



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE SINCELEJO**

Sincelejo, veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013)

REF. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
RADICADO Nº: 70-001-33-33-003-2012-00084-00
DEMANDANTE: MARICEL NARVAEZ DÍAZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CHALÁN, SUCRE

Tema: Contrato realidad sector público.

Surtidas las etapas del proceso ordinario (Arts. 179 C.P.A.C.A.), presentes los presupuestos procesales, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado (art. 180 de la Ley 1437 de 2011), e impedimento procesal, se procede a dictar **sentencia de primera instancia**.

1. ANTECEDENTES.

1. 1. LA DEMANDA.

1.1.1. Partes.

- Demandante **Maricel Narváez Díaz** identificada con C.C. Nro. 64.891.582, actuando a través de apoderado¹ **RAMIRO JOSÉ VÉRGARA ORTEGA**, abogado quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 92.542.506 expedida en Sincelejo, y T.P. 179.685 C.S.J.
- Demandado: **Municipal de Chalán, Sucre.**

1.1.2. Pretensiones.

- Que se declare la nulidad del acto administrativo de fecha 03 de abril de 2012, mediante el cual se deniega el reconocimiento y pago de las sumas de dinero

¹ Fol. 317

correspondientes a los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir por parte de la accionante, desde el 02 de junio de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2011, lapso durante el cual prestó sus servicios como digitadora de la base de datos del sisben y como administradora del régimen subsidiado, por estar viciado de nulidad.

- Que como consecuencia de la nulidad del acto administrativo antes mencionado, a título de restablecimiento de derecho, el municipio de Chalán-Sucre; reconozca y pague los derechos laborales adquiridos por la accionante, tales como: salarios, cesantías, intereses de cesantías, prima de servicio y de navidad, vacaciones, aportes al sistema de seguridad social y demás derechos laborales causados y dejados de percibir desde el día 02 de junio de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2011, tiempo durante el cual prestó sus servicios de digitadora de la base de datos del sisben y como administradora del régimen subsidiado en el municipio de Chalán.
- Que igualmente a título de restablecimiento el municipio de Chalán, reconozca y pague las sumas antes mencionadas debidamente indexadas, es decir, conforme al I.P.C.
- Que el municipio de Chalán de cumplimiento a la sentencia dentro del término señalado en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y reconocerá los intereses de qué trata el inciso tercero del mencionado artículo, desde el momento de la ejecutoria de la sentencia, si se dan sus presupuestos.
- Que se sirva condenar en costas, incluyendo honorarios profesionales a la parte demandada.

1.1.3. Hechos relevantes.

Como fundamentos fácticos o hechos relevantes enuncia la demandante los siguientes:

- Indica que la accionante empezó a laborar con el Municipio de Chalán el día 2 de junio de 2008, desempeñándose como digitadora del SISBEN hasta el día 31 de diciembre de 2009 e inmediatamente designada dentro de esa misma dependencia, por orden del señor alcalde como ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO DEL MUNICIPIO DE CHALAN, donde además

desempeñaba la labor anterior desde el día 02 de enero de 2010 hasta el 31 de Diciembre de 2011.

- Adicionalmente indica la parte que laboró como digitadora de la base de datos del SISBEN del Municipio de Chalán por orden verbal del señor Alcalde del Municipio de Chalán desde el día 02 de junio de 2008 hasta el día 31 de enero de 2009, y el día 01 de febrero de 2009 se le realizó el contrato de prestación de servicios N° 014-2 cuyo objeto era el desempeño de dicha función, labor que desempeño hasta el día 31 de diciembre de 2009, muy a pesar que la fecha de terminación de dicho contrato era hasta 01 de diciembre de ese año.
- Arguye la parte que la accionante se desempeñó como digitadora de la base de datos del Sisben, cumplía un horario de 8 horas diarias, de lunes a viernes, porque el ejercicio del cargo lo exigía; y eran órdenes del señor alcalde. Adicionalmente, recibía unos ingresos mensuales de OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$800.000), tal y como consta en el contrato N° 014-2 de fecha 01 de febrero de 2009.
- Durante el tiempo que mi mandante se desempeñó como digitadora de la base de datos del Sisben, nunca le fue reconocida y mucho menos pagada suma alguna por concepto de cesantías, intereses a la cesantías, primas, vacaciones, así mismo se le adeudan siete (7) meses de salario correspondientes a la vigencia del año 2008 y el mes de enero de 2009, es decir ocho (8) meses de salario. Tampoco se le realizaron los correspondientes aportes al sistema de seguridad Social.
- A partir del día 02 de enero de 2010, la actora por orden del señor alcalde del Municipio de Chalán le fue asignada las funciones de ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO EN EL MUNICIPIO DE CHALAN; y encontrándose en ejercicio de sus labores como tal; estando como alcaldesa encargada la señora LINEY FLOREZ, el día 07 de enero de 2010, esta se reunió con el personal de nómina y contratos, con quienes se comprometió a buscar estrategias de pago para cancelar los salarios adeudados a partir del día 02 de enero de 2010, dando la orden de

continuar trabajando, por lo que la accionante continuó con el desarrollo de sus labores; compromiso que no cumplió la señora alcaldesa, pues el día 29 de enero de 2010, le realizó un contrato de prestación de servicios con un término de duración de tres (3) meses contados a partir del 29 de enero hasta el 29 de abril de 2010, terminado éste; por orden verbal del señor alcalde la demandante continuo en el desempeño de sus labores, hasta el 15 de julio de 2010, cuando se le realizó un nuevo contrato para el resto del año 2010, con fecha de terminación el 31 de diciembre de 2010, para desempeñar las mismas funciones asignadas, sin solución de pago de los meses anteriores, es decir del mes de enero, mayo, junio y quince días del mes de julio de 2010.

- Argumenta la parte que fueron varios los contratos de prestación de servicios, los que se le realizaron a la accionada, los cuales aunque no tengan fechas consecutivas, no desvirtúan que esta desempeño sus labores como digitadora del Sisben y luego como administradora del régimen subsidiado, de manera ininterrumpida desde el día 2 de junio de 2008 hasta el 31 de Diciembre de 2011.
- Del acta de compromiso firmada por la Alcaldesa LINEYS FLOREZ, se desprende que la accionante se encuentra vinculada como ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO desde enero 02 de 2010 y desde esa fecha laboró de manera ininterrumpida hasta el 31 de Diciembre de 2010, pues el día 29 de enero de 2010 se celebró un contrato de prestación de servicios cuyo objeto era el desempeño como administradora del régimen subsidiado en el Municipio de Chalán, función que venía desempeñando, y el día 15 de julio de 2010, se firmó un nuevo contrato, con el mismo objeto, el cual tenía fecha de terminación el día 31 de Diciembre de 2010.
- Argumenta la parte que una vez terminado el contrato de fecha 15 de julio de 2010, cuyo objeto era la de prestar sus servicios como administradora del régimen subsidiado en el Municipio de Chalán, esta continuó laborando, cumpliendo tal función, y solo hasta el 01 de febrero de 2011 le fue firmado un nuevo contrato que culminó el 31 de Diciembre de 2011, para seguir

desempeñando dicha labor; lo que indica que las actividades atendidas por esta demandaban permanencia, es decir no eran de carácter temporal.

- Así mismo, durante todo el tiempo laborado desde 02 de enero de 2010, la demandante prestó sus servicios de manera personal e ininterrumpida, cumpliendo con el horario asignado por el señor Alcalde; por lo que ingresaba alas 8a.m hasta las 12m y luego de 2p.m hasta las 6p.m, de lunes a viernes, registrando su ingreso y egreso en una planilla que para tal efecto llevaba el señor RANFIS YEPES; así mismo ello consta en el oficio de fecha Diciembre 09 de 2010, emitida por el señor alcalde, donde se le recuerda a mi mandante y a otros funcionarios la hora de ingreso y salida; devengando como salario mensual, la suma NOVECIENTOS MIL PESOS (\$900.000).
- Igualmente, durante toda su vinculación laboral, la accionante recibía órdenes del señor alcalde, así como delegaciones de funciones, como cualquier empleada pública del Municipio de Chalán; tales como la hecha mediante Resolución N° 136 de fecha 17 de Noviembre de 2010 por medio de la cual se le delegaba, para ejercer las funciones de recibir correspondencia; la contenida en la Resolución 196 de fecha 09 de agosto de 2011, mediante la cual se resolvió en su artículo primero: “La actualización del sitio web de la entidad estará a cargo de las señora MARICEL NARVAEZ DIAZ, que actualmente desempeña el cargo de Administradora del Régimen Subsidiado en la Alcaldía Municipal de Chalán. En su artículo segundo le asigna un cúmulo de funciones; así mismo mediante oficio de fecha 20 de junio de 2011 se le delega para actualizar toda la información de gobierno en línea; lo que deja ver con claridad que mi mandante era subordinada de la administración municipal; pues estas funciones significaban órdenes impartidas que demandaban de mi mandante responsabilidad y el cumplimiento de un horarios, lo que se corrobora con el oficio de fecha Diciembre 09 de 2010, emitido por el señor Alcalde (e) Eliécer Monzón Zabala, donde se le requiere de manera expresa sobre el cumplimiento de horario, dejando claro que la accionante venia cumpliendo con este horario desde el inicio del desempeño de sus labores.

- En igual sentido, en la Resolución N° 136 de 2010, el primer considerando reconoce a la actora como subalterna. Toda vez expresa: “Que el artículo 211 de la constitución política establece la figura de las delegaciones en el área de permitir a las entidades públicas administrativas asignar tareas, funciones y competencias a sus subalterno”; y en la parte resolutive, señala: “Delegase a la señora MARICEL NARVAEZ DIAZ identificada con cedula de N° 64.891.582 de Ovejas Sucre ejercer las funciones de recibir correspondencia, que llega a la alcaldía del Municipio de Chalán Sucre.”
- Durante el tiempo laborado, como ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO a la actora no se le canceló suma alguna por concepto de Cesantías, primas, vacaciones; no recibió el calzado y vestido de labor a que tenía derecho. Así mismo se le adeudan dos meses de salarios, correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2011. Igualmente, no se le realizaron los correspondientes aportes al sistema de seguridad Social.
- El último salario devengado por mi mandante correspondía a la suma de NOVECIENTOS MIL PESOS MENSUALES (\$900.000)
- El día dieciséis (16) de marzo de 2012, ante la Alcaldía Municipal de Chalán, mediante Derecho de Petición, se solicitó el pago de los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos a los que tiene derecho, con ocasión de la labor desempeñada como digitadora del SISBEN y administradora del Régimen Subsidiado del Municipio de Chalán a órdenes de la entidad convocada, desde el día 02 de junio de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2011.
- Mediante acto administrativo contenido en el oficio de fecha 03 de abril de 2012 emitido por el señor alcalde del Municipio de chalán se da respuesta a la solicitud de fecha 16 de marzo de 2012 presentada por mi representada; negando las pretensiones, con los siguientes fundamentos: “...*Los contratos que celebren las entidades estatales constaran por escrito. Es decir no hay contratos verbales. La administración pública debe contratar observando unas formalidades, caso contrario no se podrán pagar las obligaciones que*

puedan derivarse de una orden o compromiso irregular. ...no es posible que con el simple consentimiento de las partes puedan ser perfeccionados...En conclusión su presunto contrato no es un contrato legalmente celebrado, no nació a la vida jurídica... con respecto a los contratos de prestación de servicios que constan por escrito anotó: “por lo anterior, no puede declararse que los contratos que se suscribieron entre la señora MARICEL NARVAEZ DIAZ y el Municipio de Chalán Sucre le confirieron en su calidad de Contratista el carácter de empleado público, pues para ello no se cumplen los requisitos legales... ...que el hecho de que usted hubiese estado vinculada al Municipio de Chalán, sucre, a través de contratos de prestación de servicios ello implique que deba conferírsele el status de empleado público y mucho menos que tenga derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales reclamadas, pues el vínculo existente entre usted y el Municipio que regento es de tipo contractual y no legal y reglamentario....le manifestamos que esta administración no puede acceder a lo solicitado por usted”

- Con respecto a los elementos que acreditan una relación laboral señala este acto administrativo: *“...porque en cumplimiento del objeto contractual naturalmente debe prestarse personalmente y de manera directa, porque la remuneración u honorarios que usted percibía en virtud del tipo de contrato suscrito no constituye bajo ningún punto de vista salario, y por ultimo no se configura el elemento subordinación, puesto que usted, respecto del Municipio de Chalán Sucre, desarrollo obligaciones contractuales, una actividad de manera independiente, pues jamás le fueron impartidas ni recibidas ordenes por parte del alcalde, en gracia de discusión entre usted y el Municipio pudo existir relación de coordinación de actividades necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada o incluso haber recibido instrucciones...”*
- El día 02 de agosto de 2012, fue presentada solicitud de conciliación extrajudicial ante la procuraduría judicial administrativa, previa notificación al Municipio de Chalán y agencia para la defensa Jurídica de la Nación. Por reparto correspondió a la procuraduría 104 Judicial I Administrativo, bajo radicación N° 2090 de 2012 fijándose el día 05 de octubre de 2012 para celebración de la correspondiente audiencia de conciliación.

- El día 05 de octubre se celebró audiencia de conciliación extrajudicial, según consta en la correspondiente acta y constancia expedida por la procuraduría 104 judicial I Administrativo.

1.1.4. DISPOSICIONES VIOLADAS.

Con la actuación de la entidad demandada se infringieron los siguientes preceptos constitucionales y legales: de la Constitución Nacional Arts. 2°, 6, 23, 53, 122, 123 y 209; ley 244 de 1995, artículos 1 y 2; ley 6 de 1945; Decreto 2127 de 1945; Decreto 3135 de 1968; Decreto 1848 de 1969; Decreto 3118 de 1968; Decreto 1045 de 1978; Decreto 1113 de 1992; Decreto 2114 de 1987.

1.1.5. CONCEPTO DE LA VIOLACION

Indicó la P. demandante que las causales de nulidad están contenidas en el inciso 2 del artículo 137 del C. P. A. C. A., y son infracción de las normas en que deberán fundarse y falsa motivación.

En consideración a la causal de infracción de las normas en que deberían fundarse indica que además de los principios de la función administrativa contenidos en el artículo 209 de la C.N. y el artículo 3 del C.C.A., que son de obligatorio cumplimiento para todos los servidores públicos, deben cumplirse y respetarse por parte de las autoridades. El acto administrativo demandado infringió el artículo 53 C.P. por cuanto se abstuvo de reconocer la realidad del vínculo formado entre el municipio y la accionante, y por ende ordenar el pago de las prestaciones con carácter salarial a las que tiene derecho toda la persona que le preste a otra sus servicios de manera personal y subordinada; pues en vista de que había una relación de prestación personal del servicios bajo subordinación, su obligación constitucional era en principio reconocer esa relación. La cual, por cierto, no podía reducirse al pago de una remuneración periódica, sino que debía extenderse hacia todas las prestaciones constitutivas de salario (primas, vacaciones, cesantías, dotación, etc.). Igualmente, argumenta que vulnera de manera flagrante el derecho de igualdad contemplado en el artículo 13 de la C.N., pues a todas luces, en un estado social de derecho, resulta inequitativo, que un trabajador desempeñe sus labores en igualdad de condiciones que cualquier otro funcionario de la administración y no esté

vinculado de manera legal y reglamentaría cuando sus funciones son propias de un empleado público como en este caso, sino por contrato de prestación de servicios cuando sus servicios los ha prestado de manera ininterrumpida, negándole el derecho a un cúmulo de prestaciones sociales legalmente establecidas, para un empleado público.

En razón a la falsa motivación, afirmó que la motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable. En el caso particular el acto administrativo demandado adolece de falta motivación en el sentido que no se hizo apreciación razonable y justa de los hechos y las pruebas, sino que se segó a la parte que en principio le conviene a la administración, con inobservancia de las normas en que debía fundarse; como lo hizo, en este caso fundándose solo en la existencia de meros contratos de prestación de servicios, negándose a aceptar la verdadera relación que surgió entre la accionante y la entidad demanda al desdibujarse los elementos propios de los contratos de prestación de servicios, por lo que resulta contrario a la realidad la motivación contendida en el acto demandado. Pues la realidad consiste en el desempeño de la labor por parte de mi mandante se prolongó en el tiempo, prestando sus servicios de manera personal e ininterrumpida, bajo subordinación y recibiendo un salario como contraprestación, lo que genera un relación laboral; mas no se trató de una relación temporal como se afirma en el acto acusado, es decir esa relación no se circunscribe a los lineamientos de un contrato de prestación de servicios, en consecuencia se requería que dicho empleo quedará contemplado en la respectiva planta y previstos emolumentos en el presupuestos correspondiente, tal y como los dispone la jurisprudencia y la Constitución, más la accionante no puede verse afectada en sus derechos por la negligencia de la administración, por lo que hay lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho cualquier empleado público de la entidad demandada.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada el 11 de octubre de 2012²

² Fol. 213

- Mediante auto del 17 de octubre de 2012³ se inadmitió la demanda, dicho auto fue notificado en el estado electrónico Nro. 33⁴ del 18 de octubre de 2012.
- El 08 de noviembre de 2012⁵ aparece una constancia secretarial mediante la cual indica que los términos judiciales fueron suspendidos en razón al paro nacional de la rama judicial.
- El 19 de noviembre de 2013⁶ es presentado memorial subsanando los defectos indicados.
- Se admitió la demanda el día 26 de noviembre de 2012⁷, auto notificado en el estado electrónico Nro. 039 del 27 de noviembre de 2012⁸
- El 29 de enero de 2013⁹ se notificó el auto admisorio de la demanda a la entidad demandada Municipio de Chalán y a la Agencia para la Defensa del Estado.
- El día 23 de abril de 2013¹⁰ es presentada contestación de la demanda por el apoderado judicial del municipio de Chalán.
- El 22 de mayo de 2013¹¹ se dio traslado a las excepciones propuestas por la entidad demanda municipio de Chalán.
- El 24 de mayo de 2013¹² la parte demandante mediante su apoderada contestó las excepciones propuestas por la parte demandada.
- Por auto del 04 de junio de 2013¹³ notificado en el estado electrónico nro. 071 del 05 de junio de 2013 se fijó fecha para la audiencia inicial.
- El 18 de julio de 2013¹⁴ se realizó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de C.P.C.A. dentro de la cual se surtieron todas sus etapas: saneamiento, no asistió ánimo conciliatorio, se fijó el litigio, se ordenaron las pruebas necesarias y se fijó fecha para audiencia de pruebas.
- El 12 de septiembre de 2013¹⁵, se realizó la audiencia de pruebas y se ordenó correr traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión.

³ Fols. 215-217

⁴ Fol. 218

⁵ Fol. 218a

⁶ Fl. 219-220

⁷ Fl. 222-223

⁸ Fol. 224

⁹ Fols. 227-239

¹⁰ Fols. 240-251

¹¹ Fol. 252

¹² Fols. 253-257

¹³ Fol. 259

¹⁴ Fols. 293-301

¹⁵ Fols. 356-360

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Municipio de Chalan, contesta en los siguientes términos¹⁶:

Frente a los hechos se pronuncia así:

- El hecho primero no es cierto, pues la demandante no laboró con el municipio de Chalán.
- El hecho segundo es cierto parcialmente, en cuanto a la fecha y el tiempo de vinculación. En razón a que la relación fue contractual.
- El hecho tercero no es cierto, por cuanto la demandante siempre actuó con autonomía e independencia, en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, por cual no puede predicarse del cumplimiento de horarios o similares.
- El hecho cuarto no es cierto, en razón a que en la relación contractual la accionante recibía honorarios y no salario, los cuales se realizaron por un valor específico.
- En cuanto al hecho quinto, es cierto en cuanto al tener una relación contractual no hay derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales.
- El hecho sexto, es cierto, al tener la accionada la calidad de contratista, la entidad no tenía obligación de pagar los aportes al sistema de seguridad social.
- El hecho séptimo no es cierto, ya que en los archivos ni en los soportes probatorios de la demanda existe constancia de la presunta reunión celebrada con la ex alcaldesa de Chalán, Sucre
- El hecho octavo indica que es cierto que se realizaron varios contratos con la accionante, pero ello no indica que por ello se configure un contrato de trabajo o se predique una relación laboral.
- El hecho noveno no es cierto, por cuanto las entidades públicas no se vincula a través de actas, además debe demostrarse que en la fecha indicada en la que no hubo contrato, se prestó algún servicio a favor del municipio.
- El hecho décimo no es cierto, por cuanto las actividades contractuales por ser temporales no deben contratarse por todo el año o vigencia fiscal.

¹⁶ Fols. 243-251

- El hecho décimo primero no es cierto, en razón a que de las relaciones contractuales sostenidas, no se desprende subordinación. La accionante no desempeño funciones de manera personal y subordinada al municipio.
- El hecho décimo segundo no es cierto.
- El hecho décimo tercero no es cierto por cuanto la actora no era subalterna de la administración.
- Los hechos décimo séptimo, octavo, noveno no son ciertos.
- Los hechos décimo quinto, vigésimo, vigésimo primero, vigésimo segundo, vigésimo tercero, vigésimo cuarto, vigésimo quinto son ciertos.

En su defensa, el ente territorial convocado argumentó que se opone a todas las pretensiones de la demanda, por cuanto el régimen prestacional en el ordenamiento jurídico es aplicable a los servidores públicos vinculados y ostentadores de relaciones jurídicas que se determinan en la ley, es decir, respeto de los empleados públicos y trabajadores oficiales; quien no ha tenido realmente esa calidad, no puede reclamar la aplicación del régimen prestacional.

Por otro lado dijo, que cuando se demanda la nulidad de un acto administrativo, el demandante debe indicar con toda precisión las normas que estima violadas por dicho acto y explicar en qué consiste esa pretendida violación. En este sentido, arguye que la accionante no satisface en forma adecuada el requisito en mención, pues o no se precisan las normas violadas o se citan como tales unas acerca de cuya aplicación al caso no son las pertinentes; igualmente no se precisa como el acto administrativo demandado transgrede dichas normas.

Adicionalmente, en el concepto de la violación no se explicó completamente como se configuraba la violación de las normas constitucionales, así como legales. Ninguna de las normas establecidas como violadas han sido infringidas por el municipio de Chalán, Sucre; puesto que el acto demandado contiene manifestaciones reales, debido a que en los archivos de la entidad no existen pruebas que demuestren idóneamente que con la accionante se sostuvo una relación de tipo laboral o de que hubo prestación de servicios.

Igualmente, considera que el oficio acusado no contiene una manifestación de voluntad de la administración en cuanto simplemente expresa que dada la celebración de un contrato de prestación de servicios, no es posible entrar a

controvertir la naturaleza del vínculo y tampoco se generan prestaciones sociales. Formuló las excepciones de la inexistencia de la relación laboral, falta de causa para pedir, e inepta demanda.

1.4 . ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Ninguna de las partes presentó escrito con alegatos de conclusión.

2 CONSIDERACIONES

2.1. Competencia:

El juzgado es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 155 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad que invalide lo actuado.

2.2. Acto administrativo demandado:

Se pretende la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio de fecha **3 de abril de 2012**¹⁷ expedido por el alcalde del Municipio de Chalán, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir desde el 02 de junio de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2011.

2.3 Problema Jurídico a resolver:

Acorde con lo advertido en la etapa de fijación del litigio, el debate en el sub examine, estriba, en establecer si entre las partes, la vinculación a través de contratos de prestación de servicios, derivo en una relación laboral subordinada, en virtud del principio de la primacía de la realidad.

En atención a ello, corresponde al Despacho en aras de desatar la litis, referirse al tema del contrato realidad en el sector público, su desarrollo jurisprudencial, la prueba de sus elementos, para luego descender al análisis de sus elementos en el caso concreto.

¹⁷ Fols. 25-27

I. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS –CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO REALIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO. MARCO JURISPRUDENCIAL.

En sentencia C – 154 de 1997, la Corte Constitucional en punto al principio de la primacía de la realidad y los contratos de prestación de servicios, manifestó que:

“El contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características: **a.** La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales. **b.** La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. **c.** La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. Por último, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

.....

.....El elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; al contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente. Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo.

.....

.....La contratación de personas naturales por prestación de servicios independientes, únicamente, opera cuando para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden. Si se demuestra la existencia de una relación laboral que implica una actividad personal subordinada y dependiente, el contrato se torna en laboral en razón a la función desarrollada, lo que da lugar a desvirtuar la presunción consagrada en el precepto acusado y, por consiguiente, al derecho al pago de prestaciones sociales a cargo de la entidad contratante, para lo cual el trabajador puede ejercer la acción laboral ante la justicia del trabajo, si se trata de un trabajador oficial o ante la jurisdicción contencioso administrativa, con respecto al empleado público.

.....

.....El principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal. De resultar vulnerados con esos comportamientos derechos de los particulares, se estará frente a un litigio ordinario cuya resolución corresponderá a la jurisdicción competente con la debida protección y prevalencia de los derechos y garantías más favorables del "contratista convertido en trabajador" en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”

El H. Consejo de Estado, en pronunciamiento del 19 de febrero de 2009, se ha referido al principio de la primacía de la realidad, así:

“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:

“Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público.”.

Al respecto, la Sala Plena del Consejo de Estado, en decisión adoptada el 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: María Zulay Ramírez Orozco, manifestó:

“6. Es inaceptable el criterio según el cual la labor que se cumple en casos como aquel a que se contrae la litis, consistente en la prestación de servicios bajo la forma contractual, está subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público por no haber diferencia entre los efectos que se derivan del vínculo contractual con la actividad desplegada por empleados públicos, dado que laboran en la misma entidad, desarrollan la misma actividad, cumplen ordenes, horario y servicio que se presta de manera permanente, personal y subordinada.

Y lo es, en primer término, porque por mandato legal, tal convención no tiene otro propósito que el desarrollo de labores “relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad”; lo que significa que la circunstancia de lugar en que se apoya la pretendida identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, carece de fundamento válido. Son las necesidades de la administración las que imponen la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales cuando se presente una de dos razones: a.) que la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta; b.) que requiera de conocimientos especializados la labor (art. 32 L. 80/93).

Es inaceptable, además, porque si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad.

Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta.

En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.”

En dicho fallo se concluyó lo siguiente:

1. El vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley.
2. No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario.
3. No existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, puesto que la situación del empleado público, se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios. Esta última no genera una relación laboral ni prestacional.
4. La situación del empleado público es diferente a la que da lugar al contrato de trabajo, que con la Administración sólo tiene ocurrencia cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas.
5. Se hizo énfasis en la relación de coordinación entre contratante y contratista para el caso específico.

Sin embargo y pese a lo anterior, si el interesado vinculado bajo la forma de contrato de prestación de servicios, logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, prestación personal del servicio y remuneración, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo. (Art. 53 C.P.).

Tal posición ha sido adoptada por la Sala en los siguientes términos:

“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

(...)

De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, el demandante estuvo vinculado mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los periodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y el contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:

(...)

Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando el demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad.”

Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener

que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación”¹⁸.

Nuevamente, la Corte Constitucional en sentencia C - 614 del 2 de septiembre de 2009, con ponencia del magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, aborda el estudio del contrato de prestación de servicios y la prohibición para la Administración Pública de celebrarlo para el ejercicio de funciones de carácter permanente, señalando que:“....los jueces ordinarios y constitucionales han sido enfáticos en sostener que la realidad prima sobre la forma, de ahí que no puede suscribirse un contrato de prestación de servicios para ejecutar una relación laboral. De hecho, el verdadero sentido del principio de primacía de la realidad sobre la forma impone el reconocimiento cierto y efectivo del real derecho que surge de la actividad laboral. Por consiguiente, en caso de que los jueces competentes encuentren que se desnaturalizó la relación contractual de trabajo procederán a declarar la existencia del verdadero contrato celebrado, sin que sea relevante el nombre acordado, y ordenarán ajustar los derechos económicos a lo que corresponda en justicia y derecho”

En la cita, se reitera y se concluye por parte del Tribunal Constitucional que, la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal.

Asimismo, se establecen a efectos de determinar el concepto de función permanente, como elemento que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios, los siguientes criterios, a saber:

i) **Criterio funcional:** la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución) deben ejecutarse, por regla general, mediante el empleo público. En otras palabras, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral. En este sentido, la sentencia del 21 de agosto de 2003¹⁹, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, expresó:

“...no puede existir empleo sin funciones cabalmente definidas en la ley o el reglamento, por mandato constitucional, y que el desempeño de funciones públicas de

¹⁸ Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Bogotá, D. C., 19 de Febrero de 2009. Radicación Número: 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05). Ver igualmente los siguientes expedientes: 05001-23-31-000-2000-04732-01(7979-05); 540012331000200000020 01 (2776-2005); 23001 23 31 000 2002 00244-01 (2152-06); 52001-23-31-000-1999-01215-02(4669-04); 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08).

¹⁹ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003. Cita Original de la Providencia

carácter permanente en ningún caso es susceptible de celebración de contratos de prestación de servicios. Para el ejercicio de funciones públicas de carácter permanente deberán crearse los empleos correspondientes”.

ii) **Criterio de igualdad:** Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudir a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia citada del 6 de septiembre de 2008²⁰).

iii) **Criterio temporal o de la habitualidad:** Si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia ya citada del 3 de julio de 2003²¹). Dicho en otros términos, si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y de esa manera, se encuentra que no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de abril de 2008²²).

iv) **Criterio de la excepcionalidad:** si la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudir a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 2002²³ a que se ha hecho referencia). Por el contrario, si la gestión contratada equivale al “giro normal de los negocios” de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró ajustado al ordenamiento jurídico lo expresado por el ad quem en el asunto sometido a su consideración así:

“... existiendo objetivamente la relación de trabajo, esta se presume amparada por el contrato de trabajo, máxime cuando se trata de empresas comerciales o industriales con ánimo de lucro en las mismas condiciones de los particulares, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 4º del D.2127 de 1.945, como quiera que en la actualidad el Sistema de Seguridad Social Integral no está exclusivamente a cargo del estado ni del Instituto de Seguros Sociales, sino que también está siendo prestado por particulares o mejor por empresas privadas. En consecuencia la entidad pública que ejecuta actividades de gestión, cuando contrata personas para cumplir con actividades propias del giro u objeto social comercial, debe estar a lo dispuesto en las normas pertinentes sobre la vinculación de los trabajadores, mediante contratos de trabajo, como quiera que la excepción para ejecutar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento, puede la administración pública vincular personas con conocimientos especializados, cuando la planta es insuficiente mediante la aplicación de las normas previstas en la ley 80 de 1.993, esto es con contratos de prestación de servicios, pues de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 3130 las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, están sometidas a las reglas del derecho privado, lo que significa que no puede aplicarse en forma general como hizo el Ad-quem, la excepción establecida por el legislador para casos muy especiales y concretos ...”²⁴ (subrayas fuera del texto original)

v) **Criterio de la continuidad:** Si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral. La Sección Segunda del Consejo de

²⁰ Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06. Cita de la Providencia

²¹ Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02. Cita Original de la Providencia de la C. Constitucional.

²² Consejero Ponente Jaime Moreno García, expediente 2776-05. Cita original de la Providencia de la C. C.

²³ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001. Cita original de la providencia de la CC.

²⁴ Sentencia del 21 de abril de 2004, Magistrado Ponente Eduardo López Villegas, expediente 22426.

Estado en sentencia del 21 de agosto de 2003²⁵, indicó: *“no puede desconocer la Sala la forma irregular como ha procedido la entidad demandada, utilizando contratos de prestación de servicios para satisfacer necesidades administrativas permanentes. En estas condiciones la modalidad de contrataciones sucesivas para prestar servicios se convierte en una práctica contraria a las disposiciones atrás señaladas pues la función pública no concibe esta modalidad para cumplir los objetivos del Estado en tareas que son permanentes e inherentes a este”*

Concluye la H. Corporación reseñando que:

“En este orden de ideas, por ejemplo, el Consejo de Estado consideró que para desempeñar funciones de carácter permanente y habitual (no para responder a situaciones excepcionales) no pueden contratarse mediante prestación de servicios a docentes²⁶, a personas para desempeñar el cargo de Jefe de Presupuesto de una entidad pública²⁷, a mensajeros²⁸ y a un técnico y operador de sistemas²⁹. Y, en el mismo sentido, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia manifestó que no era posible contratar por prestación de servicios la Jefatura del Departamento de Riesgos Profesionales de una empresa³⁰. En síntesis, una de las condiciones que permite diferenciar un contrato laboral de un contrato de prestación de servicios es el ejercicio de la labor contratada, pues sólo si no hace parte de las funciones propias de la entidad, o haciendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados, pueden celebrarse contratos de prestación de servicios. De lo contrario, la administración debe recurrir a la ampliación de la planta de personal para celebrar contratos laborales”

II. LA PRUEBA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO REALIDAD.

La carga probatoria de los elementos del contrato realidad, corresponde exclusivamente a quien alega la figura, o espera ser cobijado por la protección que brinda el principio de la primacía de la realidad, esto es, la persona vinculada mediante el contrato de prestación de servicios y que acude en sede judicial a solicitar la protección de sus derechos.

En esta labor, importa de forma especial el elemento subordinación, porque traza la línea divisoria entre el contrato de prestación de servicios y la relación laboral que puede surgir del contrato realidad.

La subordinación que no es física, sino de tipo jurídico, implica la posibilidad del contratante del servicio para disponer de la fuerza de trabajo conforme mejor conviene a los intereses de la entidad, con la posibilidad latente de dar órdenes e

²⁵ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003

²⁶ En este sentido, ver sentencias del 7 de abril de 2005, expediente 2152, del 6 de marzo de 2008, expediente 4312, sentencia del 30 de marzo de 2006, expediente 4669, del 14 de agosto de 2008, expediente 157-08.

²⁷ Sentencia del 23 de junio de 2005, expediente 245.03

²⁸ Sentencia del 16 de noviembre de 2006, expediente 9776.

²⁹ Sentencia del 17 de abril de 2008, expediente 2776.

³⁰ Sentencia del 10 de octubre de 2005, expediente 24057, M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez

instrucciones al empleado respecto la cantidad, forma, tiempo y calidad del servicio que se presta.

En providencia de fecha 21 de mayo de 2009, con ponencia del Consejero, Gerardo Arenas Monsalve, el Consejo de Estado señaló:

“Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto a modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerles reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de dar cumplimiento al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral”³¹

De igual forma, en providencia de fecha 23 de noviembre de 2006, se señaló:

“...(...)..., constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible la subordinación y dependencia, y el hecho de que desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor; siempre y cuando, de las circunstancias en que se desarrollaron tales actividades, no se deduzca que eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales”³²

III. ANÁLISIS DE LA CONCURRENCIA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO REALIDAD EN EL CASO CONCRETO.

Recapitulando, la controversia gira en torno a la existencia de una relación laboral, la que al decir del demandante surge porque, la señora MARICEL NARVAEZ DÍAZ, estuvo vinculada con el Municipio de Chalán, de forma continua mediante contrato de prestación de servicios.

Para el efecto, se recaudó el siguiente material probatorio:

³¹Expediente radicado 050012331000199901406 01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda.

³² Expediente 4356-04 de 2006, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección “A” .Consejero Ponente: Dr. Jaime Moreno García.

- Contrato de prestación de servicios sin número suscrito entre la accionante y el ente demandado por un término de diez (10) meses contados del 1 de febrero de 2009 por un valor de \$800.000 mensuales.³³
- Contrato de prestación de servicio sin número suscrito entre la accionante y el ente accionado por una duración de cuatro (05) meses y 15 días iniciando el 15 de julio de 2010 culminando el 31 de diciembre de 2010 por un valor de \$800.000 mensuales.³⁴
- Contrato de prestación de servicios sin número celebrado entre la accionante y la entidad demandada por un término de once (11) meses contados a partir del 1 de febrero por un valor de \$900.000 mensuales.³⁵
- Oficio del 3 de abril de 2012 del alcalde municipal del Municipio de Chalán, Sucre, mediante la cual da respuesta al derecho de petición presentado el 16 de marzo de 2012.³⁶
- Resolución Nro. 136 del 17 de noviembre de 2010 firmado por el Alcalde (E) mediante la cual a la accionante se le delega la función de recibir la correspondencia que llega a la alcaldía municipal de Chalán, Sucre.³⁷
- Oficio del 20 de junio de 2011 suscrito por el alcalde municipal de Chalán dirigido a la accionante mediante el cual le informa que ha sido delegada para actualizar la información relacionada con Gobierno en Línea, en virtud de que la accionante fue capacitada en fechas anteriores para coordinar el programa en mención.³⁸
- Resolución Nro. 196 del 9 de agosto de 2011 suscrito por el señor alcalde mediante la cual se designa a la accionante para la actualización del sitio web de la entidad.³⁹

³³ Ver folios 39-40

³⁴ Ver folios 33-35

³⁵ Ver folios 36-38

³⁶ Ver folios 25-27

³⁷ Ver folio 19

³⁸ Ver folio 21

³⁹ Ver folios 22-24

- Controles de asistencia del personal de contrato del municipio de Chalán, Sucre; por el año 2010 los días 15, 20, 21, 22, 25, y 29 de octubre; 2, 3, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 14, 17, 18, 22, 23, 24, 25, 29, y 30 de noviembre; 1, 2, 3, 6, 7, 9, 13, 14, 15, 16, 17, 20, 24, 27, y 29 de diciembre; por el año 2011 los días 29, 30 y 31 de marzo; 1, 5, 6, 7, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 25, 20, 26, 27 de abril; 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 25, 26, 27, 30, y 31 de mayo; 2, 3, 7, 8, 9, 10, 13, 14, 15, 17, 20, 21, 22, 30 de junio; 2, y 28 de julio; 2, 3, 4, 5, 9, 8, 10, 12, 17, 18, 19, 22, 23, 30 y 31 de agosto; 1, 6, 12, 13, 19, 20, 21, 22, 23, 26, 27, 28, 29, de septiembre; 3, 6, 11, 13, 14, 21, 24, 25, 29 y 31 de octubre; 2, 16, 21, 23, 24, 25, 29, y 30 de noviembre; 5, 6, 15, 19, 20, 21, 23, 26, 27, 28 de diciembre.⁴⁰
- Despacho comisorio remitido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Chalán en donde se recibieron los testimonios de Ranfis Yépez y Matías Benavidez Beleño⁴¹.
- Testimonio de la señora Norma Rivera Alandete y interrogatorio de parte de la señora Maricel Narváez Díaz los cual fue recepcionado el día 12 de septiembre de 2013 por este despacho dentro de la audiencia de pruebas de la presente acción.⁴²

De las anteriores probanzas⁴³ y su análisis en conjunto, el Despacho concluye que efectivamente la señora MARICEL NARVAEZ DÍAZ, estuvo vinculada al Municipio de Chalán, desde el 1 de febrero hasta el 30 de noviembre de 2009 y desde el 15 de julio hasta el 31 de diciembre de 2010 y desde el 1 de febrero hasta el 31 de diciembre de 2011; lo cual denotaría no haber continuidad en los contratos existentes.

En ese orden, frente al elemento prestación personal del servicios, quedó acreditado, que la demandante laboró en las fechas descritas con anterioridad, conforme los periodos establecidos en cada uno de los contratos de prestación de servicios, sobre lo cual se volverá en caso de prosperar las pretensiones de la demanda a efectos de precisar el restablecimiento del derecho.

En cuanto a las labores encomendadas a la actora, de DIGITADORA DE LA BASE DE DATOS DEL SISBEN al igual de ADMINISTRADORA DEL RÉGIMEN

⁴⁰ Ver folios 57-212

⁴¹ Fols. 351-354

⁴² Ver Grabación CD

⁴³ Los contratos de prestación de servicios fueron aportados en copia simple, sin embargo el Despacho les otorga valor probatorio como quiera que fueron aducidos contra la entidad estatal contratante, quien no formuló reparo alguno a los mismos, amen que también incorporó al plenario aportados a folios 219-233.

SUBSIDIADO, los mismos contratos obrantes en el proceso dan cuenta que la demandante recibía una retribución por la prestación de sus servicios personales.

En relación con el elemento subordinación, como antes mencionamos, línea divisoria del contrato de prestación de servicios y la relación laboral invocada, la misma se encuentra demostrada, puesto que existen evidencias claras y material probatorio suficiente que da cuenta de ello y que permite al Despacho afirmar que la labor realizada por la accionante, dista mucho de ser independiente, y por el contrario, como se acreditó en el plenario esta debía someterse a horario de trabajo lo cual se reafirma con los controles de asistencia del personal⁴⁴ aportados dentro del plenario, al igual de las órdenes impartidas por el alcalde municipal de la época mediante resoluciones 136 de 2010⁴⁵ y 196 de 2011⁴⁶ y del oficio del 20 de junio de 2011⁴⁷ a través de las cuales se delegaba en la accionante las funciones de recibir la correspondencia dirigida a la alcaldía municipal, actualizar el sitio web del municipio y lo relacionado con la información de gobierno en línea; lo cual son muestras en este particular evento de existencia de subordinación.

Igualmente de los testimonios de RANFIS YÉPEZ YÉPEZ⁴⁸; MASTIAS BENAVIDEZ BELEÑO⁴⁹ y NORMA ROSA RIVERA ALANDETE⁵⁰ se destaca que conocían a la demandante ya que laboraron en el municipio de Chalán para la época en la que la actora desempeño su labor, el primero como inspector central del municipio, el segundo en la secretaria de planeación municipal; y la tercera en la secretaria de educación municipal. Adicionalmente los tres deponentes coinciden en indicar que quien hacia las contrataciones era el alcalde municipal directamente, señor JOSE DAVID VIVANCO MARTÍNEZ, afirmando los interrogados que era este el jefe inmediato de la accionante.

Del testimonio rendido por la señora NORMA ROSA RIVERA ALANDETE consignado en la grabación de audio dentro de la audiencia de pruebas de la presente acción entre los minutos 15:40 al 32:10 se subraya por el despacho que la interrogada indica que la accionante inicio su vínculo laboral con la entidad a

⁴⁴ Los controles de asistencia del personal y la comunicación de la alcaldía municipal del 9 de diciembre de 2010 visible a folio 28 en la cual se le recordaba sobre la jornada laboral, fueron aportados en copias simples, y la entidad accionada tachó o formuló reparo alguno al respecto, por lo cual el despacho les dará valor probatorio.

⁴⁵ Fols. 19-20

⁴⁶ Fols. 22-24

⁴⁷ Fol. 21

⁴⁸ Fols. 351-352

⁴⁹ Fols. 353-354

⁵⁰ Fol. 360 Cd.- Grabación Audio Audiencia de Pruebas. Testimonio de la señora Norma Rivera min 15:40 al 32:10

mediados del 2008 hasta el 31 de diciembre de 2011, Igualmente que esta se desempeñaba como secretaria del secretario de gobierno y que dentro de sus funciones se encontraba la de convocar a reuniones a los secretarios de despacho, carnetización del Sisben y realización de base de datos de este, atender autoridades municipales, departamentales y nacionales, además de que era el filtro para tener una audiencia con el señor alcalde municipal. Advierte el despacho que la deponente solo le puede constar que la accionante trabajo hasta octubre de 2010, por cuanto esta renuncio a su cargo para esa fecha dentro de la secretaria de educación para acceder a una curul en el concejo municipal de Chalán, de conformidad a lo expresado por esta dentro de la declaración, aun cuando dentro del acervo probatorio se encuentra consignado dentro de los respectivos contratos los periodos en los cuales la accionante laboró.

Del interrogatorio de parte realizado a la accionante MARICEL NARVAEZ DÍAZ⁵¹ dentro de la audiencia de pruebas en el audio entre los minutos 6:07 a 10:19 argumenta está en su declaración, que era la asistente del secretario de gobierno, que recibía órdenes del alcalde, entre esas órdenes se encontraba las de recibir documentación y recibir personal de otras dependencias. Adicionalmente indica la declarante que sus jefes inmediatos eran el alcalde municipal y el secretario de gobierno de la época, que le cancelaban en cheque y que recibió llamados de atención por no cumplir con el horario de trabajo.

Aun cuando dentro de las pretensiones y hechos de la demanda la accionante indica que está fue contratada mediante contratos verbales desde junio de 2008, dentro del expediente la única prueba que así lo indica es el testimonio de la señora NORMA ROSA RIVERA ALANDETE, a la cual dentro de su declaración se le pregunto sobre si conoce la fecha exacta de inicio de labores de la demandante, a lo cual respondió a mediados de junio de 2008; por lo cual para el despacho al no haber otra prueba que corrobore ni de certeza que para esa fecha la accionante se encontraba laborando en el municipio de Chalán solo tendrá por cierto lo probado dentro de la presente acción. Así mismo, dentro de las pretensiones solicita el pago de salarios por los años 2008 y 2009, a lo cual el despacho no accederá a lo solicitado por cuanto no hay prueba que la entidad demandada deba estos emolumentos a la accionada.

⁵¹ Fol. 360 Cd- Grabación Audio Audiencia de Pruebas. Interrogatorio de la señora Maricel Narváez Díaz. Min 6:07 a 10:19

Así las cosas, el supuesto fáctico probado a la luz de los argumentos expuestos, nos lleva a concluir que estamos en presencia de una verdadera relación laboral subordinada, con presencia de los criterios de continuidad y permanencia establecidos por la Corte Constitucional, disfrazada bajo el ropaje de contratos de prestación de servicios, razón por la cual en aplicación de los postulados fundamentales establecidos en los artículos 25 y 53⁵² de la Constitución Política, citados como normas violadas, se declarará la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio de fecha 03 de abril de 2012, mediante el cual se denegó el reconocimiento de las prestaciones sociales de la accionante en virtud de su labor como enlace municipal para la población desplazada en el municipio de Chalán⁵³.

En virtud de lo anterior, se tendrán no probadas las excepciones de inexistencia de relación laboral, falta de causa para pedir, de conformidad con lo enunciado.

Para finiquitar, encuentra el despacho que la apoderada de la entidad accionada municipio de Chalán Dra. LILIANA MARÍA CESPEDÉS PIÑERES, no asistió a la audiencia inicial programada para 18 de julio de 2013⁵⁴, que en virtud de esto el día 19 de julio de 2013 presentó excusa por la no asistencia a la audiencia, constancia médica suscrita por la Dra. María Cecilia Hernández del 16 de julio de 2013⁵⁵. Posteriormente el día 23 de julio de 2013 es presentada nueva excusa médica suscrita por el Dr. Samuel Wilches del Hospital Local Santiago de Tolú E.S.E. del día 17 de julio de 2013⁵⁶ y en la cual se le ordeno reposo absoluto por 48 horas. Por lo cual, por estar conforme a lo establecido en el artículo 180 Numerales 4⁵⁷ y 3 Inciso 3⁵⁸ del CPACA, se aceptara la excusa presentada por la apoderada del municipio de Chalán y no se sancionara de conformidad a lo previsto en el artículo mencionado.

⁵² Y es, a esta especial protección al trabajo, a la cual el Despacho le da prevalencia en virtud de mandato constitucional contenido en el artículo 25 de la C. P., sin olvidar igualmente que el trabajo es un derecho fundamental que debe ser garantizado en condiciones dignas y justas, dentro de las cuales esta, el derecho a recibir los beneficios laborales que se generan por la prestación personal de un servicio subordinado

⁵³ El CONSEJO DE ESTADO, en providencia del 13 de mayo de 2013, expediente No. 05001233100020010363101, Sección II, Subsección B. CP GERARDO ARENAS MONSALVE, al respecto señaló: “Sea lo primero advertir, que la Sala ha venido expresando que 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 triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir a los principios constitucionales del 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 a quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos”

⁵⁴ Ver folios. 293-301

⁵⁵ Ver folios 302-303

⁵⁶ Ver folios 306-308

⁵⁷ “Consecuencias de la inasistencia. Al apoderado que no concurra a la audiencia sin justa causa se le impondrá multa de dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

⁵⁸ (...) El juez podrá admitir aquellas justificaciones que se presenten dentro de los tres (03) días siguientes a la realización de la audiencia siempre que se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito y solo tendrán efectos el efecto de exonerar de las consecuencias pecuniarias adversas que se hubieren derivado de la inasistencia (...)” (Negrillas y subrayado propio)

3. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

Consecuencia de la declaratoria de nulidad, deviene el restablecimiento del derecho, que en casos como el que nos ocupa se limita al reconocimiento de las prestaciones sociales que el régimen aplicable tenga previstas para el servidor público⁵⁹. Así se desprende que lo dispuesto en el artículo 53 de la C.P., en tanto consagra el principio de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos en las normas laborales.

Reconocimiento que acogiendo la tesis del H. Consejo de Estado, se hace a título de reparación del daño, razón por la cual se ordenará que a la demandante se le pague el equivalente a las prestaciones sociales, incluyendo el derecho a vacaciones (compensación en dinero) que percibían los empleados públicos del municipio de Chalán, reconocimiento que debe hacerse con fundamento en los valores pactados por honorarios en cada uno de los contratos u órdenes de prestación de servicios celebrados con el municipio de Chalán⁶⁰.

El pago se percibirá desde el inicio de la vinculación con el municipio de Chalán, esto es el 1 de febrero hasta el 30 de noviembre de 2009; desde el 15 de julio de hasta el 31 de diciembre de 2010 y desde el 1 de febrero hasta el 31 de diciembre de 2011. La liquidación la efectuará el municipio de Chalán, según los parámetros antes dichos, la cual la actualizará conforme a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (Vigencia a la fecha de ejecutoriada la sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada prestacional.

⁵⁹ Más no la condición de empleado Público.

⁶⁰ Ver expedientes Nos. 54001-23-31-000-1998-0884-02(2040-02), 68001-23-15-000-2002-02475-01(0868-07), 730012331000200400195 01, 23001 23 31 000 2002 00244-01 (2152-06), 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08), 680001-23-15-000-200402350 -01(2486-08), Consejo de Estado, Sección Segunda.

Los intereses se pagarán en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

Así mismo, el tiempo de servicios, se tendrá en cuenta para efectos pensionales, razón por la cual la entidad territorial, deberá consignar en el Fondo o Entidad de Seguridad Social que elija el actor el valor de las cotizaciones dejadas de sufragar en el porcentaje correspondiente a cargo del empleador, durante el término de la vinculación laboral con el Municipio de Chalan⁶¹.

No hay lugar a declarar la prescripción como excepción de oficio, porque el término trienal de prescripción se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada⁶².

4. CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 392 y 393 del CPC. Las agencias en derecho se establecen en favor de la parte demandante, en porcentaje del cinco (5%) por ciento de las pretensiones reclamadas⁶³, equivalentes a la suma de trescientos diecisiete mil trescientos treinta y tres pesos (\$317.333), conforme los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

5. DECISIÓN:

⁶¹“Por lo expuesto es dable concluir que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la reparación del daño no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista” Ídem 56.

⁶² Sentencia del 19 de febrero de 2009. C. E. Ponente. Berta Lucia Ramírez. Expediente 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05), la Sección Segunda del Consejo de Estado ha venido señalando que: “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.....; Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria.” Tesis que ha sido reiterada entre otras en la sentencia del 1° de julio de 2009 expediente 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08)

⁶³Estimada en \$6.346.666 visible a folio 14.

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

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de INEXISTENCIA DE LA REALIDAD LABORAL, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, e INEPTA DEMANDA; propuestas por la parte demandada.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo de fecha del 03 de abril de 2012 proferido por el municipio de Chalán, Sucre, en cuanto negaron el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de la señora MARICEL NARVAEZ DÍAZ, con fundamento en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: CONDENAR al municipio de Chalán-Sucre a pagar a la actora a título de reparación del daño, el valor equivalente a las prestaciones sociales comunes devengadas por los empleados públicos mediante relación legal y reglamentaria a dicha entidad, durante el periodo que prestó sus servicios la señora MARICEL NARVAEZ DÍAZ, esto es el 1 de febrero hasta el 30 de noviembre de 2009; desde el 15 de julio de hasta el 31 de diciembre de 2010 y desde el 1 de febrero hasta el 31 de diciembre de 2011; sumas liquidadas conforme al valor pactado en los contratos de prestación de servicios, al igual que serán ajustadas conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia.

El tiempo laborado por MARICEL NARVAEZ DÍAZ, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, se debe computar para efectos pensionales; en consecuencia, se condena al Municipio de Chalan a que consigne en el Fondo o Entidad de Seguridad Social que elija el actor el valor de las cotizaciones dejadas de sufragar durante el término de la vinculación laboral en el porcentaje correspondiente al empleador.

CUARTO: CONDENASE en costas a la parte demandada, por Secretaría tásense. Las agencias en derecho se establecen a favor de la parte demandante, en porcentaje en porcentaje del cinco (5%) por ciento de las pretensiones reclamadas⁶⁴, equivalentes

⁶⁴Estimada en \$6.346.666 visible a folio 14.

a la suma de trescientos diecisiete mil trescientos treinta y tres pesos (\$317.333) conforme los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

QUINTO: ACÉPTESE la excusa presentada por la apoderada del municipio de Chalán, Sucre por la no asistencia a la audiencia inicial celebrada dentro de la presente acción.

SEXTO: La presente sentencia se cumplirá con arreglo a lo dispuesto por los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. Efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CÉSAR E. GÓMEZ CÁRDENAS
JUEZ