



DEJUREX/COL

Dependencia Jurídica Externa

Abogados

Señor
JUEZ ADMINISTRATIVO DEL VALLE (REPARTO)
Guadalajara de Buga Valle.
E.S.D.

AMPARO LOPEZ ESPEJO, mayor de edad y vecina del municipio de Guadalajara de Buga Valle, identificada con la cédula de ciudadanía número 29.185.197 expedida en Bolívar Valle, abogada titulada y en ejercicio con tarjeta profesional número 85.165 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando de conformidad con el poder otorgado por el señor **GERMAN SAAVEDRA LENIS**, mayor de edad, vecino del municipio de San Juan Bautista de Guacarí Valle, identificado con la cédula de ciudadanía número 6.319.877 expedida Guacarí Valle, mediante el presente escrito instauro demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, consagrada en el artículo 138 C.C.A, contra **EL MUNICIPIO DE SAN JUAN BAUTISTA DE GUACARI VALLE**, representado por su Alcalde **JORGE ENRIQUE SANCHEZ CERON** mayor de edad y vecino del municipio de Guacarí Valle o quien haga sus veces al momento de presentación de la demanda, solicitando con todo respeto que previos los tramites de un **PROCESO ORDINARIO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO**, surtido con citación y audiencia del Agente del Ministerio Público, la notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y de las entidades públicas demandadas, en sentencia de mérito se haga las siguientes:

CAPITULO I

DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERA: Se declare la nulidad de los oficios “SRH 1000-016-002749 fechado en diciembre doce (12) de dos mil catorce (2014), por medio del cual **EL MUNICIPIO DE SAN JUAN BAUTISTA DE GUACARÍ VALLE**, representado por su **ALCALDE** responde reclamación administrativa con radicación E-007571-2014 para el agotamiento de vía gubernativa, con decisión negativa a las pretensiones o peticiones solicitadas”, igualmente se declare la nulidad del oficio “SRH 1000-016-000201 de fecha febrero tres (3) de dos mil quince (2015), por medio del cual **EL MUNICIPIO DE SAN JUAN BAUTISTA DE GUACARÍ VALLE**, representado por su **ALCALDE** responde recurso de reposición con radicación E-007940-2014”, oficios que negaron el reconocimiento y pago a título de indemnización al equivalente a las prestaciones sociales de los empleados públicos, tomando como base lo pactado en las ordenes de trabajo, órdenes y contratos de prestación de servicios entre el señor **GERMAN SAAVEDRA LENIS** y **EL MUNICIPIO DE SAN JUAN BAUTISTA DE GUACARÍ VALLE**, quien laboro inicialmente como **RECEPCIONISTA DE INFORMACIÓN DE LOS DISCAPACITADOS**, posteriormente como **DIRECTOR OFICINA DISCAPACIDAD** adscrita a La Secretaria de Bienestar Social y por ultimo como **PRESTADOR DEL SERVICIO DE APOYO ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS DE ATENCIÓN INTEGRAL A GRUPOS ESPECIALES Y VULNERABLES**.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, ordénese **AL MUNICIPIO DE SAN JUAN BAUTISTA DE GUACARÍ VALLE** que repare el daño ocasionado reconociendo, liquidando y cancelando a título de indemnización por haber prestado mi poderdante servicios en funciones inicialmente como **RECEPCIONISTA DE INFORMACIÓN DE LOS DISCAPACITADOS**, posteriormente como **DIRECTOR OFICINA DISCAPACIDAD** adscrita a La Secretaria de Bienestar Social y por ultimo como **PRESTADOR DEL SERVICIO DE APOYO ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS DE ATENCIÓN INTEGRAL A GRUPOS ESPECIALES Y VULNERABLES**, el equivalente a las prestaciones sociales de los empleados públicos incluyendo primas, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y pagos a la Seguridad Social integral y de Pensiones de los empleados públicos, tomando como base lo pactado en planillas, ordenes de trabajo, órdenes y contratos de prestación de servicios que se prorrogaron en el tiempo, durante el periodo comprendido entre el cinco



DEJUREX/COL

Dependencia Jurídica Externa

Abogados

(05) de abril del año dos mil siete (2007) hasta el día treinta y uno (31) de diciembre de dos mil once (2011), así mismo se reconozcan, liquiden y cancelen los incrementos pecuniarios legales debidos desde el momento que el derecho se hizo exigible hasta que se haga efectiva.

TERCERA: Que las condenas proferidas sean indexadas de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C.C.A., aplicando los ajustes desde el momento que el derecho se hizo exigible hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.

CUARTA: Que se condene a la demandada al pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías e intereses, una vez probada la mala fe de la contratante.

QUINTA: Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término de establecido en el artículo 192 del CCA.

SEXTA: Se condene al pago de costas y honorarios de abogado art 188 C.C.A.

Son fundamento de las anteriores pretensiones, los siguientes:

CAPITULO II.

HECHOS Y OMISIONES

1.-El señor **GERMAN SAAVEDRA LENIS**, laboró para **MUNICIPIO DE SAN JUAN BAUTISTA DE GUACARI VALLE**, inicialmente como **RECEPCIONISTA DE INFORMACIÓN DE LOS DISCAPACITADOS**, posteriormente como **DIRECTOR OFICINA DISCAPACIDAD** adscrita a La Secretaria de Bienestar Social y por ultimo como **PRESTADOR DEL SERVICIO DE APOYO ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS DE ATENCIÓN INTEGRAL A GRUPOS ESPECIALES Y VULNERABLES**, mediante órdenes laborales, planillas, órdenes y contratos de prestación de servicios sucesivos y otros prorrogados, durante los siguientes períodos y asignaciones:

1.1 Constancia expedida por El señor **JOSE RAUL CONCHA** Secretario de Recursos y Hacienda Pública, manifestando que el señor **GERMAN SAAVEDRA LENIS**, identificado con la cédula de ciudadanía número 6.319.877 expedida Guacarí Valle, laboro para la Alcaldía desde el primero (1) de abril de dos mil siete (2007) mediante ordenes de prestación de servicios, devengando \$ 604.200 pesos, constancia que fuera expedida el treinta (30) de julio del año dos mil siete (2007).

1.2 Prestación del servicio que según documentación que se aporta en el acápite de pruebas documentales prosiguió mediante ordenes laborales, planillas, órdenes y contratos de prestación de servicios hasta el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil once (2011) devengando un sueldo de \$ 676.000.00 pesos.

1.3 Copias de órdenes de prestación de servicios de los años 2009, 2010, 2011 y anexos que se aportan en el acápite de pruebas documentales.

2.-El señor **GERMAN SAAVEDRA LENIS**, desde el (01) de abril del año dos mil siete (2007) hasta el día treinta y uno (31) de diciembre de dos mil once (2011) presto servicios propios de la entidad pública sin solución de continuidad con funciones de **RECEPCIONISTA DE INFORMACIÓN DE LOS DISCAPACITADOS**, posteriormente como **DIRECTOR OFICINA DISCAPACIDAD** adscrita a La Secretaria de Bienestar Social y por ultimo como **PRESTADOR DEL SERVICIO DE APOYO ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS DE ATENCIÓN INTEGRAL A GRUPOS ESPECIALES Y**



DEJUREX/COL

Dependencia Jurídica Externa

Abogados

VULNERABLES, para lo cual la entidad pública no legalizo esta vinculación, que provoca la solicitud del reconocimiento de los derechos a la administración municipal.

3.-Mi poderdante atendió los requerimientos para el cumplimiento de las funciones asignadas, por el señor **FABIO HUMBERTO NAVARRO** en su calidad de Alcalde, **ALBA NELLY GRANJA HURTADO** Secretaria de la oficina de Bienestar Social y **HAROL SANCLEMENTE BECERRA** en su calidad de Alcalde de la vigencia 2008-2011, que cumplió personal, oportuna y cabalmente.

4.- El señor **GERMAN SAAVEDRA LENIS** cumplió funciones bajo las ordenes de los Alcaldes de turno y la de la Secretaria de la oficina de Bienestar Social que se concretaban en ejecutar programas sociales con personas discapacitadas y sus familias, incorporación y ejecución de políticas de inclusión social en lo que se refería a la prevención, orientación, atención y otros, labores que cumplió a cabalidad, tal como aparece comprobado en el acápite de pruebas.

5.-Al señor **GERMAN SAAVEDRA LENIS**, le asignaron funciones con los requerimientos, obligatoriedad y responsabilidad que ello conlleva en igualdad de condiciones que un empleado público, pero sin nombramiento o concurso, en forma personal e ininterrumpida, bajo subordinación y con una remuneración mensual pactada, ejerció funciones que se concretaban en ejecutar programas sociales con personas discapacitadas y sus familias.

6.- El señor **GERMAN SAAVEDRA LENIS** tuvo horario habitual desde las 7:00 a.m. hasta las 12:00 p.m. y desde la 1:00 p.m. hasta las 5:00 p.m.; horario de trabajo que cumplió más allá de lo asignado por el Alcalde y Secretarios de turno para sus trabajadores, jornada que no le permitía desempeñar otro contrato, recibía como todos los funcionarios de la administración órdenes directas, recibía una remuneración habitual mensual, sin que se le cancelara recargos nocturnos ni horas extras, lo anterior mediante ordenes de trabajo, planillas, órdenes y contratos de prestación de servicios.

7.-El cargo que desempeñó **GERMAN SAAVEDRA LENIS**, es de aquellos clasificados como de libre nombramiento y remoción o de carrera, programas del gobierno con creación mediante acuerdo del Consejo Municipal, que por la misma necesidad del servicio requiere de una permanencia o creación del puesto de trabajo por la misma necesidad de la prestación del servicio para la entidad pública, con los derechos laborales que establece la ley para esta clase de empleos, por lo que su desempeño no podía estar a cargo de un contratista.

8.-Mi poderdante a nivel municipal, departamental y nacional era reconocido como el funcionario que se desempeñaba en labores con funciones de **RECEPCIONISTA DE INFORMACIÓN DE LOS DISCAPACITADOS**, posteriormente como **DIRECTOR OFICINA DISCAPACIDAD** y por ultimo como **PRESTADOR DEL SERVICIO DE APOYO ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS DE ATENCIÓN INTEGRAL A GRUPOS ESPECIALES Y VULNERABLES**, para lo cual debió cumplir con horario de trabajo, las funciones siempre las desempeñó bajo estrictas instrucciones, sin que existiera autonomía, sino una total subordinación y dependencia al servicio de los señores Alcaldes y Jefes de las Secretarías, la realidad contractual indica que cumplió sus labores como si se tratara de un **funcionario de hecho**, por lo que deben ser reconocidas sus garantías en igualdad de condiciones a un empleado público de libre nombramiento y remoción o de carrera.

9.- El señor **GERMAN SAAVEDRA LENIS**, cumplió funciones como funcionario de hecho, por la falta de la legalización del vínculo laboral que realmente se requería para el cumplimiento de funciones que se prolongaron durante el 2007 hasta el 2011, promedio de cinco (5) años continuos.



DEJUREX/COL

Dependencia Jurídica Externa

Abogados

10.- En vista de lo anterior el señor **GERMAN SAAVEDRA LENIS**, mediante apoderada y a fin de agotar la vía administrativa, presento ante el municipio de San Juan Bautista de Guacarí Valle, reclamación sobre el reconocimiento, liquidación y pago a título de indemnización por haber prestado sus servicios ininterrumpidamente; el pago equivalente a las prestaciones sociales de los empleados públicos, tomando como base lo pactado en las órdenes de trabajo, órdenes y contratos de prestación de servicios. Según se demuestra en el acápite de pruebas.

11.- La administración municipal en cabeza de su actual Alcalde señor **CARLOS ENRIQUE SANCHEZ CERON**, dio respuesta negativa a las peticiones, a las cuales y a fin de agotar la vía gubernativa, se interpuso recurso de reposición, el cual fue decidido o desatado en forma negativa a lo pretendido por el señor **GERMAN SAAVEDRA LENIS**, decisión que fuera notificada el cuatro (4) de febrero de dos mil quince (2015).

12.- Se acudió a la Procuraduría Judicial el día dieciséis (16) de julio del año dos mil quince (2015) para el cumplimiento del requisito de procedibilidad, no habiendo ánimo conciliatorio expresado en el acta que se anexa en el acápite de pruebas.

CAPITULO III.

NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO

La demanda se funda en las siguientes normas de derecho, como disposiciones violadas: Artículos 2, 4, 6, 13, 25, 28, 53, 90, 122, 123, 124 numeral 4, 125, 150 núm. 19 209, 229, 286, 287 y **Concordantes de la Constitución Nacional**, Decreto 1333 de 1986 Título XIII art. 288. Modificado. **Decreto 1569 de 1998**, art. 37, 289 hasta 297 y Concord , Decreto 1919 de 2002, artículos 17, 33, 45 y 46 de la ley 1045 de 1978, Decreto 2712 de 1999, Ley 4 de 1992; Ley 136 de 1994, Art. 81, Decreto 2626 de 1994, Art. 13, 105, 136, Ley 80 de 1993 y ley 100 de 1997.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Se desvirtúa cuando se demuestra la subordinación y dependencia / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Cuando se desvirtúa da lugar al pago de prestaciones sociales / PRINCIPIO DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES – Aplicación a la relación de trabajo / RELACION LABORAL – Elementos / RELACION LABORAL - Su existencia no implica la condición de empleado público / EMPLEADO PUBLICO – Dicha calidad no se confiere por el hecho de trabajar para el Estado / CONTRATO REALIDAD - Existencia

“El contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución Política. La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración por el trabajo cumplido. Es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público, pues, **según lo ha señalado el Consejo de Estado**, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado. A Juicio de la Sala, la labor desarrollada por la actora durante varios años, advierte la necesidad de sus servicios y la vulneración del artículo 53 de la Constitución que establece una “estabilidad en el empleo”, que jamás pudo ostentar en igualdad de condiciones a los empleados públicos del establecimiento demandado, configurándose la existencia del contrato realidad, pues se dieron los tres elementos que tipifican la relación laboral como son la subordinación, el salario como retribución y la actividad personal del funcionario.



DEJUREX/COL

Dependencia Jurídica Externa

Abogados

Nota de Relatoría: Se citan las sentencias de la Corte Constitucional del 19 de marzo de 1997 C157, M.P. Hernando Herrera Vergara, del Consejo de Estado del 25 de enero de 2001, Exp No 1654-2000, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, de la Sala Plena del 18 de noviembre de 2003, Exp No IJ-0039, M. P. Nicolás Pájaro Peñaranda, del 15 de junio de 2006, Exp No 3130-04, M.P. Tarsicio Cáceres Toro

CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO – Requisitos. Presupuestos / CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - Una vez desvirtuado procede el restablecimiento del derecho. Límites

No existe discusión en cuanto a que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución, como son que el empleo se encuentre contemplado en la respectiva planta, que tenga asignadas funciones y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Adicionalmente se deben cumplir los presupuestos de ley: Nombramiento y Posesión. El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas.

CONTRATO REALIDAD- Una vez aceptada su existencia el tiempo laborado debe ser reconocido para efectos pensionales / DERECHOS PENSIONALES- Un vez acreditado el contrato realidad el tiempo laborado debe ser considerado para efectos pensionales

Si se desvirtúa el contrato de prestación de servicios, y se acepta la existencia de una verdadera relación laboral es apenas lógico que produzcan plenos efectos, ello es, que el tiempo laborado sea útil para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación.

INDEMNIZACION EN EL CONTRATO REALIDAD – Debe ser integral. Prestaciones sociales ordinarias. Prestaciones sociales compartidas. Prestaciones con fin social: Caja de Compensación. Subsidio familiar / CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - Una vez desvirtuado la indemnización debe comprender las prestaciones sociales ordinarias, las prestaciones sociales compartidas, Prestaciones con fin social: Caja de compensación familiar. Subsidio familiar / PRESTACIONES SOCIALES - Clasificación / VACACIONES - No tienen la calidad de prestación social

La tesis que actualmente maneja esta Corporación al momento de indemnizar este tipo de controversias, se limita a condenar al pago de las prestaciones sociales ordinarias que devenga un empleado público en similar situación, pero liquidadas conforme se pactó en el contrato de prestación de servicios. Dicho argumento es justificado, en que como quien pretende demostrar el contrato realidad, no ostenta la calidad legal de empleado público, carece del derecho al pago de todas las prestaciones sociales a las que tendría derecho un servidor en estas condiciones. La controversia gira en torno a las razones que expone la Jurisprudencia actual para acceder a una condena parcial en el sentido de ordenar el pago de prestaciones “ordinarias”, olvidándose de la indemnización integral de los perjuicios sufridos por el daño, tal como lo establece el artículo 16 de la Ley 446 de 1998. La Sala prohija en esta oportunidad la tesis allí expuesta (salvamento de voto de la sentencia IJ 0039 del 18 de noviembre de 2003), porque si se desvirtúa el contrato de prestación de servicios, y se acepta la existencia de una verdadera relación laboral es apenas lógico que produzcan plenos efectos, ello es, que el tiempo laborado sea útil para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación. Asimismo,



DEJUREX/COL

Dependencia Jurídica Externa

Abogados

debe tenerse en cuenta el Sistema de Seguridad Social Integral previsto en la Ley 100 de 1993, aplicable al sub-lite, el cual garantiza el cubrimiento de las contingencias, tales como Pensión y Salud; por su parte, el Decreto 1295 de 1994, dispuso la afiliación de los trabajadores al Sistema General de Riesgos Profesionales y la Ley 21 de 1982 previó la afiliación a las Cajas de Compensación Familiar y el pago del subsidio familiar. Sobre el tema de las prestaciones sociales, han sido clasificadas, en general, dependiendo a cargo de quien está la obligación de efectuar el aporte, así, unas son a cargo del empleador (vr.gr. prestaciones comunes u ordinarias como primas, cesantías, riesgos profesionales, caja de compensación etc.) y otras compartidas con el trabajador (vr.gr. pensión y salud). Las vacaciones en cambio, no tienen la connotación de prestación salarial porque son un descanso remunerado que tiene el trabajador por cada año de servicios.

INDEMNIZACION EN EL CONTRATO REALIDAD - Criterios de liquidación de las prestaciones sociales / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Una vez desvirtuado procede la respectiva indemnización. Criterios

En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, esta Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago está a cargo del empleador, sin embargo, tratándose de las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, la situación debe ser analizada con otros criterios dependiendo del sujeto activo que efectúa la cotización. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico las prestaciones sociales referentes a pensión y salud son cubiertas por las partes que integran la relación laboral, así por ejemplo, en materia pensional durante la ejecución del último contrato de la actora, se destinaba el equivalente al 10% de la tasa de cotización, monto cubierto por el empleador con un 75% y el trabajador con un 25% (artículo 20 de Ley 100 1993 sin sus modificaciones posteriores), y en materia de salud la base de cotización de las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, afiliados obligatorios al Sistema General de Seguridad Social en Salud, es la misma contemplada en el sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 (parágrafo primero art. 204 de la Ley 100 de 1993.). Por tanto, la reparación del daño en el sub-lite no podrá ser la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones o Empresa Prestadora de Salud, debiéndose pagar a la actora quien finalmente tenía la obligación de efectuar dichos aportes como contratista o trabajadora independiente. (Artículos 15 y 157 de la Ley 100 de 1993). En cuanto a los Riesgos Profesionales el Decreto Ley 1295 de 1994, establece que dicha obligación está a cargo del empleador (artículo 21 del Decreto Ley 1295 de 1994), sin embargo, como en el presente asunto la contratista, que fungió como empleada, no probó que hubiese sufragado esta especie de seguro que cubre los siniestros derivados de accidentes de trabajo, se infiere que jamás disfrutó de este beneficio, siendo inexistente el daño antijurídico. La Ley 21 de 1982 estableció la regulación de las Cajas de Compensación Familiar para cumplir las funciones propias de la seguridad social, hallándose sometidas al control y vigilancia del Estado en la forma establecida por la Ley; así como el subsidio familiar como aquella prestación social pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, para aliviar las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad. De conformidad con esta normativa la demandante no disfrutó, mientras duró su relación contractual desnaturalizada, de los beneficios que otorgan las Cajas de Compensación como son, percibir el subsidio familiar y acceder a los centros de recreación, educación y cultura, entre otros, presentándose la imposibilidad de percibirlos por el transcurso del tiempo, por lo que los dineros que la Administración debió sufragar a ese ente deben ser pagados, a título de indemnización, para que la actora los disfrute, debiéndose ordenar su reconocimiento.



DEJUREX/COL

Dependencia Jurídica Externa

Abogados

PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO REALIDAD - El término debe contarse a partir de la ejecutoria de la sentencia constitutiva del derecho

Esta Sala en anteriores oportunidades, ha declarado la prescripción trienal de los derechos que surgen del contrato realidad, aceptando que dicho fenómeno se interrumpe desde la fecha de presentación de la solicitud ante la Entidad demandada. Sin embargo, en esta oportunidad replantea este criterio por las razones que a continuación se explican: De conformidad con algunos estatutos que han regido esta materia, los derechos prescriben al cabo de determinado tiempo o plazo contado a partir de la fecha en que ellos se hacen exigibles, decisión que se adopta con base en el estatuto que consagra dicho fenómeno. (Vr. Gr. Dto. 3135/68 art. 41) En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato. Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia. **“CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, Bogotá, D. C., diecinueve (19) de febrero de dos mil nueve (2009), Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05)”**

Nota de Relatoría: Sobre la prescripción de los derechos derivados del contrato realidad se citan las sentencias del Consejo de Estado del 17 de abril de 2008, Exp No 2776-05, M.P. Jaime Moreno García y la del 6 de marzo de 2008, Exp No 2152-06; M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

Por lo anteriormente expuesto, la Corte Constitucional Sala Plena. Sentencia C-555 del 6 de diciembre de 1994. M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; textualmente dice: “La entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo y a ella se aplican normas del estatuto del trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derechos a favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida. Las normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamados a aplicarse de manera imperativa cuando quieran se configure las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que hayan querido dar al contrato”

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Radicación No: 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05) Bogotá, D. C., diecinueve (19) de febrero de dos mil nueve (2009) ” La tesis que actualmente maneja esta Corporación al momento de indemnizar este tipo de controversias, se limita a condenar al pago de las prestaciones sociales ordinarias que devenga un empleado público en similar situación, pero liquidadas conforme se pactó en el contrato de prestación de servicios.

Dicho argumento es justificado, en que como quien pretende demostrar el contrato realidad, no ostenta la calidad legal de empleado público, carece del derecho al pago de todas las prestaciones sociales a



DEJUREX/COL

Dependencia Jurídica Externa

Abogados

las que tendría derecho un servidor en estas condiciones, tal como se desprende de la siguiente providencia:

“La condena al pago de prestaciones sociales en favor de la parte actora, en igualdad de condiciones a un educador oficial.

En la sentencia de nov. 30/00 se expresó que no es de recibo porque, como ya se dijo, el régimen prestacional tiene unos destinatarios que son los empleados públicos y trabajadores oficiales, calidad que en verdad la Parte demandante no tenía en el lapso discutido.

Agregó, que no obstante, en aras de preservar la equidad hasta donde es posible, la Jurisdicción ha accedido a reconocer a título de **INDEMNIZACION**, el equivalente a las prestaciones sociales que perciben los docentes oficiales (de la respectiva Entidad Contratante), tomando el valor de lo pactado en el contrato de prestación de servicios, como base para la liquidación de la indemnización, tal como se expresó claramente en la Sentencia de marzo 18/98 del Exp. No. 11722 – 1198/98, de la Sección 2ª de esta Corporación, con ponencia del Dr. Flavio Rodríguez.

Y para tal efecto, se deben determinar inicialmente cuáles son esas prestaciones ordinarias a que tienen derecho los educadores oficiales (v.gr. prima de navidad, cesantía, etc.) y la forma de su liquidación (v.gr. número de días y valores, etc.), para después calcular, teniendo en cuenta esos parámetros y el valor de esas prestaciones que no pudieron devengar, conforme a los honorarios pactados.” (Negrilla del Texto).

No existe discusión en cuanto a que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución, como son que el empleo se encuentre contemplado en la respectiva planta, que tenga asignadas funciones y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Adicionalmente se deben cumplir los presupuestos de ley: Nombramiento y Posesión.

El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la **reparación del daño**, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas.

El artículo 53 de la Constitución que establece la prevalencia de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no puede ser escindido, si no concordado con la “irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales”, por lo que una vez declarada la situación irregular del contrato de prestación de servicios, la lógica jurídica y la interpretación gramatical de la norma superior no debe ser otra que reconocer las garantías establecidas en las normas jurídicas.

Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda de ordenar la indemnización preparatoria con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente la indemnización de perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia”.



DEJUREX/COL

Dependencia Jurídica Externa

Abogados

Por lo expuesto mi poderdante decide como consecuencia instaurar la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 C.C.A.,

CAPITULO IV.

PRUEBAS

En la oportunidad legal solicito se tengan y decreten a favor de la parte demandante, los siguientes medios probatorios:

DOCUMENTALES:

1. Solicitud y poder conferido, para agotar la vía gubernativa, presentada el día dos (2) de diciembre de dos mil catorce (2014) ante la administración municipal radicación E-007571-2014. (Folios 5).
2. Oficio SRH 1000-016-002749 recibido el dieciocho (18) de diciembre de dos mil catorce (2014), expedido por la Alcaldía del municipio de San Juan Bautista de Guacarí Valle.
3. Oficio con Radicación E-007940-2014 recurso de reposición. Folios (4).
4. Oficio de marzo cinco (5) de dos mil siete (2007) firmado por **FABIO HUMBERTO NAVARRO**. Folio (1).
5. Certificación **JOSE RAUL CONCHA ARCE**, tiempo laborado y salario devengado de fecha 30/06/2007. Folios (1)
6. Oficio dirigido al Alcalde de turno de fecha septiembre cinco (5) de dos mil siete (2007). Folio (1)
7. Oficio solicitud de dotación recibido el diecisiete (17) de enero de dos mil ocho (2008). Folios (1)
8. Oficios de solicitudes, gestión, recibidos de información y varios entre enero dieciocho (18) de dos mil ocho (2008) a noviembre veintiuno (21) de dos mil ocho (2008). Folios (87)
9. Copia oficio RH-1000-0001 expedido por **JHON CARLOS NUÑEZ PACHECO** dirigido a German Saavedra. Folios (1)
10. Copia Plan Municipal de intervención en discapacidad Plan Acción 2008-2011. Folios (14)
11. Copia oficio de fecha diciembre de dos mil once (2011) expedido por German Saavedra para la oficina de tránsito y transporte. Folios (1)
12. Copia contrato de prestación de servicios de la vigencia de dos mil nueve (2009). Folios (9)
13. Copia orden de prestación de servicios vigencia dos mil diez (2010). Folios (6)
14. Copia orden de prestación de servicios vigencia dos mil once (2011). Folios (4)
15. Disponibilidad Presupuestal y pagos de 2011. Folios (4)
16. Actas Procuraduría Judicial, requisito procedibilidad. Folios (4)
17. Certificación Sr. **ADRIANA DURAN JARAMILLO**, deuda año 2011. Folio (1)
18. Oficio Alcalde **FABIO HUMBERTO NAVARRO**. Folio (1)
19. Radicación Fecha Procuraduría Judicial. Folios (7)

2. TESTIMONIALES:

Se sirva citar al Despacho, previa fijación de fecha y hora, a los señores:

LUIS ALIRIO NARANJO, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía número 2.570.961 expedida en Guacarí (Valle), domiciliado en el municipio de San Juan Bautista de Guacarí Valle, se le puede notificar en la calle 6 No 8-60 Barrio El Dorado.

RUBIELA SEPULVEDA BURBANO, mayor de edad, identificada con la cedula de ciudadanía número 29.539.041 expedida en Guacarí Valle, domiciliada en San Juan Bautista de Guacarí Valle, en la calle 5 A No 10-82, Tel. 2538370



DEJUREX/COL

Dependencia Jurídica Externa

Abogados

MARTHA ENEDA ACEVEDO CANDEZANO, mayor de edad, identificada con la cedula número 29.540.106 expedida en Guacarí Valle, domiciliada en el municipio de San Juan Bautista de Guacarí Valle, en la calle 4 No 4-34 barrio IV Centenario, Tel. 2531315

Para que declaren sobre los hechos que constituyen el fundamento de esta Acción.

Solicito al señor Juez Administrativo respetuosamente librar despacho comisorio comisionando para tal efecto al Juzgado Promiscuo Municipal del municipio de San Juan Bautista de Guacarí Valle, por ser el domicilio de los declarantes.

INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito al señor Juez que de conformidad con las facultades que esta investido, y si es procedente solicito se realice interrogatorio al señor **GERMAN SAAVEDRA LENIS**, para que en audiencia absuelva las preguntas que Usted considere necesarias para determinar la veracidad de los hechos expuestos.

OFICIOS:

Respetuosamente solicito al despacho, se sirva oficiar a la Alcaldía del municipio de San Juan Bautista de Guacarí Valle, a la oficina de la Tesorería y Hacienda Pública, para que con destino a este proceso envíen copias de las ordenes de pagos realizados al señor **GERMAN SAAVEDRA LENIS** desde el primero (1) de abril del año dos mil siete (2007) hasta diciembre treinta y uno (31) del año dos mil catorce (2014). Lo anterior para verificar los pagos realizados.

Respetuosamente solicito al despacho, se sirva oficiar al Banco de Occidente del municipio de Guadalajara de Buga para que con destino a este proceso envíen copias de los cheques girados a nombre del señor **GERMAN SAAVEDRA LENIS**, que fueran girados por la Tesorería del municipio de San Juan Bautista de Guacarí Valle, entre los años 2007 hasta 2011. Lo anterior para verificar los pagos realizados.

Respetuosamente solicito al despacho, se sirva oficiar a **COLPENSIONES** para que con destino a este proceso envíen certificación escrita de los pagos de las cotizaciones a pensiones realizados por la tesorería del municipio de San Juan Bautista de Guacarí Valle a nombre del **GERMAN SAAVEDRA LENIS**, que fueran girados por la Tesorería del municipio de San Juan Bautista de Guacarí Valle, entre los años 2007 hasta 2011. Lo anterior para verificar los descuentos realizados a mi poderdante para el pago de la Salud y de pensiones por parte de la tesorería del municipio.

CAPITULO V.

ANEXOS

Acompaño a este libelo las siguientes:

Copia de esta demanda y anexos para los traslados a la demandada, archivo del Juzgado, Ministerio Público y Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, poder conferido, CD contentivo de la demanda en formato PDF y cada uno de los documentos relacionados en los medios probatorios para que se surta el traslado a los demandados.



DEJUREX/COL

Dependencia Jurídica Externa

Abogados

CAPITULO VI. **COMPETENCIA Y DE LA CUANTÍA**

Es competencia de este Juzgado Administrativo por la naturaleza de la acción, por razón del territorio donde se produjeron los hechos y la cuantía que se estima en la suma de \$ **9.000.000.00**, sin calcular los ajustes al salario, intereses, indexación que resulten de las condenas, sanciones moratorias de Ley, pagos a la Seguridad Social en Salud y de Pensiones.

CAPITULO VII. **LA ACCIÓN**

Estoy dentro del término legal del artículo 164 del C.C.A.

CAPITULO VIII. **PROCEDIMIENTO**

El procedimiento a seguir es el establecido en el artículo 171 y ss., del Código Contencioso Administrativo.

CAPITULO IX. **FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LAS PRETENSIONES**

Se da aplicación a los artículos 40, 85, 135 al 139 subrogado D.E 2304/89 C.C.A y las planteadas como disposiciones violadas: Artículos 2, 4, 6, 13, 25, 28, 53, 90, 122, 123, 124 numeral 4, 125, 150 núm. 19 209, 229, 286, 287 y Concord de la Constitución, Decreto 1333 de 1986 Título XIII art. 288. Modificado. Decreto 1569 de 1998, art. 37, 289 hasta 297 y Concord, Decreto 1919 de 2002, artículos 17, 33, 45 y 46 de la ley 1045 de 1978, Decreto 2712 de 1999, Ley 4 de 1992; Ley 136 de 1994, Art. 81, Decreto 2626 de 1994, Art. 13, 105, 136, Ley 80 de 1993 y ley 100 de 1997, Decreto 1295 de 1994, la Ley 21 de 1982 y artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

CAPITULO X. **NOTIFICACIONES.**

La entidad demandada y su representante en el municipio de San Juan Bautista de Guacarí Valle Cabecera municipal en la Plaza Principal, dirección calle 4 No 8-16 Esquina, Tel 2538547. Email WWW.alcaldia@guacari-valle.gov.co

El poderdante **GERMAN SAAVEDRA LENIS** se puede notificar calle 6 # 11-02 del municipio de San Juan Bautista de Guacarí Valle. Cel. 316499961480

La apoderada en calle 6 # 8-60 Barrio El Dorado municipio de San Juan Bautista de Guacarí Valle, Tel. 2532211, Cel.3135881264, Email roamloes@gmail.com

Notifíquese al señor Agente del Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Atentamente,

AMPARO LÓPEZ ESPEJO
C.C 29.185.197 Exp. Bolívar Valle
T.P 85.165 C.S.J.



DEJUREX/COL
Dependencia Jurídica Externa
Abogados
