municipio de Pamplona le diera en su momento.

Que la señora Claudia Xiomara Rico Fernández, en su rol de trabajadora, prestó al municipio de Pamplona una actividad personal, laboral de forma permanente y continua, por un tiempo prolongado, ejerciendo una actividad propia del objeto misional de la accionada, estuvo bajo subordinación continua e ininterrumpida de la administración, recibiendo una retribución como salario por el trabajo que realizaba en beneficio de la demandada, hechos que se probaron con las pruebas documentales allegadas al proceso, como las certificaciones de trabajo, con las cuales se pudo determinar la subordinación que ejerció la demandada sobre la demandante, los extremos temporales, la actividad laboral ejercida de forma personal por la demandante y la remuneración, reuniéndose así todos los elementos legales y jurisprudenciales que dan cuenta de un contrato realidad, pruebas que no fueron desvirtuadas por la demandada.

Expuso que las actividades realizadas por la señora Rico Fernández estaban sometidas al monitoreo del municipio de Pamplona, pues no existía autonomía en la realización del trabajo, todo era organizado y direccionado por la entidad demandada, teniendo en cuenta la indispensable presencia de Claudia Xiomara en el lugar de trabajo, sometida a un sistema como el TRANSFOR, con lo que se evidencia una verdadera subordinación en la relación laboral, y no como sostiene la Juez de instancia, que había coordinación y que no se configuró la subordinación entre la accionante y la accionada, con las afirmaciones de los testigos y las pruebas documentales se evidenció una verdadera relación laboral

---

<sup>9</sup> Folios 11 a 16 del archivo 005 del Expediente Digital.

donde la subordinación se hace presente, esto se encuadra con lo sostenido por la Corte Constitucional en la SU 448 de 2016.

Que no comparte la argumentación de la Juez de instancia al edificarla en una coordinación, pues la demandante estaba sometida a la Alcaldía Municipal de Pamplona así: 1. En tema de horario. 2. De realización de una actividad del giro ordinario de la misión de la entidad accionada. 3. No existió en la relación laboral autonomía técnica. 4. El tiempo laborado por la accionante se prolongó, no fue transitorio. 5. La demandante no podía disponer de su tiempo, su presencia en la entidad era indispensable.

Que los testigos Diana María Mantilla y Calixto Gelvez confirmaron que la demandante trabajó de forma personal e ininterrumpida para el municipio de Pamplona desde el 2 de enero de 2012 hasta el mes de febrero de 2015 cumpliendo un horario de 8:00 a.m. hasta las 12:00 p.m. y desde las 2:00 p.m. hasta las 6:00 p.m., trabajando los 12 meses del año así no tuviera contrato y que la subordinación estaba a cargo del Secretario de Hacienda.

Que, la demandante atendía público, y la atención al público se impone, es decir, hay subordinación, máxime cuando la atención al público es una misión de una entidad pública.

Por último, recalca tener en cuenta que los derechos laborales, de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia son irrenunciables, pues son los mínimos a que un trabajador tiene derecho por mandato constitucional y en ese sentido son derechos fundamentales.

### **1.5. Actuación procesal de segunda instancia**

El recurso de apelación presentado por la parte demandante, fue admitido mediante auto de fecha 18 de septiembre de 2020<sup>10</sup>, y por considerarse innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento, mediante auto adiado el 26 de abril de 2021<sup>11</sup> se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito y al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

#### **1.5.1. De la parte demandante<sup>12</sup>**

El apoderado de la parte demandante reitera en su totalidad los argumentos empleados en el recurso de apelación, en el sentido de que resultó probado con las pruebas documentales y testimoniales practicadas, que, entre la demandante y el Municipio de Pamplona, si existió una relación laboral, en la que se reúnen los requisitos legales y jurisprudenciales de (i) prestación personal del servicio, (ii) remuneración y (ii) subordinación, razón por la cual no comparte la interpretación del Juzgador de instancia, pues afirma que el hecho de la

---

<sup>10</sup> Folio 1 del archivo 008 del Expediente Digital.

<sup>11</sup> Folio 1 del archivo 011 del Expediente Digital.

<sup>12</sup> Folios 4 al 9 del archivo 013 del Expediente Digital.

demandante cumplir un horario, realizar actividades propias de la misión de la entidad accionada, no haber tenido autonomía técnica, laborar durante un tiempo continuo y permanente y haber requerido la presencia indispensable de la accionante, sin poder disponer de su tiempo, es contrario a la tesis de coordinación sustentada por el Juzgador de instancia, afirmando que tales hechos se configuran en una subordinación que no fue desvirtuada por la entidad accionada, concluyendo, que la demandante estaba incurso en una verdadera relación laboral, bajo una subordinación, sin importar el nombre que el municipio de Pamplona le diera en su momento, razón por la cual, solicita, se revoque la sentencia apelada, y en su lugar, se concedan las pretensiones de la demanda original, reconociendo el contrato realidad, condenando a la entidad accionada a fin de que cancele a la demandante las prestaciones sociales, sanciones y demás pretensiones solicitadas.

### **1.5.2. De la parte demandada<sup>13</sup>**

Solicita la confirmación de la sentencia del A-quo en su totalidad, toda vez que acertadamente realizó el análisis integral de las pruebas de donde se desprende la poca claridad y falta de soporte para que se pudiera determinar que en realidad existió una relación laboral entre las partes, pues, contrario a lo manifestado por el recurrente, la Juez de instancia sí tuvo en cuenta el principio del que habla el artículo 23 superior, luego fue la interpretación integral de los hechos y el material probatorio aportado lo que le llevó a determinar que en el sub examine no quedó demostrado con claridad y certeza que se cumpliera con el requisito de subordinación, y es que contrario a lo manifestado por el apelante, fue la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades la que permitió llegar a concluir que más allá de la existencia de unas certificaciones (formalidad), los testimonios rendidos y el interrogatorio efectuado por la demandante, fue lo que desvirtuó o impidió acceder favorablemente a las pretensiones ante la ausencia del elemento de subordinación (realidad).

Que el constante apoyo en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia por parte del recurrente lo llevó a incurrir en un error, razón por la cual, no es posible tener en cuenta el argumento de que la Juez de instancia omitió aplicar la presunción de que habla el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que, diferente al estudio ordinario que realiza la Corte Suprema de Justicia, en lo Contencioso Administrativo la carga probatoria de la relación laboral recae sobre la parte demandante, razón por la cual, se desvirtúan todos los argumentos del apelante, pues estos se encuentran soportados en la premisa de que al municipio de Pamplona le correspondía desvirtuar la existencia de la supuesta relación laboral, cuando lo cierto es que quien debía demostrar dicha relación era la parte demandante, quien de forma oficiosa logró demostrar la prestación personal y la remuneración, sin que ocurriera lo mismo respecto a la subordinación.

---

<sup>13</sup> Folios 3 al 4 del archivo 014 del Expediente Digital.

Que en ningún momento se le restó valor probatorio a las afirmaciones de los testigos como la de Calixto Gelvez, por ser apreciaciones subjetivas y generalizadas, no siendo manifestaciones relacionadas con el caso en concreto y la respuesta al problema jurídico planteado.

Indicó que el presente asunto pretendía la declaratoria de una relación laboral a través de la Jurisdicción Contencioso Administrativo por considerar que la contratista ejercía funciones que corresponden a un cargo de empleado público, y fue a partir de esta situación que se logró desvirtuar el elemento de subordinación, cuando la señora Rico Fernández admitió que había reuniones con los supervisores de los contratos para coordinar la ejecución de los mismos, así mismo fueron puntuales los testigos al decir que las funciones propias del cargo de empleado público del Secretario de Hacienda Municipal necesitaban de apoyo debido a la gran cantidad de actividades necesarias para el buen funcionamiento de la dependencia, por esto, la señora Rico Fernández se encuentra lejos de haber tenido subordinación ejerciendo funciones de un cargo previamente creado de empleado público, por el contrario, las labores que ejerció fueron en cumplimiento de sus obligaciones contractuales de apoyo a la gestión de dicha secretaría municipal.

### **1.5.3. Ministerio Público**

En esta instancia judicial no hubo pronunciamiento alguno del Agente del Ministerio Público.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA**

### **2.1. Competencia**

De conformidad con el artículo 153 del CPACA, este Tribunal es competente para conocer de las apelaciones de las sentencias dictadas por los jueces administrativos de su jurisdicción.

### **2.2. Problema jurídico**

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad, se contrae a determinar lo siguiente:

¿Se ajusta a la legalidad la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Pamplona el 12 de mayo de 2020, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda, o por el contrario, como considera la parte demandante, debe declararse la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio 200-01-0087 de fecha 27 de julio de 2015 expedido por el Municipio de Pamplona, al declararse la existencia del contrato realidad entre los sujetos procesales, y por consiguiente, restablecer el derecho de la demandante a todas

las acreencias laborales dejadas de percibir así como el reintegro a su puesto de trabajo?

### 2.3. Decisión del Tribunal

La Sala confirmará en todas sus partes la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Pamplona, teniendo en cuenta que en el presente caso no se demostró fehacientemente la configuración del elemento de subordinación y dependencia continuada entre la señora Claudia Xiomara Rico Fernández y el Municipio de Pamplona, carga probatoria que le correspondía a la parte demandante conforme el principio dispositivo que rige el proceso contencioso administrativo.

### 2.4. Argumentos de la decisión:

#### 2.4.1. Fundamentos jurídicos y jurisprudenciales aplicables

Conforme lo consagrado en el artículo 122 y 125 constitucionales, existen tres formas para vincularse con una entidad pública. La primera de ellas se da a través de una relación legal y reglamentaria y corresponde a los denominados empleados públicos; la segunda por medio de un contrato laboral y cobija los llamados trabajadores oficiales y; finalmente, los contratistas de prestación de servicios, vinculación que ha sido considerada como una relación de naturaleza contractual con el Estado.

Esta última forma de vinculación con el Estado se reguló a través del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que consagra:

**“Artículo 32.** Son contratos estatales 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, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(...)

3. 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. (...)” (Subraya la Sala).

Dicha clase de contrato, de acuerdo con la norma que la regula, tiene como propósito el de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, o para desarrollar labores especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta de estas.

Por su parte, como características principales del contrato de prestación de servicios está la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual<sup>14</sup>, y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes<sup>15</sup>.

De acuerdo con lo anterior, debe advertirse que la vinculación por contrato de prestación de servicios es de carácter excepcional, a través de la cual no pueden desempeñarse funciones públicas de naturaleza permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público.

Ello con el fin de evitar el abuso de dicha figura<sup>16</sup> y como medida de protección de la relación laboral, en tanto que, a través de la misma, se pueden ocultar verdaderas relaciones laborales y la desnaturalización del contrato estatal<sup>17</sup>.

De allí que en el artículo 53 de la Carta Política elevó a rango constitucional el derecho al trabajo con unos principios mínimos fundamentales, al respecto:

**“ARTICULO 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)” (Subraya la Sala).

Dicho precepto constitucional, consagra precisamente (i) el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en materia laboral, y (ii) la imposibilidad de menoscabar bajo figuras contractuales los derechos de los trabajadores.

Lo anterior permite inferir, que indistintamente de la tipología contractual que se use, de resultar acreditados los elementos del contrato laboral, no solo habrá lugar al reconocimiento del vínculo, sino del otorgamiento de las prestaciones a que haya lugar.

<sup>14</sup> Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Lucinda María Cordero Causil contra el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba)

<sup>15</sup> Ver sentencia C-614 de 2009.

<sup>16</sup> Ver sentencia del 10 de julio de 2014. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve. Radicación 05001233100020040039101 (0151-13). Francisco Zúñiga Berrio contra el Municipio de Medellín (Antioquia).

<sup>17</sup> C-614 de 2009.

Tal como lo pone de presente la sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado de fecha 25 de agosto de 2016 (Expediente 0088-15), en la cual advirtió:

*“El contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia”.*

En este sentido, resulta procedente entrar a determinar la convergencia de los elementos previstos en la jurisprudencia y el ordenamiento jurídico para la configuración del vínculo jurídico a que alude la demandante.

#### **2.4.2. Elementos que naturalizan la relación laboral**

Para la jurisprudencia, el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se demuestra la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: **i)** la prestación de servicio es personal; **ii)** bajo subordinación continuada; y **iii)** remunerada.

En dicho caso, el derecho al pago de las prestaciones sociales surge a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, lo que se ha denominado como contrato realidad.

Así, la figura del contrato realidad se aplica cuando se constata la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación continuada propia de las relaciones laborales.<sup>18</sup>

En el presente caso en asunto, la parte demandante pretende la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 200-01-0087 de fecha 27 de julio de 2015 expedido por el Representante Legal del Municipio de Pamplona, el cual negó el reconocimiento de contrato realidad entre la Señora Claudia Xiomara Rico Fernández y el Municipio, y por consiguiente negó el reconocimiento y pago de prestaciones sociales e indemnizaciones laborales; pretensiones que igualmente fueron negadas por la Juez de instancia al considerar que no se configuró el requisito de subordinación para declarar el contrato realidad pretendido, toda vez que, a juicio de esa Juzgadora, si bien es cierto se probó

---

<sup>18</sup> Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia CE-SUJ2-005-16.

una prestación personal del servicio por parte de la demandante y una remuneración a cambio, no se probó subordinación alguna, por el contrario, considera la Juez de instancia que lo probado fue una coordinación y no una subordinación, decisión que fue apelada por la parte actora al considerar que la decisión se basó en una interpretación errada de la operadora judicial, por presuntamente no haber realizado una valoración integral de las pruebas y desconociendo la realidad.

En ese orden de ideas, la Sala verificará principalmente si se acreditó el elemento de la subordinación entre la señora Claudia Xiomara Rico Fernández y el Municipio de Pamplona.

#### 2.4.2.1. Extremos temporales de la vinculación contractual

Del material probatorio obrante en el expediente, se observa entonces que la señora Claudia Xiomara Rico Fernández prestó sus servicios como auxiliar de apoyo en recaudos menores de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Pamplona, entre el 01 de febrero de 2012 al 31 de diciembre de 2014, de la siguiente forma:

N° CPS/OP S	OBJETO	TÉRMINO	FOLIOS
006-2012	Apoyo para el mejoramiento de la gestión de recaudos menores en procesos adscritos a la Secretaria de Hacienda del Municipio de Pamplona	4 meses del 01 de febrero al 31 de mayo de 2012	373-377
092-2012		3 meses del 06 de junio al 06 de septiembre de 2012	386-390
190-2012		45 días del 02 de noviembre al 17 de diciembre de 2012	396-399
009-2013		5 meses del 03 de enero al 03 de junio de 2013	403-406
185-2013		4 meses del 23 de agosto al 23 de diciembre de 2013	414-417
024-2014		6 meses del 13 de enero al 14 de julio de 2014	425-428
147-2014		5 meses del 01 de agosto al 31 de diciembre de 2014	438-442

De otro lado, esta Sala no pasa inadvertido las inconsistencias en las pruebas documentales que reposan en el expediente, toda vez que el plazo del contrato 006 de 2012 menciona que es de cuatro (4) meses desde del 01 de febrero al 31 de mayo de 2012, contrario a lo certificado por el Coordinador de Talento Humano de la Alcaldía de Pamplona, pues visto a folio 289 del archivo 002 del expediente digital refiere que la demandante prestó sus servicios durante el periodo: "01 DE ENERO DE 2012 AL 30 DE MAYO DE 2012" y posteriormente en el folio 291 del archivo 002 del expediente digital indica que la demandante prestó sus servicios durante el periodo: "15 DE ENERO DE 2012 AL 30 DE DICIEMBRE DE 2012 (...)", lo que igualmente difiere con lo manifestado por los testigos y la demandante tanto en los hechos de la demanda como en la declaración de parte rendida, pues coinciden en afirmar que presentó sus servicios desde el 01 de enero de 2012.

Situación similar se presenta en la declaración de la demandante y los testimonios, de haber laborado el mes de enero y hasta el 5 de febrero del año 2015, fecha en la que entregó formalmente su puesto de trabajo al Secretario de Hacienda, declaración y testimonios que se soporta en las pruebas documentales vistas a folios 292 y 293 del archivo 002 del expediente digital, con el documento que tiene por asunto "Entrega Oficial puesto de Trabajo", pero del cual no se evidenció contrato con dicho plazo.

Aclarado lo anterior, esta Sala advierte que de los contratos aportados al proceso se acreditó que la señora Claudia Xiomara Rico Fernández prestó sus servicios al Municipio de Pamplona entre el 01 de febrero de 2012 al 31 de mayo de 2012, del 06 de junio al 06 de septiembre de 2012, del 02 de noviembre al 17 de diciembre de 2012, del 03 de enero al 03 de junio de 2013, del 23 de agosto al 23 de diciembre de 2013, del 13 de enero al 14 de julio de 2014 y del 01 de agosto al 31 de diciembre de 2014, entregando su puesto de trabajo formalmente al Secretario de Hacienda el 05 de febrero de 2015 (ver folios 292 y 293 del archivo 002 del expediente digital).

#### **2.4.2.2. Configuración de los elementos del contrato de trabajo:**

##### **i) La prestación personal del servicio.**

Para esta Sala está acreditado que la señora Claudia Xiomara Rico Fernández prestó sus servicios como Auxiliar de Apoyo en Recaudos Menores en la Secretaría de Hacienda del Municipio de Pamplona, por los periodos indicados en precedencia, de acuerdo con los contratos de prestación de servicios y las certificaciones emitidas por el coordinador de talento humano de la Alcaldía de Pamplona el día 30 de diciembre de 2014 (fls. 289, 290 y 291 de archivo 002 del expediente digital).

## ii) Remuneración por el servicio prestado.

En lo que tiene que ver con el segundo elemento de la relación laboral, obran los siete (7) contratos de prestación de servicios ya citados previamente, de las cuales se advierte el valor de los honorarios pactados, así como la forma de pago.

Además, se cuenta con los comprobantes de egreso expedidos por la Alcaldía de Pamplona con la correspondiente firma de recibido de la señora Claudia Xiomara Rico Fernández (fls 450 al 477 del archivo 002 del expediente digital)

Por lo anterior, a juicio de la Sala también se encuentra acreditado el elemento de la remuneración de la relación laboral, aun cuando los comprobantes de pago no determinan el mes de servicio pagado.

## iii) Subordinación y dependencia continuada

Este elemento esencial del contrato de trabajo, según el artículo 23 del CST<sup>19</sup>, es considerado por la doctrina como el determinante para distinguir la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, y que faculta al empleador para exigir el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al tiempo, modo o cantidad de labores, así como para imponerle reglamentos y el poder disciplinario, teniendo en cuenta para ello, los límites constitucionales que imponen el respeto a la dignidad humana del trabajador y sus derechos mínimos, es decir, bajo criterios de razonabilidad y sin arbitrariedad. De acuerdo con lo anterior, la subordinación parte del poder de dirección respecto a las actividades de trabajo y como potestad disciplinaria del empleador para conservar el orden en la empresa, pero únicamente en lo atinente al ámbito laboral.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-386 de 2000 indicó:

“ (...) La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos.

<sup>19</sup> «Artículo 23. Elementos esenciales.

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

[...]

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle 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 contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; [...]» (Subraya la Sala).

Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél. (...)”<sup>20</sup>

Conforme a lo expuesto, como **subordinación y dependencia continuada** se debe entender el elemento esencial y configurativo de la relación laboral, según el cual el empleador, en ejercicio de su potestad de dirección, puede **exigir a sus empleados el acatamiento de órdenes e instrucciones sobre el modo y la cantidad de trabajo, el cumplimiento de horarios para el desarrollo de este, y la imposición de los reglamentos internos**, en cualquier momento, respetando la dignidad del trabajador y sus derechos mínimos constitucionales y laborales.

Así mismo, es importantísimo traer a colación la reciente **sentencia de unificación CE-SUJ2-025-21**<sup>21</sup> proferida por el Honorable Consejo de Estado el día **9 de septiembre de 2021**, en la cual abordó el tema de la primacía de la realidad sobre las formalidades. Respecto al elemento de la subordinación, esa Corporación precisó:

“103. La reiterada jurisprudencia de esta corporación –que aquí se consolida– ha considerado, como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes:

104. **i) El lugar de trabajo.** Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

105. **ii) El horario de labores.** Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

106. **iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar.** Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el

<sup>20</sup> Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.

<sup>21</sup> Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

ejercicio del poder de disciplina o del *ius variandi*,<sup>22</sup> la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.

107. iv) **Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral.** El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad." (Subraya la Sala)

De conformidad con lo anterior, respecto al cumplimiento de horarios, el Consejo de Estado destacó que **la imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por ende, que la relación contractual sea simulada.**

Por otra parte, en lo que concierne a la **solución de continuidad**, el Honorable Consejo de Estado determinó lo siguiente:

"139. Sobre el particular, desde ahora se anticipa que la Sala acogerá un término de **treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios.** Un término que no debe entenderse como «una camisa de fuerza» que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia, de cara a determinar la no solución de continuidad; en especial para este último, que en cada caso concreto habrá de sopesar los elementos de juicio que obren dentro del plenario, cuando el tiempo entre cada contrato sea más extenso del aquí indicado." (Destaca la Sala).

---

<sup>22</sup> A este respecto: Guerrero Figueroa Guillermo: Manual del derecho del trabajo. Bogotá, Leyer, 1996, págs. 54 y 55.

Significa lo anterior, que cuando se interrumpe la prestación de un servicio por hasta treinta (30) días hábiles, el vínculo laboral - en aquellos casos donde se haya acreditado la relación laboral- sigue siendo el mismo, lo cual facilita establecer el cómputo de la prescripción de los derechos reclamados.

Descendiendo al caso en concreto, en la audiencia de pruebas realizada el día 11 de julio de 2019 se recaudaron dos testimonios, de los cuales la Sala extrae lo siguiente:

- La señora **Diana María Mantilla Flóra**, Administradora de Empresas y compañera de trabajo de la demandante durante el tiempo laborado en la Secretaría de Hacienda del Municipio de Pamplona, indicó lo siguiente:

*"(..) Iniciamos en la Alcaldía de Pamplona en enero de 2012, nosotros cumplíamos los horarios pertinentes de 8 a 12 y de 2 a 6, pues teniendo nosotros un contrato de prestación de servicios, nosotros trabajábamos los 12 meses del año así no tuviésemos, ósea con continuidad así no hubiera contrato para no dejar el cargo vacío, nosotros manejábamos un sistema que era el TRANSFOR, nosotros manejábamos la atención al público, yo manejaba lo que era industria y comercio y ella manejaba la parte del recaudo de impuestos menores, nosotros manejábamos el sistema cada una con un usuario, ella tenía su usuario personal, nosotros hacíamos era eso, recibos de caja, atender al público en la cuestión de impuestos."*

**Intervención del apoderado de la parte demandante:**

*"(..) PREGUNTADO: ¿Ustedes tenían alguna persona que monitoreara el trabajo, alguien que le diera unas órdenes, a quién tenían que rendir informes? CONTESTÓ: Nuestros informes se los rendíamos al **Secretario de Hacienda** de ese tiempo que era el Doctor Wilmer Isidro Correa, él era el que nos **supervisaba** la parte de informes y cumplir metas. PREGUNTADO: ¿el trabajo que hacían allí era necesario e indispensable que se hiciera dentro de las instalaciones de la alcaldía o ustedes podían hacerlo en otro lado? CONTESTÓ: es que allá es donde se atiende al público, toda la gente llegaba que le expidiéramos ahí que los recibos de tránsito, esto sí, si era necesario que estuviéramos ahí porque era atención al público ahí se expedían todo lo que eran paz y salvo municipales, usos de suelo, licencias de planeación, de construcción, lo que es de tránsito, tenía que necesariamente haber una persona ahí para atender y eso es lo que nosotras hacíamos".*

**Intervención del apoderado del Municipio de Pamplona:**

*"(..) PREGUNTADO: ¿El contrato que tenían para esa época usted y Claudia Xiomara Rico era de apoyo? CONTESTÓ: **Sí, eran de apoyo, apoyo en la gestión de recaudo.** PREGUNTADO: ¿De las que usted realizaba en su*

*contrato de prestación de servicios y que también realizaba Claudia Xiomara Rico, las tareas, por qué fueron asignadas a ustedes? ¿Por un manual de funciones o eran pactadas dentro del contrato? CONTESTÓ: **eran pactadas dentro del contrato**. PREGUNTADO: ¿De común acuerdo? CONTESTÓ: *ujum*".*

- El señor **Calixto Gelvéz Suárez**, Concejal del Municipio de Pamplona, indicó lo siguiente:

*"(...) el horario que se cumple en la alcaldía es de 8:00 a 12:00 y de 2:00 a 6:00 (...) la subordinación sí era el **Secretario de Hacienda** el que en realidad hacía la **supervisión** de los funcionarios que están a cargo de él."*

**Intervención del apoderado del Municipio de Pamplona:**

*"(...) PREGUNTADO: ¿El concejo Municipal de Pamplona ha aprobado un cargo para Operadora de Recaudos Menores de la Secretaría de Hacienda? CONTESTÓ: Desde que yo he estado no se ha creado ese cargo."*

Advierte la Sala, respecto los testigos que, la señora **Diana María Mantilla Flóra** laboraba en la misma dependencia, es decir, era compañera de trabajo de la demandante, no obstante, del señor **Calixto Gelvéz Suárez**, debido a su condición de Concejal del Municipio de Pamplona, no puede predicarse que tenga el mismo conocimiento de la demandante, y, por ende, que le conste fehacientemente la subordinación alegada por la parte actora.

Visto lo anterior, es preciso aclarar que, aun cuando los testigos y la demandante manifiesten el cumplimiento de horario de 8:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m. de lunes a viernes, esta afirmación no es suficiente para aducir y probar una relación laboral, pues conforme lo dispone el Honorable Consejo de Estado, debe existir suficiente realidad probatoria para diferenciarla de la coordinación o supervisión de actividades, y por lo tanto, no basta solo afirmarla para acreditar su existencia.

Aunado a lo anterior, considera esta Sala que, si bien los testigos afirman que la señora Claudia Xiomara Rico Fernández estaba subordinada por el Secretario Municipal de Hacienda de Pamplona, estos no declararon con claridad y certeza la forma en que se concretaban las supuestas órdenes, pues simplemente afirmaron que esta supuesta subordinación se evidenciaba en la celebración de reuniones mensuales o periódicas con dicho Secretario, afirmación que no es suficiente para que esta Sala encuentre probado el elemento de subordinación y dependencia, máxime cuando la cláusula octava de los siete (7) contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, refiere que: "...**CLAUSULA OCTAVA.- SUPERVISIÓN:** La supervisión del presente contrato será ejercida por la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía Municipal de Pamplona, quien deberá controlar su correcta ejecución y cumplimiento."

En tal sentido, resulta relevante recordar que la supervisión y/o interventoría se encuentra regulada y establecida en los artículos 14 y 26 de la Ley 80 de 1993, en los cuales dispone que todas las entidades y servidores públicos tienen la obligación de propender por el cumplimiento del objeto contractual, así como de vigilar su correcto desarrollo, en aras de salvaguardar los derechos que le asistan a la administración, al contratista y a terceros.

Por lo anterior, se tiene que la celebración periódica de reuniones y presentación de informes al Secretario de Hacienda de Pamplona, según lo manifestado por la demandante y testigos, no es prueba suficiente de que en efecto se haya configurado el elemento de subordinación y dependencia, pues conforme lo dispone la Ley 80 de 1993, la supervisión es una obligación del Estado para así velar por la ejecución adecuada y oportuna del contrato, lo que le permite requerir reportes del desarrollo del objeto contractual e incluso impartir las instrucciones o recomendaciones que se requieran.

En relación con lo ya manifestado, recientemente el Honorable Consejo de Estado en un asunto similar al aquí estudiado, señaló:

*(...) En ese sentido, no puede decirse que existe una prueba reina para demostrar el elemento de la subordinación y dependencia continuada, pero esta Sala sí ha considerado que para acreditar este elemento de la relación laboral deben aportarse aquellas que permitan demostrar fehacientemente que el contratista no ejercía su actividad para la cual fue contratado, en forma autónoma e independiente, sino que debía someterse ineludiblemente a las órdenes e instrucciones de funcionarios de la entidad, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que estos impusieran.*<sup>23</sup> (Se subraya)

De igual forma, en la mencionada sentencia, el Consejo de Estado determinó que esas órdenes e instrucciones se acreditan con ***“los oficios, llamados de atención, memorandos de los cuales se advierta la imposición de órdenes e instrucciones sobre la forma de prestar el servicio más allá de lo que razonablemente debe realizar el contratista en virtud de la actividad, contratada; las que demuestren las sanciones o el uso del poder disciplinario del nominador por el incumplimiento de las funciones contratadas, el incumplimiento de un horario fijado exclusivamente por la entidad; las que acrediten el deber de disponibilidad permanente como los registros de llamadas y comunicaciones en ese sentido, y que superen lo contratado en caso de que por la actividad requerida así se necesitare; y en materia de testimonios, la asertividad, razonabilidad y completitud de los dichos de estos que permitan inferir la forma en que se exigía el cumplimiento de un horario no convenido con el contratista, la forma en***

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A, Radicación número: 20001-23-39-000-2015-00195-01(5186-16), Sentencia de fecha 25 de noviembre de 2021, C.P. William Hernández Gómez.

**que se daban las órdenes e instrucciones, las consecuencias de su incumplimiento, entre otras.”**

En este orden de ideas, para la Sala se encuentra acreditado que la señora Claudia Xiomara Rico Fernández cumplía un horario (de 8:00 a 12:00 y de 2:00 a 6:00 según declaración de la demandante y testigos), pero no se encuentra suficientemente probado que dicho horario fuera impuesto de manera unilateral por el Municipio de Pamplona, toda vez que el contrato no lo menciona, ni la parte actora aporta otra prueba suficiente que acreditara tal imposición, por lo que la prueba testimonial no ofrece total asertividad ni certeza respecto a las supuestas órdenes que debía acatar la contratista relacionadas con el cumplimiento de horario.

En ese sentido, teniendo en cuenta que la carga de la prueba corresponde a quien pretende demostrar la existencia de la relación laboral, para la Sala la parte demandante no logró probar los tres (3) elementos del contrato realidad determinados por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, específicamente no se brindó certeza sobre la configuración del elemento determinante para distinguir la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, como lo es la **Subordinación y dependencia continuada**, pues no se demostró la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder disciplinario de la administración que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó cabo el cumplimiento de su objeto contractual, así como tampoco probó que el servicio ejecutado consistiera en el cumplimiento de funciones idénticas a las asignadas a un funcionario de planta y que la labor desarrollada se enmarcaba en el objeto misional del Municipio de Pamplona, Por lo tanto, como quiera que en el presente caso solo se aporta como prueba de la subordinación una testimonial que carece de fuerza probatoria, la Sala se ve forzada a desestimar los alegatos presentados con la apelación y a mantener la determinación judicial objeto de la alzada.

Por todo lo anterior, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Pamplona el 12 de mayo de 2020, conforme lo expuesto en la presente sentencia.

## **2.5. De la condena en costas**

La Sala se abstendrá de condenar en costas en segunda instancia, como quiera que en el expediente no aparecen probadas las costas, tal y como lo dispone el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, Sala de Decisión N° 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

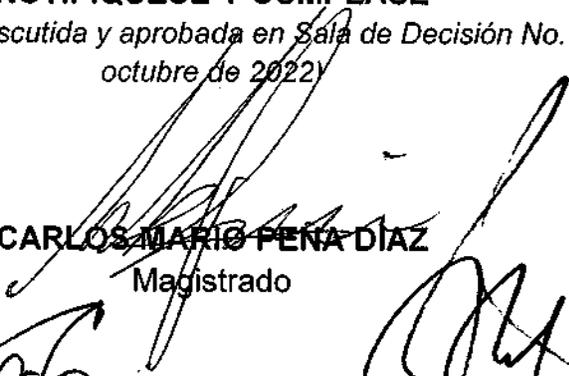
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Pamplona, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: ABSTENERSE** de efectuar condena en costas en segunda instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO: DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión No. 003 del 6 de octubre de 2022)*

  
**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**

Magistrado

  
**ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ**

Magistrado

  
**HERNANDO AYALA PEÑARANDA**

Magistrado

