

CONTESTACION DEMANDA - IMELDA MENDOZA PRADO 2019 00166 00

RAUL ALBERTO CELIS CAJICA <raceca82@hotmail.com>

Vie 3/06/2022 1:12 PM

Para: Juzgado 10 Civil Circuito - Santander - Bucaramanga <j10ccbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Doctor**ELKIN JULIAN LEON OLAYA****JUEZ DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA****E.S.D****REF: PROCESO VERBAL DECLARACION DE PERTENENCIA.****Demandante: DOMINGA ORTEGA MORENO y EDUARDO AVALO QUIJANO****Demandada: HEREDEROS INDETERMINADOS DE JOSE BAUTISTA MENDOZA MOSQUERA Y DEMÁS PERSONAS INDETERMINADAS****Radicado: 68001310301020190016600****Asunto: Contestación demanda y excepciones de mérito**

RAÚL ALBERTO CELIS CAJICÁ, mayor de edad, domiciliado y residente en el municipio de Bucaramanga, Santander, identificado con la cédula de ciudadanía N° 91.520.374 de Bucaramanga, portador de la Tarjeta Profesional No. 199.193 del C.S de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la señora **IMELDA MENDOZA PRADO**, estando dentro de la oportunidad procesal correspondiente, me permito contestar la demanda de pertenencia promovida por los señores **DOMINGA ORTEGA MORENO y EDUARDO AVALO QUIJANO** contra **HEREDEROS INDETERMINADOS DE JOSE BAUTISTA MENDOZA MOSQUERA Y DEMÁS PERSONAS INDETERMINADAS**, con el fin de obtener la declaratoria de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No 300-63007 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bucaramanga, con un área registrada de 10.503 metros cuadrados.

Cordialmente,



Zafra & Celis
ABOGADOS

RAÚL ALBERTO CELIS CAJICÁ

Abogado Especialista en Derecho Procesal

Carrera 27 #36-14 Centro Empresarial Suramericana Oficina 302

Móvil: 3155383676
raceca82@hotmail.com



Zafra & Celis
ABOGADOS

Doctor

ELKIN JULIAN LEON OLAYA

JUEZ DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA

E.S.D

REF: PROCESO VERBAL DECLARACION DE PERTENENCIA.

Demandante: DOMINGA ORTEGA MORENO y EDUARDO AVALO QUIJANO

Demandada: HEREDEROS INDETERMINADOS DE JOSE BAUTISTA MENDOZA MOSQUERA Y DEMÁS PERSONAS INDETERMINADAS

Radicado: 68001310301020190016600

Asunto: Contestación demanda y excepciones de mérito

RAÚL ALBERTO CELIS CAJICÁ, mayor de edad, domiciliado y residente en el municipio de Bucaramanga, Santander, identificado con la cédula de ciudadanía N° 91.520.374 de Bucaramanga, portador de la Tarjeta Profesional No. 199.193 del C.S de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la señora **IMELDA MENDOZA PRADO**, estando dentro de la oportunidad procesal correspondiente, me permito contestar la demanda de pertenencia promovida por los señores **DOMINGA ORTEGA MORENO y EDUARDO AVALO QUIJANO** contra **HEREDEROS INDETERMINADOS DE JOSE BAUTISTA MENDOZA MOSQUERA Y DEMÁS PERSONAS INDETERMINADAS**, con el fin de obtener la declaratoria de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No 300-63007 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bucaramanga, con un área registrada de 10.503 metros cuadrados.

I) FRENTE A LOS HECHOS

FRENTE AL PRIMERO: NO ES CIERTO. La parte demandante miente descaradamente al despacho pretendiendo inducirlo a error cuando afirma que se encuentra "*ocupando, cuidando, manteniendo, salvaguardando, administrando y respondiendo*" por el inmueble distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria No 300-63007 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bucaramanga.

El inmueble hoy pretendido en su integridad por la parte actora fue adquirido por el padre de mi poderdante, esto es, el señor **JOSE BAUTISTA MENDOZA**



MOSQUERA mediante sentencia judicial de fecha 18 de diciembre de 2009 proferida en el proceso radicado bajo el número 6800131030520030029600 del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga, la cual, fue debidamente registrada en la anotación No 8 del folio de matrícula inmobiliaria correspondiente.

Dicho inmueble se encuentra ubicado en zona limítrofe entre los municipios de Bucaramanga y Floridablanca, entre los barrios Asturias II de Bucaramanga y El Dorado de Floridablanca. De occidente a oriente desde la carrera 27 (autopista) hasta la carrera 31 y desde la diagonal 105 de Bucaramanga hasta la calle 114 de Floridablanca.

En dicho inmueble se han construido varias edificaciones y visualmente se pueden identificar las siguientes zonas:

1. Zona de Vivienda (Casa de habitación ubicada sobre la autopista)
2. Zona comercial de talleres (Montallantas, taller de motos, carpintería, taller de exostos y mecánica ubicada sobre la autopista)
3. Zona de restaurante (Restaurante Paloquemao ubicado sobre la carrera 31 y con calle 114)
4. Zona de escuela (Institución educativa ubicada sobre la carrera 31)
5. Zona de recreación (Cancha múltiple ubicada junto a la escuela)
6. Zona verde (El bosque que rodea la quebrada la cuellar)

Las zonas de vivienda, comercial (1 y 2) y parte de la zona verde (6) que en conjunto suman un área aproximada de 2800 metros cuadrados, se encuentran en posesión exclusiva, continua, pacífica e ininterrumpida de la señora **IMELDA MENDOZA PRADO** mientras que la zona de restaurante la ocupan los propietarios del establecimiento de comercio denominado "**PALOQUEMAO**".

La zona de escuela (4) la ocupa la demandante **DOMINGA ORTEGA MORENO**, quien ahora pretende ser propietaria por vía de usucapión mientras que la zona de recreación (5) la poseen todos los habitantes del barrio El Dorado por tratarse de un espacio abierto al público.

La zona verde (6), si bien es ocupada en parte por algunos de los ocupantes, en su gran mayoría, no la posee ni administra nadie, pues se trata de un área que no debe ser intervenida, razón por la cual, se encuentra protegida por un encerramiento en malla metálica verde que construyó la CDMB para evitar su intervención y contaminación de la quebrada la cuellar por los residentes de los barrios circundantes.

Teniendo en cuenta lo anterior, no es cierto que la parte demandante ocupe la totalidad de los 10.500 metros cuadrados que tiene de extensión el inmueble señalado en el líbello.



FRENTE AL SEGUNDO: NO ES CIERTO. NO ME CONSTA, ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE. No es cierto que la demandante ocupe la totalidad de los 10.503 metros cuadrados de área que tiene asignados registral y catastralmente el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No 300-63007 de la Oficina de Registro de Instrumentos públicos de Bucaramanga, pues como se dijo anteriormente, el inmueble antes referenciado es poseído, ocupado, detentado y conservado por diferentes personas en sus distintos puntos o zonas de ubicación.

No me consta que la parte demandante haya fijado su residencia en el inmueble desde la fecha señalada en este hecho ni la calidad en que lo hizo, dado que, según mi poderdante, la señora **DOMINGA ORTEGA MORENO** fue contratada por la Alcaldía de Floridablanca para que cuidara las instalaciones y mobiliario de la escuela que funciono en la parte del inmueble en la que funciono la escuela hasta aproximadamente el año 2019.

En este sentido vale la pena reparar que en el expediente obra prueba documental que desde ya solicito sea incorporada como tal y que fuera allegada por la Junta de Acción Comunal del Barrio en la que se vislumbra que los señores **DOMINGA ORTEGA MORENO** y **EDUARDO AVALO QUIJANO** demandaron a la Alcaldía del Municipio de Floridablanca para que se declarara la nulidad de un acto administrativo que les negaba derechos prestacionales derivados del servicio de vigilancia que prestaban en la institución educativa denominada Concentración Escolar El Dorado¹.

Independientemente del resultado de dicha contienda judicial esa prueba documental, refleja la existencia de una relación contractual entre la parte aquí demandante y la Alcaldía del Municipio de Floridablanca en virtud de la cual, los demandantes ingresaron al predio con el fin de realizar actividades de vigilancia y que desarrollaron hasta el último día en que funcionó el centro educativo en el inmueble, por lo tanto, la ocupación ejercida por los demandantes sobre dicha parte del inmueble solo puede ser considerada como una mera tenencia y no con ánimo de señor y dueño.

FRENTE AL TERCERO: NO ES CIERTO. NO ME CONSTA. ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE. No es cierto que los demandantes hayan fijado su residencia en el inmueble objeto de las pretensiones en el año 2001, ni tampoco que esta residencia se ejerza sobre la totalidad del área de terreno que pretenden adquirir por usucapión (10.503 mts²).

Como lo mencione en el numeral anterior, el ingreso de los demandantes a la parte del inmueble donde fuera construida la institución educativa ocurrió en virtud de la relación contractual existente entre los demandantes y la Secretaría de Educación de la Alcaldía del Municipio de Floridablanca, con el propósito de que los primeros realizaran actividades de seguridad y vigilancia a las instalaciones, mobiliario y objetos que se encontraban al interior de la institución educativa.

¹ Sentencia de fecha 10 de diciembre de 2013 Tribunal Administrativo de Santander, radicado No 680012331000201000397 00 Accionante: DOMINGA ORTEGA MORENO y EDUARDO AVALO QUIJANO. Accionado: MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA. MP. EDILIA DUARTE DUARTE Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO



Desde esa óptica, la parte demandante incurre en la conducta típica de fraude procesal, la cual, debe ponerse conocimiento de la autoridad penal correspondiente por parte del juzgado de conocimiento dado que a través de falsos testimonios y declaraciones se le pretende inducir a error al juez de conocimiento, con el propósito de hacerse, mediante sentencia judicial, a la propiedad de un predio que no poseen sino que detentan en calidad de tenedores, pues como quedara visto, los demandantes solo ingresaron a dicho predio a ejercer labores de vigilancia sobre el centro educativo el dorado desde el 15 de enero de 2001.

FRENTE AL CUARTO: NO ES CIERTO. NO ME CONSTA. ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE. No es cierto que los demandantes hayan ejercido actos de señor y dueño y ostenten la calidad de poseedores sobre la totalidad de los 10.503 metros cuadrados del inmueble objeto de las pretensiones ni menos aun que estos actos se hayan prolongado por el tiempo que allí se señala.

Si eventualmente se llegara a demostrar que los demandantes ejercen actos posesorios esas pruebas indicarían fehacientemente que estos actos no se extienden más allá de las instalaciones donde fue construida la institución educativa, pues como ya se dijera el inmueble comprende varias zonas que se encuentran en posesión de diferentes personas y sobre las cuales no tiene ninguna injerencia el extremo demandante.

En la parte occidental del lote de terreno sobre la autopista que conduce de Floridablanca a Bucaramanga, entre la diagonal 105 de Bucaramanga y la calle 114 de Floridablanca, en un área aproximada de 2800 mts², ejerce actos posesorios con ánimo de señora y dueña la señora **IMELDA MENDOZA PRADO**, esto es, sobre la zona de vivienda (casa de habitación), zona comercial (talleres) y sobre una parte de la zona verde. Lo anterior, teniendo en cuenta que en dicho sector del inmueble vivió su padre el señor **JOSE BAUTISTA MENDOZA MOSQUERA Q.E.P.D**, por lo menos desde el año 1980, fecha desde la cual fijó su domicilio, construyó mejoras y protegió de intrusos.

Tras el fallecimiento de su progenitor en el año 2005, mi poderdante, la señora **IMELDA MENDOZA PRADO** ha ejercido verdaderos actos de señora y dueña, pues no solo ha protegido la zona verde dado que los residentes del barrio El Dorado y demás localidades contiguas lo usan en la parte que se encuentra abierta a la calle como botadero de escombros y basura también lo ha protegido contra intrusos maleantes y delincuentes quienes aprovechan la oscuridad de la noche y la ausencia de seguridad en el sector para ingresar a vender y consumir sustancias alucinógenas. Igualmente, lo ha defendido judicial y extrajudicialmente contra los ataques que han realizado algunos miembros de la junta de acción comunal del barrio el dorado quienes no solo han intentado por medios judiciales sino a través de vías de hecho perturbar su posesión sino que lo ha explotado económicamente mediante el arriendo de locales comerciales para el funcionamiento de montallantas, talleres de mecánica, carpintería y fijando su negocio familiar de exostos para carro así como el alquiler de



Zafra & Celis
ABOGADOS

espacios para la fijación de 2 vallas publicitarias que se encuentran instaladas en el inmueble.

FRENTE AL QUINTO: NO ES CIERTO, NO ME CONSTA. ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE. No es cierto que la parte demandante haya poseído la totalidad de los 10.503 mts² que tiene el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No 300-63007 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bucaramanga, ni menos que dicha posesión se haya prolongado por el tiempo que se indica en el libelo y que resulta necesario para usucapir. Tampoco es cierto que lo hayan cultivado o por lo menos no en su totalidad, pues como se dijera a lo largo del presente escrito existen distintas zonas del predio que están por fuera de su alcance y sobre las cuales no tiene ninguna injerencia.

La falta de posesión de la parte demandante en zonas distintas a aquella donde se encuentra la institución educativa resulta evidente al punto que aun cuando en la inspección judicial se le ordenó que fijara una valla sobre el costado sur del inmueble frente al establecimiento de comercio denominado LOCALIZA, esto es, sobre la parte de inmueble que linda con la calle 114 de Floridablanca, la parte demandante no pudo cumplir dicho requerimiento judicial, pues dicha zona está bajo el cuidado, protección y posesión de la propietaria del restaurante PALOQUEMAO y la señora **IMELDA MENDOZA PRADO**.

En cuanto a la instalación y pago de los servicios públicos domiciliarios me permito señalar que las instalaciones oficiales de los servicios de acueducto y energía electrónica fue tramitada en vida por el señor **JOSE BAUTISTA MENDOZA MOSQUERA** quien es el titular de los mismos y por ello los recibos de pago llegan y son cancelados a su nombre. Las demás instalaciones y acometidas que puedan existir en el predio serán ilegales o no oficiales dado que las ESP no permiten la instalación de nuevas acometidas que no sean autorizadas por el propietario.

En relación con el acto posesorio que la parte demandante alega realizar sobre el inmueble consistente en *"estar pendiente del pago del impuesto predial"* y que asegura haber materializado porque ha llegado a un *"acuerdo de pago"* con la Alcaldía del Municipio de Floridablanca solo debo señalar que no se trata de un acto posesorio como tal sino una mera expectativa que tienen los abogados de la parte demandante, quienes adelantándose a las resultas del presente proceso han proyectado pagar el impuesto predial entregando como dación en pago a la Secretaria de Hacienda de la Alcaldía del Municipio de Floridablanca la zona de recreación donde se encuentra ubicada la cancha múltiple para el uso común de todos los habitantes del barrio El Dorado; sin embargo, resulta obvio que dicho "acuerdo" no existe, pues el *"estar pendiente"* no va más allá de ser una simple averiguación del estado de cuenta del impuesto predial que la puede hacer cualquier persona y el supuesto acuerdo de pago solo hace parte de los sueños que no dejan dormir a los asesores jurídicos que ha conseguido la demandante para esta patraña de hacerse a la propiedad de un inmueble que no poseen ni poseerán en su integridad.



Frente a la posesión de la zona de recreación "cancha múltiple" solo nos limitaremos a reiterar que se trata de un espacio común construido para los habitantes del Barrio El Dorado que en ningún momento ha sido poseído ni menos utilizado por los demandantes para propósito alguno. Por lo tanto, no es cierto que sean los demandantes quienes autorizan el acceso a dicho espacio ni menos que permitan a los residentes del barrio su utilización. Esta falacia es tan grande como la verdad que sostiene esta demanda.

FRENTE AL SEXTO: NO ES CIERTO. NO ME CONSTA. ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE. El extremo demandante enuncia que ha poseído junto a su grupo familiar el inmueble desde hace 18 años; sin embargo, las pruebas documentales obrantes en el expediente dan cuenta que su ingreso y permanencia en el inmueble se dio en virtud de la relación contractual existente entre estos y la secretaria de educación de la Alcaldía del Municipio de Floridablanca, quienes les contrataron para que realizaran actividad de seguridad y vigilancia a las instalaciones de la escuela, la cual, funcionó en la parte del inmueble que hoy en día habitan hasta el año 2019.

Por lo demás, esto es, que han velado por su cuidado mantenimiento y protección, me atengo a lo que se pruebe, aunque me parece un exabrupto que afirmen que han cuidado y mantenido el inmueble cuando resulta evidente que la edificación donde funcionó la institución educativa se encuentra en avanzado estado de deterioro al punto que en apariencia amenaza ruina.

FRENTE AL SÉPTIMO: ES CIERTO PARCIALMENTE. Es cierto que el propietario inscrito del inmueble, esto es, el señor **JOSE BAUTISTA MENDOZA MOSQUERA Q.E.P.D** falleció en la fecha indicada y así lo demuestran los documentos adosados al plenario y, por esa razón, mi poderdante en condición de hija legítima y por lo tanto heredera acude a este proceso a hacer valer sus derechos de posesión excluyente sobre un área de 2800 metros cuadrados del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No 300-63007 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bucaramanga.

Lo que no es cierto es que la señora **DOMINGA ORTEGA MORENO** desconociera la existencia de herederos del señor **JOSE BAUTISTA MENDOZA MOSQUERA Q.E.P.D**, pues, en múltiples ocasiones, la señora **IMELDA MENDOZA PRADO** fue contactada por la demandante personal y telefónicamente para tratar temas varios y siempre durante sus conversaciones la reconocía y aceptaba como tal. No fueron pocas las veces que la demandante y sus abogados, porque no es uno sino que son dos los que acudían al establecimiento de comercio denominado **"SILENCIADORES EL DIVISO"** que funciona en la parte de inmueble que posee mi poderdante y que se encuentra ubicado sobre la paralela a la autopista que conduce de Floridablanca a Bucaramanga que estos personajes malintencionados se acercaron a mi poderdante para indagar sobre la situación del inmueble y proponerle alianzas que les permitieran sobrellevar la batalla que enfrenta con los miembros de la Junta de Acción Comunal del Barrio El Dorado; sin embargo, siempre poniendo



como excusa las agresiones físicas que le infringieron a la demandante algunos residentes del barrio el dorado en el año 2019.

FRENTE AL OCTAVO: No es un hecho de la demanda que sustente las pretensiones.

II) FRENTE A LAS PRETENSIONES

En la medida que la demanda se extiende a la totalidad del área que tiene el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No 300-63007 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bucaramanga dentro de la cual se encuentra la parte que posee mi poderdante dado que el inmueble no fue debidamente individualizado sobre la parte que detenta la demandante, me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, teniendo en cuenta la inexistencia de los fundamentos fácticos y probatorios que permitan estructurar los elementos que sustentan la pretensión usucaptiva.

III) EXCEPCIONES DE MÉRITO:

1. AUSENCIA DE ACTOS POSESORIOS NECESARIOS PARA USUCAPIR

La demandante pretende a través de un proceso judicial obtener a su favor sentencia de declaratoria de pertenencia por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria número 300-63007 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bucaramanga, aduciendo haber ejercido la posesión pública, pacífica e ininterrumpida desde el 2001, sin embargo, no se evidencian actos de posesión exclusiva que exige la ley y la jurisprudencia para la prosperidad de la pretensión usucaptiva.

Desde antaño, la Corte Suprema de Justicia² ha decantado que la posesión que sirve al propósito de usucapir es *"la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, noción de la que se infiere que se trata de una situación de hecho estructurada a partir de dos coordenadas fundamentales: de una parte, la detentación de una cosa de manera perceptible por los demás (corpus) y, de otra, un elemento interno, es decir, el ánimo (animus) de poseerla como dueño. Por consiguiente, dicha situación fáctica debe trascender ante terceros a través de un conjunto de actos inequívocamente significativos de propiedad, esto es, que por su inconfundible carácter, de ellos puede colegirse objetivamente que quien los ejercita se considera dueño y es reputado por los demás como tal"*.

En ese sentido señala que para que así acontezca *"dichos actos deben estar íntimamente ligados con la naturaleza de la cosa y su normal destinación, de modo*

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL Magistrado Ponente: Dr. JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES Bogotá Distrito Capital, veintiuno (21) de septiembre de dos mil uno (2001) Ref. Expediente No. 5881



que, como de manera ejemplificante lo prevé el artículo 981 del Código Civil, la posesión del suelo debe demostrarse por hechos positivos de aquéllos a que sólo da derecho la propiedad, tales como 'el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión'.

En ese orden, el máximo tribunal de casación civil sintetiza que *"en el citado precepto, el esfuerzo del legislador por destacar que solamente constituyen verdaderas expresiones de posesión, aquellos actos positivos que, dependiendo de la naturaleza de las cosas, suelen ejecutar los dueños, motivo por el cual la detentación en la que no se perciba un diáfano señorío, no puede concebirse como soporte sólido de la demanda de pertenencia, desde luego que los hechos que no aparejen de manera incuestionable el ánimo de propietario de quien los ejercita (animus rem sibi habendi), apenas podrán reflejar tenencia material de las cosas."*

Sobre las condiciones de la prueba de la posesión, necesaria en esta clase de pretensiones la Corte explica que *"los medios probatorios aducidos en proceso para demostrar la posesión, deben venir, dentro de las circunstancias particulares de cada caso, revestidos de todo el vigor persuasivo, no propiamente en el sentido conceptual de que alguien es poseedor de un bien determinado, pues esta es una apreciación que solo al juez le compete, sino en el de llevarle a este el convencimiento de que esa persona, en realidad haya ejecutado hechos que conforme a la ley, son expresivos de la posesión, lo cual, por supuesto, ha debido prolongarse durante todo el tiempo señalado en la ley como indispensable para el surgimiento de la prescripción adquisitiva del dominio, sea esta ordinaria o extraordinaria"*.

Bajo ese derrotero, en el presente asunto no se puede tener a los demandantes como poseedores con ánimo de señores y dueños del predio objeto de las pretensiones, no solo porque su relación con el inmueble no se extiende a la totalidad del mismo dado que en este confluyen distintos titulares de derechos sino porque en el plenario se encuentran documentos que dan cuenta que dicho vínculo no se ha materializado bajo el título que exige la ley a quien pretende adquirir el derecho de propiedad por vía de usucapión, pues, la prueba documental demuestra que al menos hasta el mes de diciembre del año 2018, los demandantes estuvieron en el inmueble como empleados o contratistas de la Alcaldía de Floridablanca prestando el servicio de cuidado y vigilancia de la parte del inmueble donde se encuentra la edificación en la que funcionó la institución educativa denominada Concentración Escolar El Dorado y cierto es que en la demanda no se alegó y en consecuencia, no se demostrará que en algún momento desde su ingreso al inmueble, estos hayan intervertido el título bajo el cual detentan el inmueble y menos que desde que ocurrió dicha circunstancia hubiese transcurrido el tiempo que exige la ley para adquirir las cosas por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.



Ciertamente, en los hechos narrados como sustento de las pretensiones, el apoderado del extremo demandante no explica como ocurrió la interversión del título en este caso particular, esto es, cuando y como sus poderdantes dejaron de ser simples tenedores y empezaron a poseer la zona donde se encontraba la escuela y empezaron a ejercer la posesión de manera exclusiva con desconocimiento frontal de los propietarios, por lo tanto, no pueden tenerse como verdaderos poseedores en ningún periodo, pues tal como lo ha reiterado la jurisprudencia *"No se trata tampoco de la posesión material que ejerce una sola persona, cuya nota distintiva es la exclusividad, al realizarse singular o unitariamente sobre una cosa con prescindencia de todo otro sujeto de derecho, tornándose en posesión autónoma e independiente frente a los otros sujetos de derecho."*

Por modo que, la parte demandante no tiene la posesión exclusiva anunciada del inmueble objeto de las pretensiones -con todos sus ingredientes formadores-, tal como ya se evidencia y se terminará de descubrir sin hesitación alguna durante el debate probatorio.

2. FALTA DE IDENTIFICACIÓN E IDENTIDAD DEL INMUEBLE OBJETO DE LAS PRETENSIONES

Como se dijo a lo largo del presente escrito, la parte demandante no detenta la totalidad de los 10.503 metros cuadrados de área que tiene catastral y registralmente asignados el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No 300-63007 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bucaramanga y por lo tanto, solo podría, eventualmente, demostrar posesión sobre la parte del inmueble que detenta, la cual, se concreta a la zona donde se encuentra construida la edificación donde funcionó la institución educativa denominada Concentración Escolar El Dorado; empero, tal situación no deja pasar desapercibido que la parte demandante no identificó el inmueble ni en mayor ni menor extensión, pues se limitó a transcribir los linderos registrados en el título de propiedad del señor **JOSE BAUTISTA MENDOZA MOSQUERA**.

Desde esa perspectiva, el inmueble no se encuentra debidamente identificado al tiempo que no existe identidad entre lo pretendido en la demanda y lo verdaderamente poseído por el aspirante, tal como se pudo advertir en la inspección judicial practicada por el despacho en la que se le llevo a un recorrido externo del predio en el cual le fue mostrado al titular del despacho zonas verdes que ni siquiera hacen parte del predio y que no se encuentran en posesión de ninguno de los involucrados en este proceso, lo cual, impiden que se pueden aterrizar y materializar los supuestos actos de posesión con ánimo de señor y dueño que exige la figura de la usucapión llevando a que la presente demanda sea una verdadera pérdida de tiempo y causa de congestión judicial.



3. ABUSO DEL DERECHO A DEMANDAR y FRAUDE PROCESAL

En el caso particular se puede observar a simple vista que el extremo demandante abusa de su derecho a demandar, pues pretende a partir del engaño no solo a su contraparte sino a la administración de justicia que se declare judicialmente que le pertenece el dominio pleno y absoluto de un inmueble que no posee en su integridad

Abusando de su derecho a demandar ha optado por demandar la pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre el inmueble de mayor extensión e incluso zonas verdes por fuera del polígono del predio que exceden por mucho el área total del inmueble y no sobre la parte que ha detentado o considerado como suya.

4. EXCEPCION GENÉRICA

Conforme a lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso, en el evento de hallar probados los hechos que constituyen una excepción, reconocerla de manera oficiosa en la sentencia.

En ese orden y como quiera que existe abundante material probatorio al que se adherirán las declaraciones testimoniales pendientes por recibir que demostrarán que la demandante no tiene la posesión anunciada en el libelo -con todos sus ingredientes formadores, en razón a que su relación material no es idéntica al predio que se describe en el libelo y no existe identidad entre la parte del inmueble que detentan los demandante y lo pretendido en la demanda, deberán negarse las pretensiones, y condenar en costas y perjuicios a la parte actora.

IV. PRUEBAS

Comedidamente, me permito solicitar que se tengan como tales y aportar las siguientes pruebas:

DOCUMENTALES:

1. Los documentos aportados con la solicitud de nulidad deprecada por el suscrito mediante escrito presentado el pasado mes de febrero de 2022.
2. Fotografías (6) de las zonas de vivienda, comercial y verde del inmueble que se encuentra en posesión exclusiva de la señora **IMELDA MENDOZA PRADO**.
3. Recibos de servicios públicos de acueducto y energía eléctrica instalados en el predio bajo posesión de la señora **IMELDA MENDOZA PRADO**, cuyo titular, es el propietario inscrito **JOSE BAUTISTA MENDOZA MOSQUERA Q.E.P.D** padre de mi poderdante.



4. Sentencia de fecha 10 de diciembre de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander en el proceso radicado 68001233100020100039700 **MP. EDILIA DUARTE DUARTE** promovida por **DOMINGA ORTEGA MORENO Y EDUARDO AVALOS QUIJANO** contra **ALCALDIA DEL MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA** obrante a folios 27 a 37 del archivo número 15 del expediente digital denominado JuntaAccionComunalElDoradoSolicitanAlleganPruebas20210319.

INTERROGATORIO DE PARTE:

Sírvase señalar fecha y hora para que la demandante **DOMINGA ORTEGA MORENO** y **EDUARDO AVALOS QUIJANO** absuelvan el interrogatorio de parte que en forma verbal o escrita le formularé sobre los hechos que se han ventilado tanto en la demanda como en la presente contestación.

TESTIMONIALES:

Sírvase señalar fecha y hora para que la señora **PATRICIA AFANADOR MENDOZA**, identificada con cédula de ciudadanía No 63.546.701 de Bucaramanga, quien reside en la zona de vivienda construida en el inmueble objeto de las pretensiones declare sobre los hechos enunciados en la presente contestación y puede ser contactada en el correo electrónico patyco08@hotmail.com o en el teléfono móvil 315 299 54 39.

Sírvase señalar fecha y hora para que el señor **ELVER CASTILLO BECERRA**, identificado con cédula de ciudadanía No 13.525.767 quien detenta un local comercial (carpintería) que funciona en la zona comercial del inmueble objeto de las pretensiones bajo posesión de la señora **IMELDA MENDOZA PRADO** y quien puede declarar sobre los hechos enunciados en la presente contestación y puede ser contactado en el correo electrónico elvercastillob@hotmail.com o en el teléfono móvil 314 436 23 30.

Sírvase señalar fecha y hora para que el señor **EDWARD JAIMES AVILA**, identificado con cédula de ciudadanía No 91.294.548 de Bucaramanga, quien reside en la zona de vivienda construida en el inmueble objeto de las pretensiones y quien puede declarar sobre los hechos enunciados en la presente contestación y puede ser contactada en el correo electrónico edwardjaimesavila37@gmail.com o en el teléfono móvil 316 223 09 39.

IV) NOTIFICACIONES

La señora **IMELDA MENDOZA PRADO** recibe notificaciones en la Carrera 13 No 23-77, Barrio Girardot del Municipio de Bucaramanga y/o en el correo electrónico: imeldamendezaprado@gmail.com.



Zafra & Celis
ABOGADOS

El suscrito recibe notificaciones en la Carrera 27 No. 36 - 14, oficina 302, Centro Empresarial Suramericana, Bucaramanga - Santander. Correo electrónico: raceca82@hotmail.com.

Cordialmente,

RAÚL ALBERTO CELIS CAJICÁ

C.C. 91.520.374 de Bucaramanga.

T.P. 199.193 del C.S. de la Judicatura

Email. raceca82@hotmail.com

FOTOGRAFIA 1 (ZONA COMERCIAL)



En esta fotografía se observa el establecimiento de comercio denominado SILENCIADORES EL DIVISO de propiedad de la señora IMELDA MENDOZA PRADO ubicado en el cruce entre la carrera 27 (autopista) y la calle 114 del Barrio el Dorado.

FOTOGRAFIA 2 (ZONA COMERCIAL)



En esta fotografía se observan los establecimientos de comercio denominados en el presente escrito como Montallantas, taller de motor y carpintería que explota la señora **IMELDA MENDOZA PRADO** ubicados sobre la carrera 27 (autopista) entre la diagonal 105 del barrio Asturias II de Bucaramanga y la calle 114 del Barrio el Dorado de Floridablanca.

FOTOGRAFIA 3 (ZONA COMERCIAL Y VALLAS PUBLICITARIAS)



En esta fotografía se observan las vallas publicitarias instaladas dentro del predio por disposición de la señora IMELDA MENDOZA PRADO en la parte interna del predio que se extiende desde la diagonal 105 No 27-10 del Barrio Asturias II del municipio de Bucaramanga hasta la calle 114 No 27 -15 del Barrio El Dorado de Floridablanca.

FOTOGRAFIA 4 (ZONA DE VIVIENDA)



En esta fotografía se observa la zona de vivienda ubicada dentro del predio en posesión de la señora IMELDA MENDOZA PRADO ubicado sobre la diagonal 105 No 27-10 del Barrio Asturias II del municipio de Bucaramanga.

FOTOGRAFIA 5 (ZONA DE VIVIENDA Y PARTE DE ZONA VERDE COSTADO BUCARAMANGA).



En esta fotografía se observa la parte frontal de la vivienda y parte de la zona verde tras el encerramiento en malla metálica ubicada en el costado norte del predio bajo posesión exclusiva de la señora IMELDA MENDOZA PRADO con dirección de nomenclatura urbana Diagonal 105 No 27-10 el barrio Asturias II del Municipio de Bucaramanga.

FOTOGRAFIA 6 (ZONA COMERCIAL Y ACCESO A ZONA VERDE COSTADO FLORIDABLANCA)



En esta fotografía se observa el costado del predio que colinda con la calle 114 del Barrio El Dorado de Floridablanca por la cual se encuentra una puerta de acceso al predio en posesión de la señora IMELDA MENDOZA PRADO y una parte de la zona verde que se encuentra bajo su cuidado vigilancia y absoluto control. Esta zona se ve descuidada porque tras la demolición del muro de encerramiento construido por el padre de mi poderdante ha sido utilizada constantemente por los habitantes del sector como sitio de deposito de basuras y arrojo de escombros.

ESSA

Grupo epr

AUTORRETENEDORES RESOLUCIÓN 0547 DE 25-01-2002. GRANDES
CONTRIBUYENTES RESOLUCIÓN 9061 DE DIC. 10 DE 2020.**Felicitaciones:**

Estás al día en tu pago

Valor total a pagar:**\$754,157****Pago oportuno hasta:****15/SEP/2021****Periodo facturado**

De: 27/JUL/2021 a: 26/AGO/2021

Fecha último pago: 18/AGO/2021

Valor del último pago: 747,843

Suspensión desde: 16/SEP/2021

Expedición: 31/AGO/2021

Factura de venta: 185260556

Número para pago electrónico

66711Si cancela dentro de la fecha de pago oportuno
se computan intereses de mora de 12%.

10306-22

**¿Necesitas reportar un daño?**Marca sin costo desde tu celular a la
línea 115 o comunícate a través de nuestro
WhatsApp 318 833 9121.

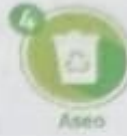
Atención 24 horas / 7 días de la semana

ESSA
GRUPO EPR**130 años**
1891-2021

Número de cuenta:

66711Con este número
puedes hacer
trámites y pagos

Energía

Alumbrado
PúblicoESSA
en casa

Aseo

10306-12

Cliente: **MENDOZA MOSQUERA JOSE BAUTISTA**Documento N°: **2083657**

IGN 105 27 10 PROVENZA PTE. PROVENZA TALLER MOTOS

Lucaramanga, Santander

Célula: 031 01-01-010-0520

Entidad:

Tel: 6366356

**Liquidación Bienes, Servicios,
Conexos y Otros**

Concepto	Valor Mes	Saldo
Consumo Activa	\$ 479,322	0
Contribucion Activa	\$ 95,864	0
Cuota Consumo	\$ 71,205	0
Cuota Contribucion	\$ 11,623	0
Cuota Conexion Serv	\$ 62,964	0
Intereses Contribucion	\$ 61	0
Aporte Voluntario Dec. 517	\$ 15,000	0
MME		
Intereses Mes	\$ 307	0
Interes Financiacion	\$ 8,751	0
Mora Financiacion	\$ 94	0

Total servicio \$ 745,191

de conformidad al Art.130 ley 142/94

Importe a pagar**\$769,157**

20210915

Usa este código si quieres pagar
con el aporte voluntario sugiendo.**Importe a pagar****\$730,191**

20210915

Este es el valor que pagas
sin impuesto de alumbrado público.**Importe a pagar****\$754,157**

20210915

Este es el valor que pagas por
servicio de energía, impuesto de
alumbrado público, otros conceptos.

Nit. 890.201.230-1
Carrera 19 No.24-56
Bucaramanga, Santander Colombia
Conmutador 57 (7) 633 9767

Número de cuenta:
66711

Con este número
puedes hacer
trámites y pagos

www.essa.com.co



Datos del Medidor

Número: 14358448570
%consumo kWh/mes AC: 0
Marca: HXG
Factor: 1
Cifras: 6-2
Tipo: A5

Datos Técnicos y Calidad del Servicio

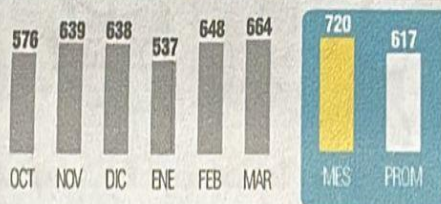
Grupo de calidad: 11	Transformador: 0100543
Duración h/trimestre: 0	Código del CU: 22 Prop EMPRESA Nivel 1-2
Valor Compensado: \$0	Carga adicional: 0
Ciclo: 31 URB BGA CALDAS, DIAMAN I/ROCIO, ASTURIAS	Cuentas Áreas Comunes:
Ruta: 031 01-01-010-0520	Consumo mensual promedio:
Clase de usuario: 3 Industrial	Consumo: 720
Estrato/Nivel: 0/1	DIUG j.n.g: 18.3
Tarifa: 1 Genérica	FIUG j.n.g: 21
Subestación: 10 CONUCO	DIU.j.e=DIU.j.n.g.m: 12.466
Circuito: 10508 CTO 8 CONUCO	FIU.j.e=FIU.j.n.g.m: 9
Consumo Mensual Promedio Trimestre (kWh):	

Componentes de Costo (CU)

Generación (G): 283.68 \$/kWh
Transmisión (T): 43.11 \$/kWh
Distribución (D): 267.77 \$/kWh
Restricciones (R): 21.00 \$/kWh
Pérdidas (PR): 61.61 \$/kWh
Comercialización (C): 66.62 \$/kWh
G+T+D+Cv+PR+R=CUv (\$/kWh): 743.80
CU Opción Tarifaria \$/kWh: 674.73



Histórico de consumo (kWh)



- Consumo cobrado por Lectura Tomada



10230-1/2

Cliente: **MENDOZA MOSQUERA JOSE BAUTISTA**

Documento N°: **2083657**

DGN 105 27 10 PROVENZA PTE. PROVENZA TALLER MOTOS

Bucaramanga, Santander

Ruta: 031 01-01-010-0520

Entidad:

Tel: 6366356

Liquidación Bienes, Servicios, Conexos y Otros

Concepto	Valor Mes	Saldo
Consumo Activa	\$ 485,809	0
Contribucion Activa	\$ 97,162	0
Cuota Consumo	\$ 75,411	0
Cuota Contribucion	\$ 12,310	0
Aporte Volun Dec517 MME	\$ 15,000	0
Interes Financiacion	\$ 3,858	0

Total servicio \$ **689,550**

La presente factura presta mérito ejecutivo de conformidad al Art.130 ley 142/94

Pago total + aporte voluntario

\$713,840

Usa este código si quieres pagar
con el aporte voluntario sugiendo.



(415)7707266014651(8020)0100006671124(3900)0000000713840(96)20220516

Pago sin alumbrado público

\$674,550

Este es el valor que pagas
sin impuesto de alumbrado público.



(415)7707266014651(8020)200006671124(3900)000000074550(96)20220516

Pago total sin aporte voluntario

\$698,840

Valor total a pagar

Este es el valor que pagas por:
servicio de energía, impuesto de
alumbrado público, otros conceptos.



(415)7707266014651(8020)350006671124(3900)0000000698840(96)20220516

Estado de Financiaciones

Concepto	Deuda Inicial	#Cuota	Saldo	Cuotas pendientes
Cuota contribucion	\$282,315	19	\$62,889	5
Cuota consumo	\$1,729,533	19	\$385,276	5

Mayor información Línea gratuita
018000 971 903

Reporta daños y
emergencias en
nuestro portal web,
nuestra app o en la

115
línea



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER DE DESCONGESTIÓN

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

M. P.: EDILIA DUARTE DUARTE

Bucaramanga, diciembre diez (10) de dos mil trece (2013)

ACCIÓN:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN No:	680012331000 2010 00397 00
ACCIONANTE:	DOMINGA ORTEGA MORENO y EDUARDO AVALO QUIJANO
ACCIONADO:	MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA

ACTO DEMANDADO: *Oficio calendado el 21 de enero de 2010 proferido por la Secretaria de Educación del Municipio de Floridablanca. (Fol. 15).*

Procede el despacho, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 170 del C. C. A., subrogado por el D. E. 2304 de 1.989, Artículo 38, a dictar la correspondiente sentencia en el presente asunto, al no observar irregularidad que lo impida.

ANTECEDENTES

Los señores **DOMINGA ORTEGA MORENO** y **EDUARDO AVALO QUIJANO** por conducto de apoderado legal y debidamente constituido, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, instaura demanda en contra del **MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA**, con el fin de obtener las siguientes:

DECLARACIONES: (Fol. 4 y s.s.)

"PRIMERO: Que se declare la nulidad del acto administrativo calendado del 21 de enero de 2010 proferido por el Secretario de Educación del Municipio de Floridablanca mediante el cual se declaró que **EDUARDO AVALO QUIJANO** y **DOMINGA ORTEGA MORENO** no tiene derecho al pago de salario y a los efectos del mismo por desempeñarse como vigilantes de la concentración Escolar El Dorado hoy sede C del Colegio Metropolitano del Sur.

SEGUNDO: Que a título de restablecimiento del derecho, se declare que **EDUARDO AVALO QUIJANO** y **DOMINGA ORTEGA MORENO** se han desempeñado como empleados públicos de hecho del municipio de Floridablanca a efectos de su labor en la vigilancia de la Concentración Escolar el Dorado hoy sede C del Colegio Metropolitano del Sur.

ACCIÓN:
RADICACIÓN No:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
6800123310002010 0039700
DOMINGA ORTEGA MORENO – EDUARDO AVALO QUIJANO
MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA

TERCERO: Que se ordene que el municipio de Floridablanca designe como empleados públicos y se les asignen (sic) los salarios y el régimen prestacional propio de un empleado público de las mismas calidades a efectos del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades y del derecho fundamental a la igualdad a los señores EDUARDO AVALO QUIJANO Y DOMINGA ORTEGA MORENO.

TERCERO: (sic) Que se declare que a la fecha de la presentación de esta demanda no se han cancelado los derechos derivados de la relación laboral de carácter administrativo.

CUARTO: Que se declare que mis poderdantes tienen derecho a las prestaciones sociales, que no disfrutaron de las vacaciones a que por Ley tienen derecho, ni recibieron la dotación de vestido y calzado de labor.

QUINTO: Que se declare que mi poderdantes han laborado durante horas extras.

SEXTO: Que se declaren las demás cuestiones que se prueben, con fundamento en las facultades extra y ultra petita.

SÉPTIMO: Que se declare que para todos los efectos legales de este trámite no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio."

CONDENAS

"Una vez hechas las anteriores declaraciones, solicito muy respetuosamente, Honorables Magistrados, realizar las siguientes condenas:

PRIMERO: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones condene usted señor Juez al municipio de Floridablanca (Santander) al pago de los salarios, de las prestaciones sociales (cesantía, interés a la cesantía, prima de servicios) y de las vacaciones compensadas en dinero a favor (sic) EDUARDO AVALO QUIJANO Y DOMINGA ORTEGA MORENO.

SEGUNDO: Condénese al municipio de Floridablanca (Santander) al pago de las horas extras laboradas por EDUARDO AVALO QUIJANO Y DOMINGA ORTEGA MORENO.

TERCERO: Condénese al municipio de Floridablanca (Santander), al pago de la indemnización moratoria por falta de pago de las prestaciones debidas a favor de EDUARDO AVALO QUIJANO Y DOMINGA ORTEGA MORENO.

CUARTO: Que su señoría ordene las demás condenas pertinentes con fundamentos en sus facultades extra y ultra petita.

QUINTO: Que las sumas de dinero que se reconozcan a favor de mis mandantes se indexen conforme al Índice de Precios al Consumidor.

SEXTO: Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad demandada liquidará los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el Artículo 177 del C.C.A.

SÉPTIMO: Condénese en gastos procesales, costas judiciales y agencias en derecho a la parte demandada".

HECHOS Y OMISIONES (Fls. 2 a 4)

Como sustento de las pretensiones, los accionantes afirman que prestaron sus servicios como vigilantes en la Concentración Educativa el Dorado, Hoy Sede C del Colegio Metropolitano del

ACCIÓN:
RADICACIÓN No:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:

134

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
6800123310002010 0039700
DOMINGA ORTEGA MORENO – EDUARDO AVALO QUIJANO
MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA

Sur Municipio de Floridablanca, desde el 15 de enero de 2001 hasta la actualidad, con una intensidad de 24 horas, conforme a los cronogramas académicos cumpliendo sus funciones bajo la dirección de los rectores y coordinadores (superiores jerárquicos) de la institución.

Señala que mediante Acuerdo No. 001 del 26 de enero de 2006, fue designado como vigilante el señor EDUARDO AVALO QUIJANO para controlar y/o evitar las pérdidas de los objetos y el deterioro y enceres de la institución. Agrega que durante todo el tiempo laborado al servicio de la Concentración Educativa, no percibieron salario ni prestaciones sociales.

Aducen que presentaron petición ante la entidad accionada, solicitando el reconocimiento como empleados públicos y el pago de salarios y prestaciones sociales como vigilantes de la concentración Escolar El Dorado, obteniendo respuesta negativa mediante el acto demandado.

Normas Violadas y Concepto de Violación. (Fl. 6)

Se registran como tales:

Carta Política: Artículos 13, 16, 26, 43, 48 y 53

Código Contencioso Administrativo, Artículos 206 y siguientes.

Ley 909 de 2004 y demás normas concordantes y/o complementarias.

El concepto de violación lo sintetiza en el siguiente cargo:

Violación de Norma Superior, el acto demandado desconoció las normas constitucionales y legales, especialmente los principios de la supremacía de la realidad sobre la formalidades, igualdad de empleados públicos del mismo nivel de categoría del municipio y el derecho a percibir una retribución por la labor prestada, junto con las prestaciones sociales y la garantía de acceso a la seguridad social integral, así como el disfrute y goce de las vacaciones.

Señala que existe una verdadera relación laboral entre los demandantes y el Municipio de Floridablanca, puesto que se cumplen los requisitos esenciales que la ley exige, citando sentencia de Marzo 06 de 2008 de la sección segunda – Subsección A del Consejo de Estado C.P. EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN Rad. 23001-2331-000-2002-00244-01 (215206), en donde da prevalencia a la subordinación a efectos de configurarse una relación laboral de carácter administrativo.

TRÁMITE PROCESAL

ACCIÓN:
RADICACIÓN No:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
6800123310002010 0039700
DOMINGA ORTEGA MORENO – EDUARDO AVALO QUIJANO
MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA

La demanda fue presentada el 24 de mayo de 2010 (Fol. 19) en la Oficina de servicios del Tribunal Administrativos, el 04 de junio de 2010 se ordenó corregir la demanda y el 30 de julio de la misma anualidad fue ADMITIDA (Fol. 31) notificándose por estados el 10 de agosto de 2010, en forma personal a la agencia del Ministerio Público (Fol. 32 Vto.) y por aviso a la parte demandada (Fol. 36). Se surtieron las etapas de fijación en lista (Fol. 36 vto.), Decreto y práctica de pruebas (Fol. 45 a 47) y traslado para alegar (Fol. 150).

De la anterior reseña, se destaca lo que sigue:

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Municipio de Floridablanca (Fol. 38 a 43), a través de apoderado debidamente constituido, manifiesta que la contratación verbal en Colombia es común y por su carácter informal puede darse para malas interpretaciones y problemas legales conforme el Artículo 38 de C.S.T. que regla los requisitos mínimos para un contrato verbal. Sostiene que los accionantes no cumplen ninguno de los requisitos esenciales para que se configure una relación laboral.

Señala que el Acuerdo 001 de enero 26 de 2001 proferido por la Junta de Acción Comunal del Barrio Dorado, pone en evidencia que el vínculo laboral que presuntamente existió se produjo fue con la Junta y no con la administración municipal de Floridablanca quien no tuvo la voluntad de contratarlos, ni vincularlos laboralmente.

Reitera que fue la Junta de Acción Comunal la que adquirió el compromiso laboral y es esa entidad la que debe responder por las obligaciones que se desprendieron de su actuar. Resalta que el acuerdo referido solo vincula como celador al señor EDUARDO AVALO QUIJANO, entonces no se entiende porque comparecen dos personas al proceso.

Solicita se aclare si el presunto acuerdo de la Junta de Acción Comunal fue para darle refugio como vivientes a los demandantes y qué facultades tiene una organización civil para disponer de un bien inmueble que está bajo la administración del estado.

Para finalizar sostiene que nunca se pactó con los accionantes pago alguno por servicios de celaduría, por tanto no puede hablarse de relación laboral entre los demandantes y la administración municipal, pues la situación en que se encuentran no puede convertirse en una relación de trabajo

Alegatos de Conclusión y Concepto de Fondo

ACCIÓN:
RADICACIÓN No:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
6800123310002010 0039700
DOMINGA ORTEGA MORENO - EDUARDO AVALO QUIJANO
MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA

160

Municipio de Floridablanca (Fol. 151-153) presentó sus alegaciones finales manifestando que la junta de acción comunal tiene personería jurídica y patrimonio propio, razón por la cual existe falta de legitimación en la causa por pasiva al ser demandado el Municipio de Floridablanca toda vez que entre las partes no existió ningún tipo de relación ni jurídica, ni laboral.

Agrega que el Municipio de Floridablanca a pesar de ser parte en el proceso no guarda relación alguna por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio y como consecuencia las pretensiones formuladas en este proceso están llamadas a fracasar puesto que el demandado no es el responsable de las actuaciones de la Junta de Acción Comunal del Barrio El Dorado, la cual tiene personería jurídica y autonomía presupuestal.

Finalmente señala que los contratos estatales son solemnes y se perfeccionan no solo cuando se logra acuerdo sobre objeto y contraprestación sino cuando se *"eleva a escrito. En consecuencia, no hay contratos verbales ni meramente consensuales"* (Fol. 153)

PARTE DEMANDANTE (Fol. 154 a 157) presentó sus alegatos finales argumentando que conforme a jurisprudencia del Consejo de Estado y atendiendo los testimonios recibidos en el proceso es claro que los accionantes se desempeñaron como vigilantes de la institución El Dorado hoy sede C del Colegio Metropolitano del Sur desde el 15 enero de 2001 hasta la actualidad y que han estado subordinados por los directivos de la institución, sin recibir contraprestación alguna por su labor.

Refiere sentencia de la Corte Constitucional C- 154 de 1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara transcribiendo apartes *"(...) la función de celador subiste y puede subsistir bajo una relación legal y reglamentaria y por ello puede derivarse el reconocimiento de la existencia de una relación laboral.*

La labor de vigilancia no puede considerarse prestada de forma autónoma pues el celador no puede decidir en qué lugares presta el servicio ni en que horario. Es mas ni siquiera puede ausentarse del trabajo sin causa previa y debidamente justificada pues pondría en riesgo los bienes confiados a su cuidado, en otras palabras, existe una relación de subordinación.

(...)"

Finalmente señala que de acuerdo con los argumentos presentados, los apartes jurisprudenciales citados en el escrito de alegaciones y los testimonios recibidos en el plenario son favorables a las pretensiones de la demanda.

ACCIÓN:
RADICACIÓN No:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
6800123310002010 0039700
DOMINGA ORTEGA MORENO - EDUARDO AVALO QUIJANO
MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA

EL MINISTERIO PÚBLICO, guardó silencio en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

Así las cosas, surtidas a cabalidad todas las demás etapas correspondientes al proceso ordinario, sin que se observen causales de nulidad procede la Sala a adoptar la decisión que en derecho corresponde.

Cuestión Previa

Frente a la excepción de *"falta de legitimación en la causa por pasiva"*, planteada por el apoderado judicial de Municipio de Floridablanca en el escrito de alegatos de conclusión, precisa la Sala, que, pese a no haberse presentado en la oportunidad procesal correspondiente, se procederá a su estudio como quiera que dicho aspecto incide significativamente en la decisión a adoptar.

Al respecto, se observa que el Acuerdo 001 de 26 de enero de 2001¹ por medio del cual se dispuso que el señor EDUARDO ÁVALO QUIJANO, habitaría dentro de la Concentración Escolar El Dorado y realizaría ciertas funciones de vigilancia, fue suscrito por JORGE PINEDA RODRÍGUEZ en calidad de Presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio el Dorado, por el demandante y por la señora CECILIA MARTÍNEZ DE VARGAS quien para entonces se desempeñaba como rectora y Presidente del Consejo Directivo de la institución educativa perteneciente al Municipio de Floridablanca, situación ésta que legitima al ente territorial para comparecer al proceso toda vez que uno de sus agentes, *-en éste caso la rectora del plantel-* intervino en la actuación que dio origen al acto administrativo que se demanda.

Problema Jurídico

El problema jurídico en el presente caso se circunscribe a determinar, si *¿Entre DOMINGA ORTEGA MORENO, EDUARDO AVALO QUIJANO y el MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA, se estructuró una verdadera relación laboral durante la cual se desarrollaron funciones de vigilancia en la Concentración escolar el Dorado hoy sede C del Colegio Metropolitano del Sur, la cual les da derecho a reclamar las prestaciones que consagra el régimen jurídico aplicable a los empleados públicos?*

Tesis: No

¹ Folio 11

ACCIÓN:
RADICACIÓN No:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
6800123310002010 0039700
DOMINGA ORTEGA MORENO - EDUARDO AVALO QUIJANO
MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA

Marco normativo y jurisprudencial

Del contrato realidad

Para resolver el problema planteado, es de vital importancia establecer, que en el derecho y más en el campo laboral, existe la máxima que la realidad prima sobre las formalidades, por ende, en un caso de vinculación laboral, siempre primará por encima de la letra del contrato, los hechos que ocurran durante el desarrollo del mismo. Sobre este tema, el H. Consejo de Estado ha emitido reiterados pronunciamientos al respecto, aseverando que:

*"La Corte Constitucional, en sentencia C- 154 de 1.997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y el de prestación de servicios: "b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas. Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios." Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, (Artículo 53 C.P.)."*²

Del pronunciamiento anterior se colige, que una vez verificado realmente, cuáles fueron las condiciones en las que se desarrolló el contrato; es decir, determinadas las funciones y la subordinación, se puede desvirtuar la relación meramente contractual y convertirse en una relación laboral, que conlleva al reconocimiento a favor del empleado de todas las prestaciones sociales que como empleado dentro de una relación laboral tenga derecho a percibir.

Ahora bien, la modalidad contractual por prestación de servicios se desdibuja a partir de la configuración de los elementos propios de una relación laboral, tales como:

"La subordinación: materializada en el cumplimiento de órdenes, la sujeción a un horario de trabajo, el sometimiento a metas objetivos y directrices.

La habitualidad: en la ejecución de la labor, que se asemeja a la constancia o cotidianidad y que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo, que no necesariamente debe comprender todos los días de la semana sino algunos siempre y cuando la labor se realice frecuentemente en los días acordados.

² Consejo de Estado; Sección Segunda; C. P. ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO; Sentencia de fecha 30 de marzo de 2006. Rad: 52001-23-31-000-1999-01215-02(4669-04).

ACCIÓN:
RADICACIÓN No:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
6800123310002010 0039700
DOMINGA ORTEGA MORENO – EDUARDO AVALO QUIJANO
MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA

La prestación personal del servicio: que se predica de actividades que requerían poner directamente el esfuerzo personal en el cumplimiento de una labor.

La facultad de subordinar: que se predica de quienes ejercen la autoridad administrativa o facultad para decidir.³

Así pues, es importante determinar, que es lo que sucede, una vez se desvirtúa la relación contractual mediante un contrato de prestación de servicios, respecto al trabajador. El H. Consejo de Estado sobre este tema, en la misma sentencia referida anteriormente, hace una aclaración al respecto, a saber:

“... en los casos en los cuales se desvirtúa el contrato de prestación de servicios por cuanto se logra demostrar la existencia de un contrato laboral, la persona que fue vinculada como contratista tiene derecho a recibir una indemnización por las prestaciones sociales dejadas de pagar. El punto de vista del Consejo de Estado es el siguiente: “ Respecto del reconocimiento de las prestaciones sociales, una de las consecuencias del vínculo laboral es el derecho a que ellas se reconozcan, de conformidad con el régimen aplicable previsto para el servidor público, como se establece de lo dispuesto en el Artículo 53 de la Constitución que consagra el principio de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos consagrados en las normas laborales” “Los supuestos contratos u órdenes de prestación de servicios a que ha hecho referencia, pretendieron esconder una vinculación de derecho laboral público...” “... De acuerdo con lo anterior, 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.” (Subrayas fuera de texto)⁴

Entendiendo lo dicho por el Consejo de Estado, una vez se desvirtúe el contrato de prestación de servicios y se reconozca que en la realidad la relación fue de carácter laboral, nacen a favor del trabajador unas prerrogativas como las de exigir el pago de prestaciones sociales propias de un trabajador vinculado por medio de un contrato de trabajo y no de un contrato de prestación de servicios, situación que obliga a la administración a hacer el respectivo reconocimiento de lo que por esos conceptos se le adeuden al empleado.

Sobre los funcionarios de hecho

En reiterada jurisprudencia ha establecido el Consejo de Estado:

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.

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

³ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia del 31 de Octubre de 2.002. C.P. Dr. ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO, exp. 1420-01.
⁴ Ibidem

ACCIÓN:
RADICACIÓN No:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
6800123310002010 0039700
DOMINGA ORTEGA MORENO - EDUARDO AVALO QUIJANO
MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA

162

pero por causas anteriores o supervivientes resulta inválido o deja de surtir efectos. 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.

b) En épocas de anormalidad institucional, producida por guerras, revoluciones, grandes calamidades, etc., el panorama es distinto.

En conclusión, los requisitos esenciales para la configuración del funcionario de hecho son que existan de jure el cargo y la función ejercidas irregularmente y que el cargo ha de haberse ejercido en la misma forma y apariencia como lo hubiera desempeñado un empleado vinculado en debida forma. Además, para que una persona natural desempeñe un empleo en calidad de empleado público (relación legal y reglamentaria), es preciso que se realice su ingreso al servicio público en la forma establecida en la Ley, vale decir, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones propias de dicho empleo.⁵ (Negrilla y subraya fuera del texto)

De lo probado en el proceso

Dentro del proceso, logró demostrarse lo siguiente:

1. Que el día 26 de enero de 2001, el Presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio El Dorado, con la comparecencia, -en calidad de invitada- de la rectora de la Concentración Educativa el Dorado del Municipio de Floridablanca, expidió el Acuerdo 001 de la fecha, por medio del cual se dispuso que el señor EDUARDO AVALO QUIJANO habitara la institución educativa, Acuerdo que fue suscrito por el demandante y los demás asistentes y que textualmente consignó:

"Para dar solución a parte de la problemática presentada en la Institución, como reza en el acta de 26 de enero de 2001 en su numeral 4, el presidente de la junta Jorge Pineda, se responsabiliza con las agremiaciones presentes a que las personas que él ubica en parte de las instalaciones de la planta física del Instituto, se comprometen a colaborar con la institución de la siguiente manera:

1. Responder por los muebles y enseres de la Institución, los días viernes por la noche, sábado y domingo en la jornada diurna y nocturna.
2. Los diurnos que durante el año lectivo no haya desarrollo de labores escolares.
3. Las noches que por algún motivo no se presente el celador municipal.⁶

⁵CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCION "B", sentencia del veintiséis (26) de enero de dos mil doce (2012), Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, Exp. No. 1094-10.

⁶ Folio 11

ACCIÓN:
RADICACIÓN No.
ACCIONANTE:
ACCIONADO:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
6800123310002010 0039700
DOMINGA ORTEGA MORENO - EDUARDO AVALO QUIJANO
MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA

2. Que mediante derecho de petición de fecha 13 de enero de 2010, el señor EDUARDO AVALO QUIJANO y la señora DOMINGA ORTEGA MORENO solicitaron al Municipio de Floridablanca el reconocimiento de los derechos laborales y pago de las prestaciones sociales desde enero 15 de 2001 hasta la actualidad por desempeñar labores de celaduría en el Colegio Metropolitano del Sur del Municipio de Floridablanca. (Fol. 9 - 10).
3. Que el día 21 de enero de 2010 el Secretario de Educación del Municipio de Floridablanca, expidió oficio, mediante el cual despachó desfavorablemente la solicitud de los demandantes (fol. 15).
4. Que mediante Oficio N° 0330 de fecha 07 de abril de 2011 la Secretaria de Educación del Municipio de Floridablanca certificó que el personal de servicios generales (vigilante y aseo) de las Instituciones Educativas Oficiales del Municipio se vinculan mediante prestación de servicios e informó que a la fecha no se encuentra vinculado personal alguno que preste servicios de vigilancia a las instituciones educativas del municipio. (Fol. 83).
5. Así mismo, dentro del plenario fue recaudada prueba testimonial de la cual se extrae que los demandantes entre sí, se encontraban unidos por vínculo matrimonial, que el señor EDUARDO AVALO QUIJANO se dedicaba a la ornamentación, que tenían dos hijos de nombre LICETH Y MARIO y que el núcleo familiar tenía como lugar de residencia la Institución Educativa.⁷
6. De otro lado, según los testimonios de CARMEN VILLALBA ARDILA, ex celadora de la institución (fol. 72 -73), PATRICIA VARGAS ARIAS, esposa del presidente de la junta de acción Comunal (fol. 75 - 77) y JORGE PINEDA RODRÍGUEZ, presidente de la junta de acción comunal (fol. 92 - 94), los demandantes ingresaron como vivientes a la Concentración Escolar el Dorado hoy Sede C del Colegio Metropolitano del Sur desde el año 2001, en virtud de un Acuerdo suscrito por el Presidente de la Junta de Acción Comunal. A su vez, señalan que los demandantes desempeñan labores de vigilancia, que lo hacían por turnos, la señora DOMINGA ORTEGA en el día y EDUARDO ÁVALO en las noches, que vivían en la Institución educativa, que no devengaban salario y que recibían la orden de abrir y cerrar la puerta por parte del Coordinador JESÚS MARÍA ARIZA y de algunas profesoras del plantel.
7. A folio 102 a 103 del expediente obra el testimonio rendido por la señora CECILIA MARTÍNEZ DE VARGAS, quien para la fecha en que se firmó el Acuerdo 001 de 2001⁸, se desempeñaba como rectora de la institución, cargo al que renunció el 1 de mayo de 2001 y quien en diligencia expresó que suscribió tal acuerdo, como máxima autoridad del consejo directivo, y que lo hizo (...) para que los señores siguieran celando los muebles y enseres de la institución porque el municipio no mandaba celadores" (Fol. 102 Vto.) . De la misma manera

⁷ Conclusiones que se extraen de los testimonios rendidos por los señores JUAN BAUTISTA ARAQUE ARAQUE y MARTHA INÉS ARAQUE SANTOS, quienes expresaron ser vecinos de la institución educativa (Fol. 66 - 67 y 68 - 69)

⁸ Suscrito el 26 de enero de 2001, por medio del cual se permitió al demandante ingresar al plantel como viviente (Fol. 11)

ACCIÓN:
RADICACIÓN No:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
6800123310002010 0039700
DOMINGA ORTEGA MORENO – EDUARDO AVALO QUIJANO
MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA

163

adujo que se elaboró un manual de funciones para el estricto cumplimiento, que el señor EDUARDO AVALO ejercía labores de celaduría en las noches y la señora DOMINGA ORTEGA todos los fines de semana y festivos (fol. 102 Vto) y que no recibían remuneración por dicha labor (fol. 103). Finalmente al cuestionársele acerca del usufructo en relación con los servicios públicos de la vivienda donde habitaban los demandantes indicó la testigo que no recordaba si los mismos eran pagados por la institución o el municipio (fol. 103).

8. El día 19 de abril de 2012, se recepcionó el testimonio del señor JESÚS MARÍA ARIZA ARIZA, quien se desempeña como Coordinador de la Sede C del Instituto Metropolitano del Sur, -antes concentración Escolar el Dorado-, quien expresó que desconoce el vínculo razón o título por el cual habitan los demandantes en la institución. Sin embargo adujo que son vivientes del plantel, que sabe que permanecen allí pero no tiene certeza a cerca de las funciones que desempeñan. Así mismo, manifestó que el plantel no cuenta con porteros, ya que el personal docente y de servicios generales se encuentra organizado para atender los requerimientos de la institución. Indica que no imparte órdenes a los demandantes, pues no son sus empleados, que éstos gozan de un espacio privado donde viven como familia pues incluso tienen perros o mascotas, que la señora DOMINGA es quien más permanece allí porque el esposo sale a trabajar temprano y que él no dispone respecto de las personas ajenas a la institución que les visita (Fol. 134 – 138).

9. Finalmente, se recibió el testimonio de la señora ELISA CASTAÑEDA DÍAZ, quien se desempeñó como docente de la Concentración Escolar el Dorado desde 18 de agosto de 2001 hasta noviembre de 2011, quien expresó que los demandantes viven desde hace 10 años en la institución, que desconoce la razón o el título por el cual habitan allí, que el ingreso o la vigilancia del establecimiento lo realizaba una persona de nombre AMPARO o PILAR dependiendo de quién abría la puerta. Al cuestionarse a cerca de quien cuidaba el plantel los fines de semana y festivos indicó que a su parecer lo hacía la señora DOMINGA y el esposo pues ellos son los que viven ahí (fol.141). Refiere que no le consta ni ha oído, ni ha estado pendiente de las ordenes que el coordinador hubiere dado a los demandantes (fol. 139 – 142).

El caso concreto – su análisis

En primer lugar, observa la Sala, que el Acuerdo 001 de 2001, emanado de Junta de Acción Comunal del Barrio el Dorado del Municipio de Floridablanca (fol. 11), contempló que quien ingresaría como viviente del plantel educativo el Dorado, sería única y exclusivamente el señor EDUARDO ÁVALO QUIJANO, quien se comprometía a colaborar con los aspectos allí indicados, razón por la cual a primera vista, no se vislumbra legitimación por parte de la señora DOMINGA ORTEGA MORENO para solicitar la declaración de la existencia de una relación de carácter laboral y el pago de las prestaciones sociales que de ella se derivan.

ACCIÓN:
RADICACIÓN No:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
6800123310002010 0039700
DOMINGA ORTEGA MORENO – EDUARDO AVALO QUIJANO
MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA

Pese a lo anterior, la Sala aborda el estudio de la presente controversia, analizando la situación de cada uno de los demandantes frente a la posible configuración de una relación laboral, indicando que de conformidad con el material probatorio recaudado es posible concluir que tal y como lo referenciaron los testigos, los demandantes tenían como lugar de residencia la sede de la institución educativa, lugar donde convivían como núcleo familiar, razón por la cual era apenas lógico que permanecieran allí a diario, incluso en época vacacional, domingos y festivos.

Ahora, respecto de los elementos configurativos de una relación de carácter laboral, como son la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración, ha de indicarse que en el presente asunto no se encuentran plenamente demostrados, toda vez que, como se mencionó, quien asumió el deber de colaboración con las labores de vigilancia fue el señor EDUARDO AVALO QUIJANO, que en virtud del acuerdo suscrito, se instaló junto con su familia en la institución educativa y quien según el dicho de los testigos se ausentaba a diario para ejercer sus actividades como ornamentador, actividad de la cual se deduce procuraba su sustento y el de su núcleo familiar y que a su vez indica como las labores de la demandante DOMINGA ORTEGA MORENO eran propias de una ama de casa y no de un vigilante al servicio de un plantel educativo.

Frente a la continua subordinación referida por la parte demandante, se tiene que la misma no se encuentra demostrada toda vez que, los señores AVALO QUIJANO y ORTEGA MORENO, no cumplían horarios y no solicitaban permisos para ausentarse del mismo. En éste punto, y frente a los testimonios de CARMEN VILLALBA ARDILA, ex celadora de la institución (fol. 72 - 73), PATRICIA VARGAS ARIAS, esposa del presidente de la junta de acción Comunal (fol. 75 - 77) y JORGE PINEDA RODRÍGUEZ presidente de la Junta de Acción comunal (fol. 92 - 94), quienes expresan que los demandantes recibían la orden de abrir y cerrar la puerta por parte del Coordinador JESÚS MARÍA ARIZA y de algunas profesoras del plantel, ha indicar la Sala que los mismos, no ofrecen certeza toda vez que si bien es cierto, son personas vecinas del centro educativo, que observaban la constante permanencia de los demandantes en el mismo, no pueden dar fe a cerca de las ordenes que eventualmente fueran impartidas, ni de los oficios que éstos desempeñaran.

Sumado a lo anterior, coinciden algunos testigos⁹ en afirmar que la señora DOMINGA ORTEGA MORENO vigilaba la institución en horas del día y el señor EDUARDO AVALO QUIJANO en horas de la noche, situación que por sí sola, no permite presumir la prestación personal del servicio por parte de cada uno de ellos y mucho menos, la existencia del elemento de la subordinación, máxime cuando los días sábados, domingos, festivos, horas nocturnas y jornadas vacacionales se encontraban solos en su vivienda, que para el caso es la sede de la institución educativa, sin que un supervisor o jefe inmediato inspeccionara las

⁹ Testimonio de CARMEN VILLALBA ARDILA (Fol. 73) y Testimonio de JORGE PINEDA RODRÍGUEZ (Fol. 93)

ACCIÓN:
RADICACIÓN No:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
6800123310002010 0039700
DOMINGA ORTEGA MORENO - EDUARDO AVALO QUIJANO
MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA

164

labores de vigilancia que aducen; es decir, los demandantes se encontraban a su arbitrio sin que ninguna autoridad les exigiera el cumplimiento de un horario o el cabal cumplimiento de unas funciones.

Frente al tema, el H. Consejo de Estado, ha hecho énfasis sobre la carga de la prueba que le asiste a la parte actora cuando se pretende obtener la declaratoria de existencia de una relación laboral, con ocasión de lo cual le asiste el deber de acreditar de manera puntual los tres elementos propios de la relación laboral acabados de enunciar, dando especial prelación a la subordinación laboral.

Así se expuso en sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado adiada el 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, con ponencia del Dr. NICOLÁS PÁJARO PEÑARANDA, y más recientemente en la sentencia de fecha veintinueve (29) de marzo de dos mil doce (2012), con ponencia del Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, proferida en curso del proceso radicado bajo el número 1146-10¹⁰, en la cual se indicó:

“celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el Artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan relación laboral; de tal manera que, configurada la 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 del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado.

(..)

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 al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.”¹¹

Ahora, frente al elemento de la remuneración, se precisa que tal y como lo manifestaron los testigos éste nunca se dio, toda vez que en el Acuerdo 001 de 26 de enero de 2001 (fol. 11), que permitió al señor AVALOS QUIJANO habitar el plantel educativo, nada se dijo respecto del mismo, puesto que dicha ocupación del inmueble se efectuó bajo el compromiso de colaborar con el cuidado de los muebles y enseres de la institución durante determinados días y jornadas.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "B". Sentencia de marzo 29 de 2012. Exp. 1146-10. M.P. Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE.

¹¹ Ibidem.

ACCIÓN:
RADICACIÓN No:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
6800123310002010 0039700
DOMINGA ORTEGA MORENO - EDUARDO AVALO QUIJANO
MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA

En orden de lo expuesto puede concluirse que la declaratoria de existencia de un contrato realidad o de un funcionario de hecho, depende directamente de la actividad probatoria que despliegue la parte actora en la medida que se logre acreditar la concurrencia de elementos propios de la relación laboral, lo cual no se produjo en el presente asunto, por lo que habrá de despacharse desfavorablemente todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Costas

En el presente asunto, no se efectuará condena en costas, por no aparecer probadas, de conformidad con lo previsto en el numeral 9° del Artículo 392 del C.P.C., y según lo establecido en el Artículo 171 del C.C.A.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Santander, Subsección de Descongestión - Sala de Asuntos Laborales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

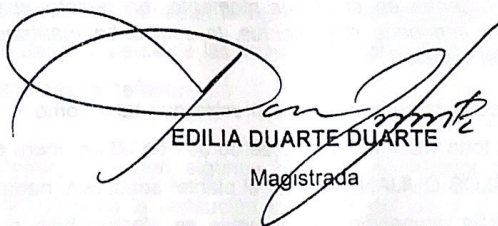
FALLA:

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda interpuesta por DOMINGA ORTEGA MORENO y EDUARDO AVALO QUIJANO, contra MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

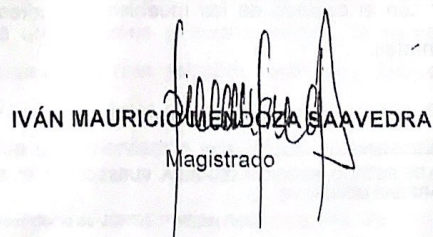
SEGUNDO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, ARCHIVAR por Secretaría el expediente, previas las anotaciones de rigor en el Sistema Justicia XXI

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en Sala de la fecha, según acta No. 033 / 2013


EDILIA DUARTE DUARTE
Magistrada


ELGA BEATRIZ MARTÍNEZ RUEDA
Magistrada


IVÁN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA
Magistrado

NOTIFICACIÓN: En Bucaramanga, a 18.12.13 -
Tratado personalmente de la providencia al
Delegado Judicial Delegado Tribunal Administrativo
de Santander.


Elga Beatriz Martínez Rueda
P.J. 158

161

CONSTANCIA

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA ANTERIOR SENTENCIA SE FIJA EL PRESENTE
EDICTO EN LUGAR PÚBLICO DE LA SECRETARÍA DEL TRIBUNAL POR EL TÉRMINO
INDICADO SIENDO LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 A. M.).

PROCESO: 68001233100020100039700

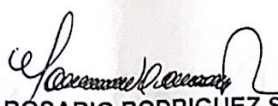
DEMANDANTE: DOMINGA ORTIZ

DEMANDADO: MUNICIPIO DE BUCARAMANGA

BUCARAMANGA, 16 DE DICIEMBRE DE 2013

FECHA DE LA SENTENCIA: 10 DE DICIEMBRE DE 2013

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LUGAR PÚBLICO DE LA SECRETARÍA DEL TRIBUNAL POR
EL TÉRMINO DE TRES (3) DÍAS, HASTA EL DÍA 19 DE DICIEMBRE DE 2013 A LAS OCHO DE LA
MAÑANA (8:00 A. M.).


MARIA DEL ROSARIO RODRIGUEZ SAIZ
Secretaria General

CONSTANCIA: Certifico que el presente Edicto se entregó en su lugar público en la
Secretaría del Tribunal por el término en el orden de fecha por 16 DE DICIEMBRE DE
2013 a las ocho de la tarde (8:00 P. M.).


MARIA DEL ROSARIO RODRIGUEZ SAIZ
Secretaria General



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

EDICTO

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA EN EL EXPEDIENTE:

RADICADO N°: 68001233100020100039700
PONENTE: EDILIA DUARTE DUARTE

DEMANDANTE: DOMINGA ORTEGA MORENO, EDUARDO AVALOS QUIJANO

DEMANDADO: MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA

NATURALEZA: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

FECHA DE LA SENTENCIA: 10 DE DICIEMBRE DE 2013

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LUGAR PÚBLICO DE LA SECRETARÍA DEL TRIBUNAL POR EL TÉRMINO DE TRES (03) DÍAS, HOY 16 DE DICIEMBRE DE 2013 A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 A. M.).

MARIA DEL ROSARIO RODRIGUEZ SAIZ
Secretaria General

CONSTANCIA: Certifico que el presente EDICTO permaneció fijado en lugar público de la Secretaría del Tribunal, por el término en él indicado, se desfija hoy 19 DE DICIEMBRE DE 2013 a las cuatro de la tarde (4:00 P. M.).

MARIA DEL ROSARIO RODRIGUEZ SAIZ
Secretaria General