



***República de Colombia***  
***Rama Judicial del Poder Público***  
***Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Sincelejo***

*Carrera 16 N° 22-51, Cuarto Piso, Torre Gentium, Tel. 2754780, Ext. 2066*

---

Sincelejo, treinta y uno (31) de julio de dos mil dieciocho (2018)

**SENTENCIA N° 113 DE 2018**

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**RADICACIÓN N° 70001-33-33-004-2016-00065-00**  
**DEMANDANTE: GUSTAVO RAFAEL OSORIO ARAUJO**  
**DEMANDADO: MUNICIPIO DE SINCÉ SUCRE**

***1. ASUNTO A TRATAR***

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a dictar sentencia dentro del MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, iniciado con la demanda interpuesta por GUSTAVO RAFAEL OSORIO ARAUJO contra el MUNICIPIO DE SINCÉ SUCRE, de conformidad con el artículo 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA.

***2. ANTECEDENTES***

***2.1. BREVE RESUMEN DE LA DEMANDA.***

La parte actora pretende que se declare la nulidad de la manifestación de la entidad, plasmada en el acto administrativo de fecha 18 de enero de 2016, notificado el 19 de enero de 2016, mediante la cual se le negó al demandante el reconocimiento y pago de las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, prima de navidad, vacaciones, reajuste salarial, indemnización por vestido y calzado de labor, aportes a pensión, salud y riesgos profesionales, indemnización por el no pago oportuno de sus prestaciones sociales, subsidio de transporte, despido injusto, indemnización moratoria por la no consignación de las



cesantías, y la indemnización moratoria por el no pago de prestaciones sociales del Decreto 797 de 1949, por haber laborado en el cargo de Asistente Administrativo y Funciones Varias. En las instalaciones de la casa de la cultura de la alcaldía municipal de Sincé, desde el día 2 de abril de 2012 hasta el 15 de noviembre de 2015. Como consecuencia de lo anterior, se condene al municipio de Sincé Sucre, al restablecimiento del derecho al demandante, reconociendo su calidad de empleado oficial de hecho de la administración, en el periodo comprendido entre el 2 de abril de 2012 hasta el 15 de noviembre de 2015, ordenando la cancelación de sus derechos laborales; se ordene al municipio de Sincé al pago de la sanción moratoria Ley 244 de 1995, por el no pago oportuno de las cesantías en el tiempo estipulado en la ley; que los conceptos laborales y prestacionales pedidos sean debidamente indexados desde la fecha de su causación hasta la fecha en que se haga efectivo su pago total; que se condene a la demandada al pago de costas procesales y agencias en derecho.

En síntesis fundamenta lo anterior en los siguientes hechos:

Que el Señor GUSTAVO RAFAEL OSORIO ARAUJO, laboró al servicio de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SINCE, SUCRE, en el cargo de ASISTENTE ADMINISTRATIVO y oficios varios, en las instalaciones de la Casa de la Cultura municipal Fernando Iriarte Navarro de Sincé, Sucre, mediante un contrato verbal de trabajo el cual se inició el día 2 de abril de 2012 y que termino el día 15 de noviembre de 2015.

Que desde que el señor GUSTAVO RAFAEL OSORIO ARAUJO, inició sus labores el día 2 de abril de 2012, devengó como salario la suma de (\$250.000) DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MENSUALES, hasta el 15 de noviembre de 2015, con un horario de trabajo de 8:00 Am a 12:00 M, y de 2:00 Pm a 6:00 Pm, de lunes a sábado, incluyendo los días festivos, adeudando la administración municipal de Sincé, Sucre, la diferencia de salarios del mínimo legal vigente para cada mes laborado por mi poderdante.

Que la alcaldía municipal de Sincé, a través del director de la casa de la cultura, fue la que siempre le canceló a mi patrocinado sus salarios, el cual fue despedido sin justa causa y sin previo aviso, sin pagarle sus prestaciones sociales, tales como CESANTÍAS, INTERESES A LAS CESANTÍAS, PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA DE NAVIDAD, VACACIONES, REAJUSTE SALARIAL, INDEMNIZACIÓN POR VESTIDOS Y CALZADOS DE LABOR, FESTIVOS, APORTES A PENSIÓN, SALUD Y RIESGOS PROFESIONALES, INDEMNIZACIÓN POR EL NO PAGO OPORTUNO DE



SUS PRESTACIONES SOCIALES, DESPIDO INJUSTO, SALARIOS DEJADOS DE CANCELAR, durante todo el tiempo laborado que fue desde el 2 de abril de 2012 hasta el 15 de noviembre de 2015.

Que el día 15 de noviembre de 2015, EL MUNICIPIO DE Sincé, SUCRE, dio por terminada la relación laboral a mi mandante, de manera unilateral, sin previo aviso y sin causa que lo justificara, adeudando lo descrito en el hecho anterior, por lo que mi poderdante GUSTAVO RAFAEL OSORIO ARAUJO, instauró a través de apoderado derecho de petición el día 4 de diciembre de 2015, para que se le reconociera y pagara sus prestaciones sociales y demás emolumentos laborales a los que tiene derecho y la entidad demandada da respuesta, mediante oficio de fecha 19 de enero de 2016, en donde manifiesta que en los archivos del municipio de Sincé, Sucre, no se ha encontrado ningún documento que evidencie que entre el señor GUSTAVO RAFAEL OSORIO ARAUJO y el municipio de Sincé, Sucre, haya existido algún vínculo laboral.

Que mediante apoderado el demandante GUSTAVO RAFAEL OSORIO ARAUJO presentó solicitud de conciliación extrajudicial el día 22 de enero de 2016, con los hechos, omisiones y pretensiones plasmadas en la presente demanda, la cual se llevó a cabo el día 29 de marzo de 2016, la cual se declaró fallida por la PROCURADURÍA 104 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, de la ciudad de Sincelejo, de la cual apporto copia, agotándose así el requisito de procedibilidad.

## ***2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA***

El municipio de Sincé contestó la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones, frente a los hechos 1, 2, 4, manifestó que no le consta, negando el hecho 3 y aceptando el hecho 5.

## ***2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN***

### ***2.3.1. PARTE DEMANDANTE***

El demándate presento sus alegatos de conclusión<sup>1</sup> dentro del término, manifestando que el señor GUSTAVO RAFAEL OSORIO ARAUJO, formuló demanda de nulidad y

---

<sup>1</sup> Folio 202-203



restablecimiento del derecho contra el municipio de Sincé, toda vez que a pesar de haber laborado en el cargo de ASISTENTE ADMINISTRATIVO Y OFICIOS VARIOS, en las instalaciones de la casa de la cultura de Sincé, con una asignación mensual de \$250.000, y cumpliendo un horario de trabajo de lunes a sábado de 8:00 A.M. a 12:00M y de 2:00 P.M. a 6:00 P.M. en el lapso de tiempo comprendido entre el 2 de abril de 2.012 y que terminó el día 15 de noviembre por causas imputables al empleador, la alcaldía municipal de Sincé, no ha querido reconocerle y pagarle sus prestaciones y demás emolumentos laborales que por ley tiene derecho, que el día 4 de diciembre de 2.015 presentó derecho de petición a la alcaldía municipal de Sincé, para que se le reconociera y pagaran estos conceptos, pero que se le niegan en su contestación. El municipio de Sincé, Sucre, en su contestación aduce que mi patrocinado no laboró para el municipio de Sincé por lo que niega todos los hechos de la demanda, y desconoce el valor probatorio que tienen las certificaciones de los directores de la casa de la cultura, alegando que el cargo de director de la casa de la cultura no está creado, por lo que no existe este cargo, por lo quieren desconocer lo plasmado en el documento, planteamientos que no deben ser tenidas en cuenta señor juez, toda vez, que a la luz del artículo 244 del C.G.P. el documento está revestido de autenticidad, porque existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o existe certeza respecto de la persona a quien se le atribuye el documento. Por lo que estos documentos (certificaciones) que reposan en el expediente a folios 17 y 18 deben ser considerados documentos auténticos, por cuanto no fueron tachados de falso en la oportunidad procesal que era en la contestación de la demanda y formularla como excepción, circunstancia que no aconteció en la demanda en referencia. El apoderado de la parte demandada quiere desconocer la autenticidad de los documentos, pero no utilizó las herramientas y no lo formuló en tiempo, por lo que su oportunidad procesal está precluída, es decir no tachó en tiempo de falso los documentos por lo que deben ser tenidos en cuenta, además el señor RUGERO TEHERÁN, al ser interrogado reconoció que la firma impresa en el documento era la suya, y que él hacía las veces de director gerente o la persona que estaba al frente de la casa de la cultura de Sincé, que el período de tiempo consignado en el documento que mi patrocinado laboró para la casa de la cultura es verás y que el demandante si laboraba en las instalaciones de la casa de la cultura en oficios varios de lunes a sábado incluyendo los festivos y que cumplía un horario, y recibía una asignación mensual por debajo del salario mínimo legal vigente para cada año, por lo existe plena certeza que el documento es auténtico, al no ser tachado de falso, lo mismo hizo OSCAR EDUARDO LARA ARAUJO, cuando en sus descargos reconoció que la firma documento era suya, por lo que está más



que probado los hechos de la demanda, es decir que mi prohijado laboró para la casa de la cultura desde el 2 de abril de 2.011 hasta el 15 de noviembre de 2.015, cumpliendo un horario de 8:00A.M a 12:M y de 2:00P.M. A 6:00P.M. De lunes a sábado, y que recibía una asignación mensual por prestar sus servicios laborales por debajo del mínimo, así como lo manifestaron los testigos de la parte demandante señores, NELSON ARTURO CÁRDENAS VARGAS, MAGUTH EUGENIA SOLA PERALTA e IVÁN DARÍO GUZMÁN ALVIZ, que en su testimonio fueron coherentes, responsivos y congruentes en sus dichos, esto es, que todos puntualizaron que mi poderdante GUSTAVO OSORIO ARAUJO, efectivamente laboró para el municipio de Sincé, sucre, en la instalaciones de la casa de la cultura, que cumplía un horario y que recibía una remuneración por la prestación del servicio laboral prestado y bajo las ordenes o instrucciones del empleador por lo que está más que demostrado los elementos que constituyen un contrato de trabajo, a diferencia de los testigos de la parte demandada, que fueron testigos totalmente incoherentes, vagos y difusos en sus dichos, contradictorios unos con otros, al querer ocultar una relación laboral existente entre mi poderdante y la Alcaldía Municipal de Sincé, Sucre, que por regla general, las administraciones tratan de ocultar, disfrazar las relaciones laborales para evadir el pago de prestaciones laborales y pago de salarios ajustados a la ley, toda vez que siempre están por debajo del salario mínimo legal vigente, por los que estamos en presencia de un contrato de trabajo realidad, que a la luz del artículo 53 de la Constitución Política y de reiteradas jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema, Corte Constitucional y Consejo de Estado, que nos hablan de la igualdad de oportunidades para los trabajadores, remuneración mínima vital y móvil, irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y que en caso de duda en la aplicación e interpretación de la fuentes formales del derecho, debe primar la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Igualmente la parte demandada trato de desvirtuar los hechos de la demanda, manifestando que la forma de vinculación de los trabajadores de la casa de la cultura de Sincé, fue a través de una fundación, testimonios que son falsos, toda vez, que en la contestación de la demanda no se hizo mención de esto, como tampoco existe documento alguno, contrato o actas que así lo demuestren, y al momento que el despacho a través de su señoría, interrogó sobre el nombre de las supuestas fundaciones, nadie dio con certeza y exactitud los nombres o razón social de las supuestas fundaciones que administraban la casa de la cultura de Sincé. Por otro lado Señor Juez, en el evento que pudiera haber existido la supuesta vinculación de mi poderdante a través de una fundación, el municipio también debería responder de



manera directa, toda vez que fue este quien se aprovechó de la prestación de los servicios laborales de mí prohijado, ya que la casa de la cultura ejercía actividades dirigidas por la Secretaria de Educación, como así lo manifiesta la testigo Verena Arrieta, quien fue Secretaria de Educación Municipal en el periodo de tiempo que laboró mi poderdante en la casa de la cultura de Sincé.

### **2.3.2. PARTE DEMANDADA**

No presentó alegatos de conclusión

### **2.4. MINISTERIO PÚBLICO**

No emitió concepto alguno.

## **3. CONSIDERACIONES**

### **3.1. PROBLEMA JURÍDICO.**

Consiste en determinar si entre el demandante y el Municipio de Sincé existió un vínculo laboral y por lo tanto existe la obligación de pagar las y prestaciones sociales dejadas de percibir durante el tiempo que laboró, o si por el contrario no existió relación alguna.

### **3.2. MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL DEL EMPLEO PÚBLICO Y DEL FUNCIONARIO DE HECHO.**

#### **3.2.1. DEL EMPLEO PÚBLICO.**

El artículo 122 de la Constitución Política se establece que *"No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente."*, asimismo, *"Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben."*



Por su parte el artículo 123 determina que: *"(...) Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento."*

De ellas se pueden extraer las siguientes conclusiones: (i) No hay empleo público sin funciones; (ii) Todo empleo público debe estar contemplado en la respectiva planta de personal; (iii) Sus emolumentos deben estar previstos en el presupuesto correspondiente<sup>2</sup>; y (iv) La titularidad para ejercer el empleo se adquirirá sólo a partir de la posesión del mismo.<sup>3</sup>

De la consagración del empleo como una de las instituciones sin las cuales no se materializa un Estado participativo, eficiente y democrático surge la necesidad de la existencia de otros elementos para su estructuración y determinación, como aquellos que hacen relación a la clasificación y nomenclatura, y a la fijación de las calidades que deben acreditarse por los interesados para su desempeño.<sup>4</sup>

Por su parte, el Decreto 2503 de 1998<sup>5</sup> define el empleo de la siguiente manera:

*ARTICULO 2o. DE LA NOCIÓN DE EMPLEO. Se entiende por empleo el conjunto de funciones que una persona natural debe desarrollar y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.*

*Las funciones y los requisitos específicos para su ejercicio serán fijados por las respectivas entidades, con sujeción a los generales que establezca el Gobierno Nacional de acuerdo con los parámetros señalados en el artículo 5º de este decreto, salvo para aquellos empleos cuyas funciones y requisitos estén señalados en la Constitución Política o en leyes especiales.*

Así mismo, la Ley 909 de septiembre 23 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, en materia de empleo público dispuso:

**Art. 19 El Empleo Público.**

*1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una*

---

<sup>2</sup> Característica concordante con lo dispuesto en los numerales 14 del artículo 189, 7 del artículo 305, y 7 del artículo 315 de la Constitución Política.

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 5 de agosto de 2010. Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicación: 50001-23-31-000-2005-40526-01(2079-09)

<sup>4</sup> *Ibíd.*

<sup>5</sup> Por el cual se establece la naturaleza general de las funciones y los requisitos generales para los diferentes empleos públicos de las entidades del Orden Nacional a las cuales se aplica la Ley 443 de 1998 y se dictan otras disposiciones, publicado en el Diario Oficial No. 43.449 del 11 de diciembre de 1998.



*persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.*

*2. El diseño de cada empleo debe contener:*

*a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;*

*b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;*

*c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales (...)*

En este punto se debe destacar que se permiten por el ordenamiento jurídico tres clases de vinculaciones con entidades públicas, a saber: i) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); ii) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y iii) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal).

En cuanto a los empleados públicos, se destaca que fuera del marco constitucional y legal aludido, no es posible efectuar un nombramiento o realizar un movimiento de personal, ya que las diferentes modalidades que adquiere la relación laboral de derecho público se encuentran previamente determinadas o reglamentadas en una norma de derecho positivo por tratarse, precisamente, de actuaciones esencialmente regladas.

Sin embargo, puede ocurrir que en algunas ocasiones se desempeñen funciones por particulares, sin llenar la totalidad de los requisitos constitucionales y legales para el ejercicio del cargo, tal es el caso del funcionario de hecho.

### **3.2.2. DEL FUNCIONARIO DE HECHO.**

Según la doctrina se denomina habitualmente funcionario de hecho a la persona que, sin título o con título irregular, ejerce funciones públicas como si fuese verdadero funcionario<sup>6</sup>. Estas situaciones, pueden originarse de muy distintas maneras, pero cabe distinguir dos series de casos: a) En los períodos de normalidad institucional pueden surgir funcionarios de hecho. Se da esta situación cuando media título que habilita para el ejercicio de la función pública pero por causas anteriores o supervivientes resulta inválido o deja de surtir efectos.

---

<sup>6</sup>SAYAGUES LASO. Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Cuarta Edición, Montevideo 1974, páginas 300 a 302.



Esto ocurre en hipótesis muy variadas: designación de una persona que no reunía las condiciones legales exigidas, por lo cual más tarde es revocada; funcionario que posteriormente a su designación se inhabilita para el ejercicio del cargo y que, no obstante, continúa ejerciéndolo, o que permanece en funciones luego de vencido el término de su mandato, etc. y b) En épocas de anormalidad institucional, producida por guerras, revoluciones, grandes calamidades, etc., el panorama es distinto.<sup>7</sup>

En tales casos es frecuente que asuman el ejercicio de funciones públicas quienes no tienen título legal alguno. A veces son personas de buena voluntad que, frente a la desaparición de las autoridades constituidas, toman a su cargo ciertas funciones públicas.<sup>8</sup>

En este orden, los requisitos esenciales para que se configure el funcionario de hecho en los períodos de normalidad institucional son, que existan de jure el cargo y la función ejercidas irregularmente y que el cargo se ejerza en la misma forma y apariencia como lo hubiera desempeñado una persona designada regularmente<sup>9</sup>.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia de 18 de septiembre de 2001,<sup>10</sup> en la que además de reiterar el concepto de funcionario de hecho, se precisaron los requisitos para que pueda configurarse dicha condición:

*Es así como, de acuerdo con la doctrina, el funcionario de hecho existe en los cuatro casos siguientes: a) cuando sin nombramiento ni elección conocidos, un individuo desempeña un puesto público bajo tales circunstancias de reputación o aquiescencia que inducen al público a considerarlo como funcionario legítimo; b) cuando la elección o el nombramiento han existido y son válidos, pero el funcionario ha dejado de cumplir un requisito o condición legal; c) cuando ha habido elección o nombramiento pero el funcionario es inelegible, o falta competencia al órgano que lo nombró o eligió o hubo irregularidad o defecto en el ejercicio de la competencia, y esas circunstancias son desconocidas por el público, y d) cuando el nombramiento o elección se han hecho de acuerdo con una ley que más tarde es declarada inconstitucional.*

*Ninguna de las hipótesis descritas se ajusta a la situación de la accionante, pues, como se verá, el cargo de mecanotagráfica grado 5PA no se encontraba previsto para la época en que reclama el reconocimiento como empleada pública, es decir, en el período comprendido entre diciembre de 1955 y abril 30 de 1967.*

---

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 5 de agosto de 2010. Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicación: 50001-23-31-000-2005-40526-01(2079-09)

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 15 de marzo de 2007. Consejero Ponente: Alberto Arango Mantilla. Radicación: 25000-23-25-000-1996-41885-01(6267-05).

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena. Sentencia de 18 de septiembre de 2001. Consejera Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero. Radicación: 11001-03-15-000-2000-0472 01 (S-472)



*La mera prestación de servicios personales en el Consulado de Colombia en Buenos Aires no puede catalogarse como servicios a la Nación Colombiana para hacer derivar de ella los derechos contemplados en las normas que regulan las situaciones de los empleados públicos, pues no coloca a la actora en situación legal y reglamentaria.*

*En efecto, no existió, y con ello está acorde la actora:*

*1) Acto administrativo que ordenara la respectiva designación; sólo aparece la simple práctica de tareas realizada al margen de las condiciones constitucionales y legales, que debieron darse para poder producir la vinculación;*

*2) Posesión para tomar el cargo. No se puede admitir que sigilosamente ingresen al servicio público personas que no asuman públicamente el compromiso de obedecer la Constitución y las leyes;*

*3) Disponibilidad presupuestal para atender el servicio, que implica que sólo se pueden generar obligaciones previstas en las posibilidades fiscales, por parte de personas y autoridades autorizadas para gravar el erario público.*

*4) Regulaciones generales que gobiernan el ejercicio de las responsabilidades públicas y la forma de remunerarlas, las cuales no pueden ser sustituidas por estipulaciones que desconozcan el régimen legal.*

*5) Planta de personal que contemplara el cargo de mecanotaquígrafa grado 5PA que, de hecho, pretende consolidar, pues, acorde con los documentos enviados por la División de Presupuesto del Ministerio de Relaciones Exteriores (folios 137 a 149) para los años 1955 a 1966 la planta de personal del Consulado de Colombia en Buenos Aires estaba compuesta por el Cónsul y el Canciller. En enero 20 de 1967, mediante Decreto 64, se creó el cargo de mecanotaquígrafa (local) en dicho Consulado; y luego, mediante Decreto 1703 de 1973, al establecer la planta de personal administrativo del Servicio Exterior de la República, para el Consulado de Colombia en Buenos Aires (Argentina) se amplió la planta estableciendo los cargos de: auxiliar administrativo 7PA y de mecanotaquígrafo 5PA.*

**Conclusión de lo expuesto, es que el funcionario de hecho es aquel que tiene una investidura irregular pero que está ejerciendo en un cargo que figura en la respectiva planta de personal, cargo que tiene funciones detalladas en ley o reglamento y para el cual se encuentra designada una partida presupuestal específica.** (Subrayado fuera de texto)

La Sección Segunda<sup>11</sup>, realizó similares planteamientos y reiteró la posibilidad de reconocer la existencia de una relación laboral de hecho, en los siguientes eventos:

*Estas circunstancias, lo ubican en lo que la doctrina y la jurisprudencia han denominado "funcionario de hecho", en virtud de que no se reúnen a cabalidad las condiciones que demanda la investidura del funcionario público.*

*La doctrina, así como la jurisprudencia del Consejo de Estado, han definido a los funcionarios de facto o de hecho, como aquellos que carecen de investidura o que la tienen, pero de manera irregular<sup>12</sup>, desempeñan funciones que corresponden efectivamente a un empleo público debidamente creado<sup>13</sup> y tienen los mismos derechos salariales y prestacionales que el régimen jurídico vigente reconoce a los funcionarios de iure. Los actos administrativos expedidos por ellos son válidos y están amparados por la presunción de legalidad, porque se consideran como si hubieran sido expedidos por funcionarios de derecho y porque ejercen sus funciones en*

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 26 de marzo de 2009. Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Radicación: 25000-23-25-000-2004-03773-01 (689-2006)

<sup>12</sup> Cita del texto transcrito: "Sentencia proferida por la Sala Plena de esta Corporación de 6 de octubre de 1992, radicación AC-273."

<sup>13</sup> Cita exacta: "Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado de 96/08/15, radicación 8886."



*condiciones de plena verosimilitud, tal como lo hacen éstos, de modo que la opinión general cree razonablemente que se trata de funcionarios investidos válidamente de función pública<sup>14</sup>.*

*Para la Sala, una irregularidad en la designación no puede ir en detrimento de las condiciones mínimas fijadas para el servidor público, pues existen postulados de rango constitucional que garantizan la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, la remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la calidad y cantidad de trabajo, que se traduce en los principios “a trabajo igual salario igual” e irrenunciabilidad de los beneficios establecidos (artículos 25 y 53 de la C.P.).”.*

En dicha ocasión, se ordenó el reconocimiento de las diferencias salariales y prestacionales a favor del actor, correspondientes al empleo desempeñado como funcionario de hecho. Recientemente la Sección Segunda, Subsección B, realizó similares planteamientos a los esbozados y reiteró la posibilidad de reconocer la existencia de una relación laboral de hecho, concluyendo que *“(…) para que se configure la existencia de una relación de hecho es necesario que el cargo esté creado de conformidad con las normas legales y la función sea ejercida irregularmente, pero, también puede darse cuando un empleado ejerce funciones públicas con la anuencia y permiso de las autoridades encargadas de controlar e impedir esta clase de situaciones que permiten el ejercicio irregular de una investidura, por circunstancias de facto, no previstas en la ley, pero que, en todo caso, debe ser objeto de protección a través del principio de la realidad frente a las formas previsto en el artículo 53 Constitucional. Además, de que el cargo debió haberse ejercido en la misma forma y apariencia como si lo hubiese desempeñado un empleado designado regularmente.”<sup>15</sup>*

La línea jurisprudencial trazada, permite establecer que los requisitos esenciales para la configuración del funcionario de hecho son que **exista de jure el cargo y la función ejercidas irregularmente y que el cargo se haya ejercido en la misma forma y apariencia como si lo hubiese desempeñado un empleado vinculado en debida forma**<sup>16</sup>.

Atendiendo las pautas jurisprudenciales anteriores, la Sección Segunda, Subsección A, en sentencia de 2 de mayo de 2013<sup>17</sup> reconoció la condición de funcionario de hecho a un demandante<sup>18</sup>, por prestar sus servicios como celador a la administración por más de seis (6) años, sin mediar acto de nombramiento y posesión; al respecto indicó:

<sup>14</sup> Cita de la sentencia transcrita: “Sentencia de la Sección Primera de 26 de agosto de 1991. Radicación 1453.”

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 9 de junio de 2011. Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez. Radicación: 85001-23-31-000-2005-00571-01(1457-08)

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 29 de marzo de 2012. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Radicación: 50001-23-31-000-2005-10496-02(1146-10)

<sup>17</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 2 de mayo de 2013. Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Radicación 73001-23-31-000-2010-00673-01 (1555-12)

<sup>18</sup> De acuerdo con los hechos de la demanda, el mencionado ciudadano es esposo de la señora María Elizabeth Botero Lentino, quien actúa como parte actora dentro del presente proceso.



*Apreciada en su conjunto la prueba documental y testimonial a que se viene haciendo referencia, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, ella conduce de manera inexorable a afirmar que HELMAN DARÍO ÁLVAREZ HERNÁNDEZ prestó sus servicios en la Institución Educativa Darío Echandía Olaya, se desempeñó como empleado público del Municipio de Ibagué (Tolima), como Celador-Portero de la Institución Educativa Darío Echandía por 6 años, sin que mediaran para el efecto, algunos elementos formales que configuran la relación legal y reglamentaria, propia de estos servidores, como lo son el acto de nombramiento y posesión. La retribución que recibió por sus servicios, fue la habitación.*

*Estas circunstancias, lo ubican en lo que la doctrina y la jurisprudencia han denominado "funcionario de hecho", en virtud de que no se reúnen a cabalidad las condiciones que demanda la investidura del funcionario público.*

*No obstante tales irregularidades, es innegable que el actor prestó sus servicios y ellos deben ser retribuidos, pues no resultaría equitativo trasladarle las precariedades que presenta la relación laboral al servidor, las cuales son consecuencia de la actitud omisiva de la Administración, al haber mantenido esa situación durante varios años, sin expedir el acto de nombramiento y la posesión.*

*La omisión en que incurrió el Municipio, al haberlo vinculado como Celador de la Institución Educativa, sin que mediara un acto de nombramiento y la posesión y al fijarle sus emolumentos como lo ordena la ley, no puede prevalecer sobre derechos irrenunciables del servidor.*

*(...)*

*Ante la evidencia de la prestación de los servicios personales, no podrían primar las omisiones en que incurrió el Municipio demandado, al no haberlo vinculado regularmente, expidiendo el acto de nombramiento y posesionándolo, con el único fin de negar al servidor los derechos laborales que contempla la ley.*

*Advierte la Sala que si una persona presta servicios como vigilante por varios años resulta inadmisibile afirmar que realiza actividades temporales e independientes, siendo que la labor contratada por la entidad exige que se brinde el servicio de seguridad en forma permanente para poder funcionar con total tranquilidad."*

Así pues, este despacho reitera la tesis que ha venido acogiendo el Consejo de Estado sobre los presupuestos indispensables para que se reconozca la existencia del funcionario de hecho, como son: la existencia del empleo público y el desempeño de funciones públicas con la anuencia y permiso de la administración, en la misma forma y apariencia como lo desempeñaría una persona nombrada regularmente, pero sin que medien la totalidad de los elementos formales que configuran la relación legal y reglamentaria propia de estos servidores.

### **3.3. DEL CASO EN CONCRETO:**

El señor GUSTAVO RAFAEL OSORIO ARAUJO, manifiesta que laboró al servicio de la alcaldía del municipio de Sincé en el cargo de Asistente Administrativo y oficios varios, en las instalaciones de la Casa de la Cultura de dicho municipio, que fue vinculado mediante contrato de trabajo verbal, el cual inició el 2 de abril de 2012 y terminó el 15 de noviembre de 2015, con un horario de 8 a 12 y de 2 a 6, de lunes a viernes incluyendo días festivos y que devengó como salario la suma de \$250.000 pesos y que nunca le fueron canceladas las prestaciones sociales a que dice tener derecho.



Asimismo, se allegaron dos certificaciones, suscritas por distintos directores de la Casa de la Cultura del municipio de Sincé, una de 20 de noviembre de 2014 y la otra de 17 de noviembre de 2015, que dan fe que el demandante laboró en esa institución en el cargo de ASISTENTE ADMINISTRATIVO Y FUNCIONES VARIAS, cumpliendo a cabalidad con su labor como tal (fol. 17-18).

En la audiencia de pruebas, se escuchó el testimonio de la señora MAGUTH EUGENIA SOLA PERALTA, quien manifestó que conoce al demandante porque trabajaron juntos en la casa de la cultura<sup>19</sup>, y que su vinculación siempre fue un contrato verbal<sup>20</sup>.

También fue citado como testigo el señor ALFREDO ENRIQUE ARAUJO DOMÍNGUEZ, quien manifestó al despacho que trabajó con el municipio Sincé, desde el 2 de enero del 2014 hasta el 31 de diciembre de 2015<sup>21</sup>; y que su función en la alcaldía fue Secretario Administrativo y tenía como funciones recursos humanos<sup>22</sup>. Cuando se le preguntó por los certificados expedidos por los señores Oscar Eduardo Lara Araujo y Rugero Teherán Arrieta los cuales obran a folio 17 y 18, y si los cargos existen en la planta de personal del municipio de Sincé, respondió, que el municipio Sincé no cuenta en la planta de personal con un director de casa de la cultura como tal, que no existe en la planta personal, que él personalmente o el secretario administrativo es el que hace la funciones de expedir las certificaciones de tipo laboral para los funcionarios que están adscritos a la planta de personal y a la alcaldía, que no le consta y no reposa en los archivos que el señor Osorio haya sido funcionario de la alcaldía municipal de Sincé<sup>23</sup>.

También se escuchó el testimonio del señor OSCAR EDUARDO LARA ARAUJO, quien manifestó que no ha tenido vínculo laboral con la alcaldía directamente que ha tenido vínculo con las fundaciones que laboraron por contrato con la alcaldía. Cuando se le preguntó cuál era la relación que tenía la fundación con el municipio de Sincé; respondió, que ellos firmaron un contrato de apoyo a la gestión para realizar unos procesos de formación de talleres en la casa de la cultura<sup>24</sup>, manifestó que el demandante entró a la casa de la cultura como una ayuda, por decirlo así, puesto que el contrato que hacía la fundación

---

<sup>19</sup> CD audiencia de pruebas, minutos 18:58 a 19:05. (fol. 199)

<sup>20</sup> *Ibidem*, minutos 20:00 a 20:05

<sup>21</sup> *Ibidem*, minutos 34:01 a 34:07

<sup>22</sup> *Ibidem*, minutos 34:11 a 34:16

<sup>23</sup> *Ibidem*, minutos 36:59 a 37:43

<sup>24</sup> *Ibidem*, minutos 54:34 a 54:46



solo era para el proceso de formación que se hacía en las escuelas, es más una nómina o por decirlo no era nomina, sino una lista que la fundación tomaba al final para cancelarle a los instructores ellos no aparecerían porque en el contrato no permitía que se contratara personal para labores que no fuera para los procesos de formación<sup>25</sup>, que el señor Gustavo realizaba oficios varios, los mandados, lo que se necesitara en el momento, pero que a él se le pagaba por decirlo así, con lo que la fundación pagaba los procesos, obviamente como el colabora allá, se reunía, se le pagaba a él lo poco que se le pagaba<sup>26</sup>. En lo que respecta al horario de trabajo de señor Gustavo Osorio Araujo manifestó que en la casa de la cultura nunca se estipulo horario a nadie, a veces incluso no iba, no sabíamos, no había un horario estipulado, es que los monitores organizaban sus propios horarios<sup>27</sup>.

Dentro de la diligencia, se le puso de presente al testigo, el certificado suscrito por él, que obra a folio 17 del expediente, para que manifestara, primero si esa es la firma y segundo si lo que está certificando en ese documento es cierto y porque lo certificó; a lo que respondió, si esa es mi firma en el momento<sup>28</sup>, pero que el cargo de director de la casa de la cultura no existe como tal, simplemente que tenía dentro del proceso de formación, que haber alguien al frente y que dirigiera, obviamente, coordinara también a esos procesos le diera el visto bueno y pues se hablaba de director de la casa de la cultura, cuando me decían, bueno va a estar al frente de la casa de la cultura con los talleres, era como un nombre para poder estar al frente de pronto de cualquier cosa, pero no, el cargo como tal no existe, porque la casa de la cultura no es un ente independiente, no maneja sus propios recursos, hace parte de Secretaria de Educación<sup>29</sup>, asimismo, se le preguntó si dicho certificado lo hizo en nombre del municipio de Sincé o en nombre de la fundación a lo que respondió, no, porque ni el membrete, eso fue una idea para que la casa de la cultura tuviera una representación para cualquier documento, no tiene ni un NIT, ni mucho menos para decir que es un ente que pueda dar, eso fue un favor, el señor me pidió una solicitud, yo dije que no se la podía dar porque primero ya yo no estaba al frente y segundo no existía ese cargo, que en el momento no estaban laborando y le dije que fuera donde el señor que está al frente de los procesos que era el señor Rugero pidió el favor que simplemente era para un trabajo, para la hoja de vida que le exigía, que era un favor, que solamente era como un requisito para un trabajo, entonces como actuando de buena fe, le hice el favor, pero a sabiendas que ese cargo no

---

<sup>25</sup> *Ibidem*, minutos 56:08 a 56:42

<sup>26</sup> *Ibidem*, minutos 56:46 a 57:10

<sup>27</sup> *Ibidem*, minutos 58:48 a 59:02

<sup>28</sup> *Ibidem*, minutos 00:55 a 00:57

<sup>29</sup> *Ibidem*, minutos 01:07 a 01:52



existe, que eso era simplemente como para que vieran que él estaba allí o que hizo parte pero en sí, dentro del proceso de la casa de la cultura no tenía nada que ver<sup>30</sup>.

Asimismo, se llamó a rendir testimonio al señor RUGERO RAFAEL TERÁN ARRIETA, a quien también se le puso de presente la certificación suscrita por él, la cual obra a folio 18 del expediente, para que manifieste primero si su firma la que se encuentra ahí y si lo que certificó en ese escrito es cierto, a lo que respondió, si esa es mi firma<sup>31</sup>, se le pregunto, entonces usted firma aquí como director de la casa de la cultura de Sincé, ese cargo que aparece ahí o esa enunciación de director de la casa de la cultura de Sincé lo hace en nombre del municipio de Sincé; a lo que respondió, no, lo que pasa es que ahí se dictaban unos talleres, se dictaban siete talleres y necesitaban un coordinador, ahí elaborábamos diez personas, entonces tenía que haber un coordinador y me colocaron a mi como coordinador y le decían a uno que a veces le decían coordinador a veces director, una vez en mi casa estaba yo sentado frente de mi casa y se acercó el señor Gustavo con ese documento el cual yo no hice el llevo ya el documento redactado, entonces me pidió el favor y me dijo que porque no le firmaba eso, que eso era una constancia de que él elaboraba en la casa de la cultura, que era para un trabajo que por favor lo ayudara y yo de buen corazón cogí y le firme que si yo sé que era para esto de pronto no le firmo, pero entonces él me dijo de que era para un trabajo, que necesitaba esa certificación, entonces yo de buen corazón lo firme<sup>32</sup>.

La parte demandante sostiene que fue vinculado a la casa de la cultura del municipio de Sincé, mediante modalidad de contrato verbal de trabajo, pero que en la práctica adquiere la calidad de funcionario de hecho de la administración, en la modalidad de trabajador oficial, por cuanto cumplió con las funciones propias de los empleados públicos.

Pues bien, pasará el despacho a determinar si en el sub examine se cumplieron los requisitos exigidos jurisprudencialmente para que se declare la existencia de un funcionario de hecho.

### **3.3.1. EXISTENCIA DEL CARGO.**

El apoderado de la entidad demandada, con la contestación de la demanda, allegó copia del Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales de la Planta de Personal de la Administración Central del municipio de Sincé – Sucre, las cuales obran a folio 46 a 145 del

---

<sup>30</sup> *Ibidem*, minutos 02:00 a 03:14

<sup>31</sup> *Ibidem*, minutos 15:37 a 15:41

<sup>32</sup> *Ibidem*, minutos 16:01 a 17:11



expediente, donde se puede observar que el cargo desempeñado por el demandante no se encuentra registrado en dicha planta de personal, el demandante afirma que prestó sus servicios como *ASISTENTE ADMINISTRATIVO Y OFICIOS VARIOS* en la casa de la cultura del municipio de Sincé, sin embargo, al revisar el manual se pudo constatar que dicho cargo no se encuentra registrado, como tampoco lo está el cargo de director de la Casa de la Cultura, es más, los señores RUGERO RAFAEL TERÁN ARRIETA y OSCAR EDUARDO LARA ARAUJO, quienes suscribieron las certificaciones laborales allegadas por el demandante, al rendir los testimonios, admitieron que dicho cargo no existe, que firmaron las citadas certificaciones, para favorecer al demandante y como coordinadores de los programas que se desarrollaban en la casa de la cultura, mas no en nombre y representación del municipio de Sincé.

Por otro lado, advierte el despacho que no se probó cuales fueron las funciones desempeñadas por el demandante, toda vez que el señor NELSON ARTURO CÁRDENAS VARGAS, citado como testigo al presente proceso, cuando se le preguntó por las labores que desempeñaba el demandante, afirmó que él hacía trabajos varios, él no era en una sola oficina no, sino en lo que le pusieran, si era un mensaje, para cualquier cosa, él trabajaba en cualquier labor que se le presentara<sup>33</sup>, por su parte el señor OSCAR EDUARDO LARA ARAUJO, también testigo, manifestó que el demandante entró a la casa de la cultura como una ayuda, por decirlo así, puesto que el contrato que hacía la fundación solo era para el proceso de formación que se hacía en las escuelas es más una nómina o por decirlo no era nomina sino una lista que la fundación tomaba al final para cancelarle a los instructores ellos no aparecerían porque en el contrato no permitía que se contratara personal para labores que no fuera para los procesos de formación<sup>34</sup>. Por lo anterior, este despacho considera que no existe claridad respecto de las funciones desempeñadas por el demandante.

En este orden de ideas, es claro que, para que se configure la figura de funcionario de hecho en el caso del demandante, el cargo desempeñado debió existir dentro de la planta de personal de la entidad, evento que no aconteció en el sub examine, así como tampoco se probó cuáles fueron las funciones desempeñadas por él, para así entrar a determinar que fueran las mismas que desempeña un empleado de la planta, por lo anterior y en atención a que este requisito no fue probado, es claro que no se configuró la figura de funcionario de hecho en el caso del demandante.

---

<sup>33</sup> *Ibidem*, minutos 11:49 a 12:04

<sup>34</sup> *Ibidem*, minutos 56:08 a 56:42



### **3.4. SOLUCIÓN DEL CASO Y DECISIÓN**

Como respuesta al problema jurídico para el Despacho no se encuentra probado los elementos estructurales en el presente caso, que permitan concluir, con el acervo probatorio recabado que el señor GUSTAVO RAFAEL OSORIO ARAUJO, adquirió la calidad de funcionario de hecho, en consecuencia se negarán las súplicas de la demanda.

### **3.5. CONDENACIÓN EN COSTAS**

Condénese en costas a la parte demandante, y ordénese por secretaria la liquidación de las mismas y las respectivas agencias en derecho, de conformidad con las normas del Código de Procedimiento Civil, tal como lo estipula el artículo 188 del CPACA. Tásense las agencias en derecho en 0.1% de la cuantía total de las pretensiones, de acuerdo a lo establecido en el acuerdo 1887 de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

### **FALLA**

**PRIMERO:** NIÉGUENSE las súplicas de la demanda.

**SEGUNDO:** CONDÉNESE en costas a la parte demandante. Tásense las agencias en derecho en un porcentaje de 0.1% de la cuantía total de las pretensiones.

**TERCERO:** Por Secretaría, HÁGASE entrega al demandante, del saldo de gastos ordinarios del proceso, si los hubiere.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, ARCHÍVESE el expediente.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JOSÉ DAVID DÍAZ VERGARA**

Juez