



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 **HAROLD ROMERO BUITRAGO**, mayor de edad, vecino del municipio de San Juan Bautista de Guacarí Valle, identificado con la cédula de ciudadanía número 6.320.527 expedida Guacarí Valle, mediante el presente escrito instauo 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 del acto presunto negativo surgido a la vida jurídica el veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014) por la operancia del silencio administrativo negativo, al no haber sido decidida de manera expresa la petición elevada a la entidad demandada por parte de mi poderdante el día veintiocho (28) de mayo del año dos mil catorce (2014), "Sobre el reconocimiento, liquidación y cancelación a título de indemnización por haber prestado sus servicios ininterrumpidamente como Motorista para **EL MUNICIPIO DE SAN JUAN BAUTISTA DE GUACARI VALLE**, al pago equivalente a las prestaciones sociales de los empleados públicos, tomando como base lo pactado en las planillas, ordenes de trabajo, órdenes y contratos de prestación de servicios".

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 como Motorista en este municipio, 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 durante el periodo comprendido entre el dos (2) de enero de dos mil cuatro (2004) hasta 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.



DEJUREX/COL

Dependencia Jurídica Externa

Abogados

Son fundamento de las anteriores pretensiones, los siguientes:

CAPITULO II.

HECHOS Y OMISIONES

1.-El señor **HAROLD ROMERO BUITRAGO**, laboró para **MUNICIPIO DE SAN JUAN BAUTISTA DE GUACARI VALLE** como Motorista, mediante órdenes laborales, órdenes y contratos de prestación de servicios sucesivos y otros prorrogados, durante los siguientes períodos con las siguientes asignaciones:

1.1El señor **JOSE RAUL CONCHA** secretario de Recursos y Hacienda pública expide constancia manifestando que el señor **HAROLD ROMERO BUITRAGO**, identificado con la cédula de ciudadanía número 6.320.527 expedida Guacarí Valle, laboro en la Alcaldía municipal desde el dos (2) de enero de dos mil cuatro (2004) mediante ordenes de prestación de servicios, devengando \$ 604.000 pesos, constancia expedida el dieciocho (18) de septiembre del año dos mil seis (2006).

1.2El señor **JHON CARLOS NUÑEZ PACHECO** Secretario de Recursos Humanos expide constancia manifestando que el señor **HAROLD ROMERO BUITRAGO** identificado con la cédula de ciudadanía número 6.320.527 expedida Guacarí Valle, labora al servicio de la administración municipal de San Juan Bautista de Guacarí Valle, desde dos (2) de febrero de dos mil cuatro (2004) a la fecha de la expedición de la constancia ocho (8) del mes de noviembre del año dos mil once (2011), mediante orden de prestación de servicios (OPS) según contratación Ley 80 de 1993, realizando actividades operativas de maquinaria pesada dentro de la Secretaría de Obras Públicas del municipio de Guacarí devengando una asignación salarial mensual equivalente a la suma de \$832.000.00.

1.3 Órdenes y contratos de prestación de servicios.

2.-El señor **HAROLD ROMERO BUITRAGO**, desde el dos (2) de enero de dos mil cuatro (2004) hasta diciembre de dos mil once (2011) presto servicios propios de la entidad pública sin solución de continuidad con funciones de **MOTORISTA**, 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** y **HAROL SANCLEMENTE BECERRA** en sus calidades de Alcaldes ordenes que eran ejercidas a través del Secretario de Obras Publicas que era su jefe inmediato, funciones que cumplió personal, oportuna y cabalmente como motorista de la volqueta del municipio.

4.-Al señor **HAROLD ROMERO BUITRAGO**, 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 como Motorista de la Volqueta.

5.- El señor **HAROLD ROMERO BUITRAGO** cumplió horario de trabajo desde las 6:30 a.m. hasta la 1:00 p.m., almorzaba y continuaba desde la 1:30 hasta que se cumpliera la tarea que por lo general era hasta las 7:00 p.m.; trabajo que cumplió más allá del tiempo 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.

6.-El cargo que desempeñó **HAROLD ROMERO BUITRAGO**, es de aquellos clasificados como de libre nombramiento y remoción o de carrera 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.



DEJUREX/COL

Dependencia Jurídica Externa

Abogados

7.- Mi poderdante a nivel municipal y departamental era reconocido como el funcionario que se desempeñaba en labores con funciones de **MOTORISTA**, 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 a través del Secretario de Obras Públicas del municipio, 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.

8.- El señor **HAROLD ROMERO BUITRAGO**, 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 2004 hasta el 2011, promedio de siete (7) años continuos.

9.- En vista de lo anterior el señor **HAROLD ROMERO BUITRAGO**, 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.

10.- La administración municipal en cabeza de su actual Alcalde señor **CARLOS ENRIQUE SANCHEZ CERON**, no dio respuesta a las peticiones del señor **HAROLD ROMERO BUITRAGO**, configurándose según el Código Contencioso Administrativo en un acto ficto o presente negativo.

11.- Por lo anterior 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



DEJUREX/COL

Dependencia Jurídica Externa

Abogados

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.

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, 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



DEJUREX/COL

Dependencia Jurídica Externa

Abogados

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.

PRESCRIPCION 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



DEJUREX/COL

Dependencia Jurídica Externa

Abogados

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 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



DEJUREX/COL

Dependencia Jurídica Externa

Abogados

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”.

CADUCIDAD DE LA ACCION - Concepto. Derecho a la seguridad jurídica. Derecho de acceso a la administración de justicia / CADUCIDAD DE LA ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Término / ACTOS PRESUNTOS - Sin sujeción a caducidad de la acción / CADUCIDAD DE LA ACCION - Acto ficto o presunto

La caducidad es un fenómeno cuya ocurrencia depende del cumplimiento del término perentorio establecido para ejercer las acciones ante la jurisdicción derivadas de los actos, hechos, omisiones u operaciones de la administración, sin que se haya ejercido el derecho de acción por parte del interesado. De lo anterior se concluye que la caducidad ocurre por la inactividad de quien tiene el deber de demandar en el tiempo permitido para hacerlo, para no perder el derecho de ejercer la acción, lo cual no genera un pronunciamiento de fondo por parte de las autoridades judiciales. Es decir que el término dentro del cual es posible ejercer el derecho de acción, en cuanto a la nulidad y restablecimiento del derecho es de 4 meses lo cual se constituye como un instrumento que mantiene y protege la seguridad jurídica que debe brindar el Estado para la estabilidad social de sus integrantes. Mediante sentencia de 26 de marzo de 2009, actor Jose Luis Acuña Henríquez, radicado 1134-2007, Consejero Ponente Doctor Gerardo Arenas Monsalve, esta Subsección determino lo siguiente: “El derecho al acceso a la administración de justicia, garantizado con el establecimiento de diversos procesos y jurisdicciones, conlleva el deber de un ejercicio oportuno, razón por la cual, se han establecido legalmente términos de caducidad para racionalizar el ejercicio del derecho de acción, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y no puedan ser ventiladas en vía judicial”. En este orden de ideas, la acción prevista debe interponerse dentro del plazo indicado para cada acción so pena de incurrir en caducidad de la acción, que para el caso de los actos administrativos de carácter prestacional implica la pérdida de los derechos incluidos en cada acto, los cuales pueden solicitarse nuevamente ante la administración, evento en el cual se genera un nuevo acto con un nuevo termino perentorio. Sin embargo, el numeral 3 del artículo 136 del C.C.A., establece que la acción sobre los actos presuntos se puede ejercer en cualquier tiempo, lo que significa que en los casos en los que se configura un acto ficto o presunto producto de un silencio de la Administración, no existe término perentorio alguno que de cabida al fenómeno de la caducidad.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136

NOTA DE RELATORIA: Citan sentencias Corte Constitucional, C-115 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara y del Consejo de Estado, Sección Segunda, Exp. 1134-07, M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

ACTOS PRESUNTOS - Caducidad de la acción respecto de la petición inicial o de los que no deciden recursos en vía gubernativa / ACTO PRESUNTO RESULTADO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO - Inexistencia de caducidad / CADUCIDAD DE LA ACCION - Actos presuntos negativos / ACTO FICTO O PRESUNTO NEGATIVO - Interposición de la acción en cualquier tiempo / SILENCIO ADMINISTRATIVO FRENTE A RECURSO - Inexistencia de caducidad



DEJUREX/COL

Dependencia Jurídica Externa

Abogados

Sobre el particular esta Corporación en Auto de 28 de octubre de 1999, expediente 1660-99, M.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero, expreso: "(...) Ahora bien, el artículo 44 de la citada Ley 446 dispuso que la acción sobre actos presuntos que resuelven un recurso podrá interponerse en cualquier tiempo, es decir, los regulados por el artículo 60 del C.C.A., y aunque no mencionó expresamente la situación de los actos fictos producto del silencio de la administración respecto de la petición inicial, debe entenderse que el espíritu del legislador fue sustraer del término de caducidad todos los actos originados por el silencio de la administración, pues si el silencio de la administración frente a los recursos no está sometido a término de caducidad alguno, tampoco puede estarlo el silencio frente a la petición; si bien la Ley no dijo nada al respecto, no encuentra la Sala ninguna razón jurídica ni lógica para considerar que los actos regulados por el artículo 40 del C.C.A. quedaron por fuera de esta previsión. Lo anterior puede afirmarse con mayor razón, si se tiene en cuenta que la nueva disposición contempla cuatro momentos a partir de los cuales debe contarse el término de caducidad: la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, y los actos presuntos, como es obvio, no pueden enmarcarse en ninguna de estas situaciones. De lo anterior se concluye que así como de la acción sobre actos presuntos que resuelven un recurso no se aplica la caducidad, sobre los actos presuntos generados a partir de una petición tampoco, por lo tanto puede demandarse en cualquier tiempo un acto ficto o presunto producto de un silencio administrativo.

Ley 1437 de 2011 artículo 83

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 veintiocho (28) de mayo de dos mil catorce (2014) ante la administración municipal radicación E003416. (Folios 5).
2. Oficio de junio dieciséis (16) de dos mil catorce (2014) SRH 1000-016-001189 expedido por el señor **JULIAN ALIRIO GOMEZ CARDENAS**.
3. Certificación **JOSE RAUL CONCHA ARCE**, tiempo laborado y salario devengado de fecha 18/05/2005. Folios (1)
4. Certificación **JHON CARLOS NUÑEZ PACHECO**, tiempo laborado y salario devengado de fecha 08/11/2011. Folios (1)
5. Oficio contentivo copia del carnet que acredita a **HAROLD ROMERO BUITRAGO** como Motorista de la Alcaldía Municipal de San Juan Bautista de Guacarí Valle, firmado por el Alcalde de turno con fecha treinta y uno (31) de diciembre de dos mil cinco (2005). Folios (1)
6. Copia recibido de cancelación de pago mes de Enero de 2005. Folios (1)
7. Copia cancelación de anticipo mes de Abril de 2005. Folios (1)
8. Copia cancelación sueldo mes de julio de 2007. Folios (1)
9. Copia cancelación sueldo mes de Septiembre y Octubre de 2007. Folios (1)
10. Copia Factura de venta No 1110466 diciembre cinco (5) de dos mil ocho (2008).
11. Copia documento Pavimentos Colombia Consecutivo 19550 del trece (13) de febrero de dos mil nueve (2009). Folios (1)
12. Copia documento Pavimentos Colombia Consecutivo 19553 del trece (13) de febrero de dos mil nueve (2009). Folios (1)
13. Copia factura de venta SC 57089 de fecha 2008-11-14 expedida NAVITRANS suministros para el mantenimiento de la volqueta de placas OGK028
14. Copia Contrato de Prestación de servicios No 046 y acta de inicio. Folios (4)
15. Soporte de pago y disponibilidad presupuestal de fechas 2009/01/02. Folios (2)
16. Soporte de pago Cheque T 2075779 y disponibilidad presupuestal de fechas 2009/09/11. Folios (4)
17. Soporte de pago de fecha diciembre veintidós (22) de dos mil nueve (2009)



DEJUREX/COL

Dependencia Jurídica Externa

Abogados

18. Copia de la Orden de Prestación de Servicios del treinta y uno (31) del mes de marzo de dos mil diez (2010). Folios (5).
19. Copia Factura NAVITRANS mantenimiento del vehículo automotor del día seis (06) de enero de dos mil diez (2010). Folios (1).
20. Copias soportes de pago de vigencias anteriores. Folios (6).
21. Copias registró presupuestal para la vigencia del año 2010. Folios (2).
22. Copia de la Orden de Prestación de Servicios del dieciocho y acta de inicio (18) del mes de marzo de dos mil once (2011). Folios (5).
23. Certificación SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A, cotizante a salud.
24. Copia autorización descuento de salario salud y riesgos profesionales
25. Copia de órdenes para PAVIMENTOS COLOMBIA S.A y RELLENO SANITARIO PRESIDENTE
Con fecha, cliente, placa del vehículo automotor, producto y conductor periodos comprendidos entre el 27/07/2011 hasta el 30/12/2011. Folios (10).
26. Poder, Solicitud y otros documentos presentados a la procuraduría. Folios (7)

2. TESTIMONIALES:

Se sirva citar al Despacho, previa fijación de fecha y hora, a los señores, para que declaren sobre los hechos que constituyen el fundamento de esta Acción:

OMAR SOTO MARTINEZ, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía número 16435331 expedida en Ginebra Valle, domiciliado en el municipio de San Juan Bautista de Guacarí Valle en la vereda de Puente Rojo.

ARGEMIRO SANCHEZ VALENCIA, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía número 6186.185 expedida en Guacarí Valle, domiciliado en el municipio de San Juan Bautista de Guacarí Valle.

DARIO RIVERA DELGADO, mayor de edad, identificado con la cedula número 2.646.428 expedida en Guacarí Valle, domiciliado en el municipio de San Juan Bautista de Guacarí Valle.

Para que declare sobre los hechos 3,4 y 5 de los hechos

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.

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 **HAROLD ROMERO BUITRAGO**, 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



DEJUREX/COL

Dependencia Jurídica Externa

Abogados

de las ordenes de pagos realizados al señor **HAROLD ROMERO BUITRAGO** desde dos (2) de enero del año dos mil cuatro (2004) hasta diciembre treinta y uno (31) del año dos mil once (2011). 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 **HAROLD ROMERO BUITRAGO**, que fueran girados por la Tesorería del municipio de San Juan Bautista de Guacarí Valle, entre los años 2004 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 **HAROLD ROMERO BUITRAGO**, que fueran girados por la Tesorería del municipio de San Juan Bautista de Guacarí Valle, entre los años 2004 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.

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 \$ \$ 20.124.720.00, sin calcular 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



DEJUREX/COL

Dependencia Jurídica Externa

Abogados

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, Ley 1437 de 2011 artículo 83

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 en la vereda Santa Rosa jurisdicción del municipio de San Juan Bautista de Guacarí Valle.

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.