



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

Tunja, Primero (1) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

Referencia	:	150013333015-2016-00222-00
Medio de Control	:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	:	XIOMARA YADIRA CAMARGO MARTINEZ
Demandado	:	MUNICIPIO DE TUTA.

Decide el Despacho, en primera instancia conforme a las previsiones de los artículos 181 y 187 del C.P.A.C.A, sobre el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instaurado por la señora **XIOMARA YADIRA CAMARGO MARTINEZ**, contra del **MUNICIPIO DE TUTA**.

I. ANTECEDENTES

1.1. OBJETO

Por intermedio de apoderado legalmente constituido, acude a esta Jurisdicción la señora **XIOMARA YADIRA CAMARGO MARTINEZ**, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, contra del **MUNICIPIO DE TUTA**, para que previos los trámites del proceso ordinario, se decidan en forma favorable las siguientes pretensiones:

“PRIMERO.- Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación S.GBN-043-16 de fecha 12 de enero de 2016, emanado por el señor ELKIN ALEJANDRO RINCON SALAMANCA, en su condición de Alcalde Municipal de Tuta, mediante el cual se negó la relación laboral, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales derivadas de la misma.

SEGUNDO.- Se declare que entre el Municipio de Tuta y XIOMAR YADIRA CAMARGO MARTINEZ, existió una relación laboral de derecho público, conforme al principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades, a partir del 13 de agosto de 2014, hasta el 30 de diciembre de 2015.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

TERCERO.- que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se ordene el reconocimiento y el consecuente pago de prestaciones sociales a que tiene derecho al señora XIOMAR YADIRA CAMARGO MARTINEZ, por haber laborado con el Municipio de Tuta, por un término de 14 meses y 18 días, desde el día 13 de agosto de 2015 hasta el 30 de diciembre de 2015, fecha de su retiro; correspondiente a cesantías vacaciones, primas legales y extra legales y sanción moratoria por falta de pago de la liquidación de las cesantías.

CUARTO.- Que la entidad demandada debe pagar a mi poderdante la suma de QUINIENTOS OCHENTA Y DOS MIL CIENTO SETENTA Y CINCO (582.175) por concepto de vacaciones, correspondientes al tiempo laborado, es decir once meses y veintiséis días.

QUINTO.- Que el Municipio de Tuta debe pagar a la señora XIOMAR YADIRA CAMARGO MARTINEZ, la suma de UN MILLON CIENTO SESENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$1.164.350) por concepto de prima de servicios, correspondientes a los días laborados.

SEXTO.- Que el Municipio de tuta debe pagar a mi representada la suma de UN MILLON CIENTO SESNTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS /(\$1.164.350) por concepto de prima de navidad, correspondientes a los días laborados.

SEPTIMO.- Que el Municipio de Tuta debe pagar a mi representada la suma de UN MILLON CIENTO SESNTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS CINCUENTSA PESOS (\$1.164.350) por concepto de cesantías, correspondientes al tiempo laborado.

OCTAVO.- Que el Municipio de Tuta debe pagar a mi representada la suma de CIENTO TREINTA Y NUEVE MIL SETENCIENTOS VEINTIDOS (\$139.722)

NOVENO.- Pagar a la señora XIOMAR YADIRA CAMARGO MARTINEZ, los respectivos porcentajes de los aportes realizados por concepto de pensión, salud, y riesgos laborales.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

DECIMO.- Ordenar el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006.” (FL. 3-5)

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Como sustento de las pretensiones la apoderada de la parte actora narra, los siguientes hechos **que el Despacho relación de manera sucinta**, en lo que respecta realmente a una situación fáctica:

Refiere que, la señora XIOMAR YADIRA CAMARGO MARTINEZ, suscribió con el Municipio de Tuta, las siguientes ordenes de prestación de servicios Números 066 de fecha 13 agosto, 017 de fecha 04 de enero de 2015 y 05 de junio de 2015, cuyo objeto fue: *“apoyo a las dependencias de la administración municipal para el desarrollo de actividades de recepción organización y custodia de documentos dentro de los archivos de gestión de cada una de las dependencias de la administración municipal”*.

Explicó que, hasta el 30 de diciembre de 2015, se desempeñó de manera continua y personal en la entidad territorial, bajo la subordinación de la Secretaria General, cumpliendo un horario de 8:00 de la mañana a 1:00 de la tarde y de 2:00 a 5:00 de la tarde.

Indicó que, laboró en iguales condiciones del personal vinculado a la planta sin que existiera diferencia en la asignación de funciones, son que existiera autonomía e independencia del contratista. Añadió que, como contraprestación la señora XIOMAR YADIRA CAMARGO MARTINEZ, recibió mensualmente la suma de \$957.000.

Finalmente adujo que, en procura del reconocimiento de sus derechos, elevó petición con fecha 06 de enero de 2016, ante el Alcalde del Municipio de Tuta, a efectos de que le fueran reconocidas y pagadas las prestaciones sociales derivadas de la suscripción de las diferentes órdenes de prestación de servicios; petición que fue resuelta de forma negativa mediante oficio SGBN -043-16 de fecha 12 de enero de 2016 (fls. 5-6)



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

3.- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Señala como vulnerados los artículos 6, 13, 24, 25, 53, 121, 122 y 123 de la Constitución Nacional. Así mismo el Decreto 01 de 1984, Ley 50 de 1990, Decreto 3115 de 1968, Decreto 1848 de 1969, la Ley 6 de 1945 y la Ley 1150 de 2007.

Refirió que, una de las características de los contratos de prestación de servicios es la autonomía e independencia del contratista, sin embargo de acuerdo al material probatorio allegado es dable concluir que, la relación que existió entre la señora XIOMAR YADIRA CAMARGO MARTINEZ y el MUNICIPIO DE TUTA, se caracterizó por la continuada subordinación y dependencia especial, bajo el cumplimiento de órdenes impartidas por el Jefe inmediato.

Indicó que, la señora XIOMAR YADIRA CAMARGO MARTINEZ, cumplió y desarrollo de manera personal funciones propias de un auxiliar administrativo de planta, toda vez que, debía recepcionar y custodiar documentos dentro de los archivos de cada dependencia del Municipio de Tuta, de manera permanente.

Expuso que, no solo se acredita la existencia de la relación laboral, por ser evidente los tres elementos que determinan el contrato laboral, sino también la permanencia, la equidad o similitud, por tratarse de una labor inherente a la entidad. Añadió que, conforme a las previsiones del artículo 53 de la Constitución Nacional, referente a la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica un reconocimiento a la desigualdad que existe entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades.

Trae a colación extractos jurisprudencial del Consejo de Estado y concluye que la demandante realizó conforme a las órdenes de su superior, la integridad, autenticidad, veracidad y fidelidad de la información de los documentos de archivo, a parte de la presentación de los servicios archivísticos, luego es loable entender que mediante esta labor también era imprescindible la prestación personal del servicio y la misma subordinación, ya que al cumplir las normas de archivo y archivo de gestión



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

de documentos públicos deben ser manipulados por la administración en procura de los principios constitucionales y legales.

Adujo que, en el numeral séptimo de cada una de las ordenes de prestaciones de servicios suscritas antes mencionadas, contiene funciones y obligaciones descritas en la Ley de archivo y por ende le son competentes a un funcionario de planta, ejerciendo una función propia del Municipio de Tuta.

Precisó que, la administración municipal a manera de contrato de prestación de servicio, permite la realización de la actividad de archivo de manera independiente, toda vez que al realizar los rótulos de las cajas, la foliación de las carpetas y la organización de las mismas; tal actividad se llevó a cabo dentro de las instalaciones de la Alcaldía Municipal.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día 31 de mayo de 2016, ante el Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Tunja y por remisión reposa acta individual de reparto (fl. 141) con secuencia 840.

Admitida mediante auto de fecha 2º de junio de 2016, en el cual se ordenó notificar personalmente a la entidad demandada y al Ministerio Público y que se allegara el expediente administrativo del acto acusado de conformidad con el parágrafo 1º del artículo 175 del CPACA (fls. 143-146).

La providencia fue debidamente notificada al correo electrónico determinado para notificaciones judiciales a la entidad demandada el día 02 de junio de 2016 (fls.145-146).

1.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Dentro del término previsto para ello el **MUNICIPIO DE TUTA**, indicó que se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas, señalando que, no existe prueba que la demandante haya prestado de manera personal sus servicios y menos aún que exista claridad acerca de la supuesta



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

subordinación o cumplimiento de un horario tal y como lo señala el escrito de la demanda.

Explicó que, para que se declare una relación laboral oculta por un contrato de prestación de servicios, debe demostrarse la concurrencia de los elementos de una relación laboral a saber: i) prestación personal del servicio, ii) la remuneración, y iii) la subordinación y en el caso bajo estudio no se configuran los mencionados elementos.

Indicó que, los convocantes prestaron sus servicios al Municipio de Tuta, mediante la modalidad de orden de prestación de servicios, en el que se pactaron honorarios y se les cancelaba una vez se verificaba, los requisitos exigidos para el pago. Añadió que, conforme al vínculo contractual ejecutaron la prestación del servicio por cuenta propia y sin mediar subordinación por parte del Municipio de Tuta.

Finalmente adujo que, de acuerdo lo señalado por el Consejo de Estado, no implica subordinación el cumplimiento de horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de los superiores, o tener que reportar informes referente a los resultados, pues tales circunstancias a quien le corresponde, probarlas es a quien las alega y de acuerdo a lo probado dentro del proceso no se configura ninguna relación laboral. Propone como excepción la que denominó *Cobro de lo no debido*”.

AUDIENCIA

Agotada la etapa del admisorio, de notificación y de traslado, el 31 de octubre de 2016 se llevó a cabo **audiencia inicial simultánea con el medio de control 150013333-015-2016-0231** de que trata el artículo 180 del CPACA (fls. 188-200 CD 203) en la cual se estudió las excepciones propuestas por resultar improcedente para el presente caso, agotada esta etapa se incorporan las pruebas allegadas y se suspendió la diligencia en razón al decreto de las pruebas solicitadas y se llevó a cabo la audiencia simultánea del Artículo 181 del CPACA el 06 de diciembre de 2016 y el 31 de enero de 2017 (fls. 288-291 CD 292) con el fin de incorporar las pruebas y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

➤ **La parte demandante (fls 295-299):** el apoderado de la parte demandante en término presenta escrito de alegatos de conclusión de fecha 14 de febrero de 2017, mediante el cual reitera los argumentos esgrimidos con el escrito contentivo de la demanda y añade que de acuerdo al interrogatorio de parte, practicado por este estrado Judicial, la señora XIOMAR YADIRA CAMARGO MARTINEZ, indicó que, su jefe inmediata fue la Doctora Gabriela Cifuentes, quien fungía como Secretaria General del Municipio de Tuta. Igualmente argumenta que la interrogada describió su lugar de trabajo, como aquel lugar destinado al archivo general. Así mismo, precisó que la declarante adujo que había una persona encargada del archivo siendo la señora LINA MERCEDES FIGUEREDO.

Manifestó que, en cuanto al horario en que desarrolló sus actividades fue de lunes a jueves de 8:00 de la mañana a 1:00 de la tarde y de 2:00 a 5:00 de la tarde, de manera que, la demandante tuvo vocación de permanencia dentro de la entidad al desarrollar actividades similares a las desempeñadas por otro funcionario de la entidad, como lo fue la funcionaria encargada del archivo general del Municipio de Tuta a quien le prestó el apoyo de gestión documental.

Concluyó que, se tiene probado dentro del presente medio de control que la demandante realizó una actividad personal en el Municipio de Tuta, como Auxiliar de Archivo, desde el 13 de agosto de 2014 al 30 de diciembre de 2015. Su vinculación con la entidad se generó con tres contratos de prestación de servicios sucesivos y al comparar el objeto de cada uno de los contratos, se muestra claramente que las labores a desempeñar correspondían a las realizadas por la encargada del Archivo General de la entidad. Así mismo, adujo que se encuentra acreditado que al demandante recibió una remuneración por los servicios, tal y como se estableció en cada uno de los contratos a título de honorarios. Cancelando estos de forma mensual.

➤ **La parte demandada- Municipio de Tuta: (fls.293-294):** el apoderado de la parte demandada en término presenta escrito de alegatos de conclusión de fecha 13 de febrero de 2017, reiteró los argumentos esgrimidos con la contestación de la demanda y añadió de acuerdo al interrogatorio rendido por la demandante, es dable concluir que se concertaron las actividades contractuales llevadas a cabo en las



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

diferentes dependencias del Municipio de Tuta. Añadió que, la demandante señaló que la prestación del servicio se llevó a cabo de acuerdo lo pactado en las ordenes de prestación de servicios suscritos entre está y la entidad territorial, de manera que no se configura el elemento de subordinación, más aun cuando el objeto de los contratos era apoyo a la gestión el cual existe dentro del ordenamiento jurídico.

CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO: Guardo silencio.

III. CONSIDERACIONES

Finiquitado así el trámite del proceso y encontrando el Despacho reunidos los presupuestos procesales y la ausencia de causal alguna de nulidad que invalide en todo o en parte lo actuado dentro del presente proceso, se profiere decisión de fondo en el asunto objeto de litis.

1. Problema jurídico¹

La controversia se contrae en determinar, si en efecto la relación contractual entre el **MUNICIPIO DE TUTA** y la señora **XIOMAR YADIRA CAMARGO MARTINEZ**, se enmarcó en un contrato de prestación de servicios o si por el contrario se trata de una relación laboral, generando con ello el reconocimiento y pago las prestaciones sociales reclamadas, dando lugar a la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio SGBN-043-16 de fecha 12 de enero de 2016, suscrito por el Alcalde del Municipio de Tuta?

Para resolver el problema jurídico planteado el Despacho se pronunciará sobre los siguientes ítems:

i). DE LA NATURALEZA DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Los contratos de prestación de servicios encuentran su consagración normativa en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993², donde se indica que las entidades

¹ Planteado en audiencia inicial simultanea de fecha 31 de octubre de 2016 (fl. 188 y ss)

² "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública".



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

públicas pueden acudir a su celebración para desarrollar actividades relacionadas con su administración y funcionamiento, **siempre que no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, agregando que su duración debe darse por el término estrictamente indispensable, sin que en ningún caso se genere relación laboral o el pago de prestaciones sociales.**

Sin embargo, la aplicación de esta figura contractual se encuentra sujeta a diversas restricciones, especialmente en cuanto a su objeto³, pues la administración no puede acudir a su celebración para cualquier tipo de actividad, en virtud de lo cual no puede recaer sobre funciones públicas de carácter permanente, pues en caso de que exista la necesidad de vincular personal en tales condiciones, habrá de procederse a la creación de los empleos correspondientes, tal como lo establece el artículo 7º del Decreto 1950 de 1973⁴, ni cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes en la planta de personal, pues así lo establece expresamente el artículo 17 de la Ley 790 de 2002⁵.

En similar sentido, la Honorable Corte Constitucional al examinar la exequibilidad de algunos apartes contenidos en numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, explicó las características que deben reunir los contratos de prestación de servicios, comparándolas con los elementos configurativos del contrato de trabajo, concluyendo que entre las dos figuras se presentan diferencias bien definidas que impiden confundirlas entre sí⁶.

En primer lugar, indicó que la prestación de servicios recae sobre la ejecución de labores, relacionadas con *“la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores”*, agregando que el objeto contractual se circunscribe a la *“realización*

³ *Sobre las restricciones que se han estructurado frente a los Contratos de Prestación de Servicios puede consultarse, entre otras, la sentencia C.E.B. 27 Nov. 2014, Gerardo Arenas Monsalve, R: 05001-23-33-000-2012-00275-01 (3222-2013) Página Web Rama Judicial Colombia –Consejo de Estado- Relatoría.*

⁴ *“Por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil”*

⁵ *“Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades Extraordinarias al Presidente de la República”*.

⁶ *C Const. C-154/97, Hernando Herrera Vergara.*



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada”.

Luego, sostuvo que la **autonomía e independencia técnica y científica del contratista, constituye el elemento esencial de este tipo de contratos**, implicando que aquel “*dispone de un amplio margen de discrecionalidad*” con relación “*a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas*”.

A renglón seguido la Corporación insistió en 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*”.

Ahora bien, en lo concerniente a la vigencia, señaló que ésta debe ser temporal, es decir, que su duración debe limitarse al tiempo indispensable para el cumplimiento del objeto del contrato, resaltando que en el evento de que las actividades que se atienden a través de este mecanismo requieran “*una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente*”.

De allí que la Corte determinó que el contrato de trabajo se configura ante la existencia de tres elementos, la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo, bajo este contexto, concluyó que el presupuesto diferenciador entre el contrato de prestación de servicios y un contrato de trabajo, **es el referente a la subordinación o dependencia**, propio de este último, y que se traduce en la actitud asumida por la administración en el sentido de “*impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor*”.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio”.

En el orden de ideas expuesto, la Alta Corporación fue clara en señalar que cuando se presente una situación que implique **subordinación y dependencia** en el desarrollo de un contrato de prestación de servicios, así como los demás elementos constitutivos de un contrato de trabajo, deberá darse plena aplicación al principio de la primacía de la realidad, sobre las formalidades establecidas por los sujetos laborales, y proceder al respeto del derecho al trabajo (artículo 25 superior) y al reconocimiento de las garantías laborales (artículo 53).

Concordante con lo anterior, la celebración de contratos de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales, constituye una falta gravísima, de conformidad con las previsiones contenidas en artículo 48 de la Ley 734 de 2002⁷

No obstante, en el evento de que se requiera la vinculación transitoria de personal que deba laborar en condiciones de subordinación y dependencia, las entidades públicas no pueden acudir a la celebración de contratos de prestación de servicios, sino que por el contrario, deben proceder a la creación de empleos temporales en los términos establecidos en el artículo 21 de la **Ley 909 de 2004**⁸, para así garantizar los derechos de los trabajadores.

Y en cuanto al contrato de trabajo, es necesario traer a colación la definición dada al mismo por el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 22, así:

“ARTICULO 22. DEFINICION

1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

⁷ Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.

⁸ “por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, según el cual, además,



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, {empleador}, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario”.

Asimismo, de conformidad con el mismo Código Sustantivo del Trabajo, para que se pueda predicar la existencia de un contrato de trabajo, deben presentarse tres elementos a saber:

“ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. Artículo subrogado por el artículo 10. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales

*a. La **actividad personal del trabajador**, es decir, realizada por sí mismo;*

*b. La **continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador**, que faculta a éste para exigirle 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 contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y*

*c. **Un salario como retribución del servicio.***

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen. (Subrayado fuera de texto).

De otro lado, en lo referente al contrato individual de trabajo en el sector público, debe señalarse que mediante, el Decreto 2127 de agosto 28 de 1945, (D.O. No 25.933), el cual reglamentó la Ley 6 de 1945, y en el mismo dispuso:

“Artículo. 1º Se entiende por contrato de trabajo la relación jurídica entre el trabajador y el patrono, en razón de la cual quedan obligados recíprocamente, el primero, a ejecutar una o varias obras o labores, o a prestar personalmente un servicio intelectual o material, en beneficio del segundo y bajo su continuada dependencia y este último a pagar a aquel cierta remuneración.

*Artículo. 2º. En consecuencia para que haya contrato de trabajo se requiere que **CONCURREN ESTOS TRES ELEMENTOS:***

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional,



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

c. El salario como retribución del servicio.

Art. 3°. Por el contrario, una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, EL CONTRATO DE TRABAJO no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé, ni de las condiciones peculiares del patrono, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de la labor; ni del tiempo que en su ejecución se invierta; ni del sitio en donde se realice, así sea el domicilio del trabajador; ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie, ya en simple enseñanza; ni del sistema de pago; ni de otras circunstancias cualesquiera”.

Bajo este contexto, para que se pueda predicar una relación laboral entre el contratado y la Administración, **se debe probar los tres elementos de que trata el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración por la labor encomendada y la subordinación o dependencia del trabajador, para de esta forma poderla diferenciar de un mero contrato de prestación de servicios.**

Concordante con lo anterior, se tiene que el inciso 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no crea una presunción legal que permita considerar como laboral toda relación contractual estatal en la modalidad de prestación de servicio, por lo que, si el contratista acude a la jurisdicción, está en la obligación de desvirtuar la naturaleza del contrato estatal, como quiera que es él quien está llamado a demostrar los elementos esenciales o configurativos de una verdadera relación laboral.

ii). ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES EN RELACIÓN CON EL CONTRATO REALIDAD.

El tema del contrato de prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales; tal como se indicó en precedencia, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Magistrado Hernando Herrera Vergara, analizó la diferencia entre tal contrato y el de carácter laboral, de la siguiente manera:

*“Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, **para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que***



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.” (Negrilla y Subrayado fuera del texto)

Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos que caracterizan una relación laboral, pero de manera fundamental cuando se comprueba la **subordinación o dependencia** respecto del empleador, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación inicialmente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas, en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación.

Al respecto, el H. Consejo de Estado, en fallos como el del 23 de junio de 2005, proferido dentro del expediente No. 0245, siendo Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, **ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada** y dependiente respecto del empleador, razonando de la siguiente manera:

“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.(...)

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

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

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

Tal tesis, se contrapone a la Jurisprudencia anterior en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que concurra un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o de tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación. Así se estipuló en sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, dentro del radicado IJ-0039, con Ponencia del Magistrado Nicolás Pájaro Peñaranda, en la que se concluyó:

“...si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcanza para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería,



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

*cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. **En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.***” (Negrilla fuera del texto)

El razonamiento transcrito fue replanteado por la Sección Segunda del Consejo de Estado, que en fallos como el inicialmente citado del 23 de junio de 2005, volvió a la tesis inicial que había sido trazada ya desde la sentencia del 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Flavio Rodríguez Arce (Exp. 11722 – 1198/98).

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se recoge que, en esencia, de acuerdo con la postura primigenia del Alto Tribunal, para acreditar la existencia de una relación laboral, **es necesario probar** los tres elementos inicialmente referidos, pero especialmente, **que el supuesto contratista desempeñó una función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público**, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.⁹

La posición jurisprudencial del **Consejo de Estado en este aspecto hasta el año 2008, era la de no reconocer el derecho al pago de prestaciones sociales**, mediante una indemnización en el equivalente a las mismas prestaciones que como servidor público tendría derecho el trabajador si su cargo hubiese estado creado, sus emolumentos previstos en el presupuesto, y tomado posesión, lo cual sustentaba en que “*por tratarse de una relación laboral de carácter público y dadas las exigencias del servicio público, nadie podía alcanzar la condición de servidor público sin que se hayan cumplido todos los requisitos exigidos para ello, y en consecuencia, también se impuso entender que el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, en desarrollo de lo previsto en el artículo 53 de la Carta Política, reseñándose que no podía ampliarse hasta conceder en favor del demandante unas prestaciones sociales, propiamente dichas, pues ellas nacen en favor de quienes, por cumplir todas las formalidades sustanciales de derecho público, para el acceso al servicio público, alcanzan la condición de servidor*”.

⁹ Tesis inicial desarrollada entre otras en las providencias del 16 de febrero de 2005, M. P. Tarsicio Cáceres Toro, Exp. 3130-04, y del 15 de junio de 2006, M. P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

Sin embargo, en sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, se dispuso modificar la tesis que se venía acogiendo respecto del reconocimiento a título de indemnización de las prestaciones ordinarias, por lo cual se dio un cambio trascendental al respecto, reconociendo *“la relación laboral del orden legal y reglamentario, con todo aquello que le sea inherente”*, es decir, reconociendo a título de restablecimiento del derecho el pago de las prestaciones sociales, ordenando ya no dicho pago al trabajador a título de indemnización, como la venía haciendo, sino como lo que son: el conjunto de prestaciones generadas con ocasión de la prestación del servicio y el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos prestacionales junto con el pago de las cotizaciones correspondientes, dicha postura Jurisprudencial¹⁰ precisó lo siguiente:

“Para la Sala las razones esgrimidas por la Corte Constitucional en el texto transcrito, tienen lugar en casos en que haya sido el administrado quien haya omitido dar cumplimiento a las previsiones legales para acceder a la posesión en el cargo, caso en el cual, como es apenas lógico, no podrá ejercerlo válidamente ni pretender derivar beneficio alguno de una situación que nunca llegó a consolidarse. Pero cuando la prestación del servicio tiene lugar por parte de quienes simplemente son llamados a laborar bajo la modalidad que impone el propio Estado, sin oportunidad alguna de discutir las condiciones en que habrá de regirse tal relación, cabe sin duda otra lectura de la aplicabilidad de las exigencias constitucionales y legales para acceder al servicio público”.

Concordante, el criterio anterior fue acogido por la subsección “A”. Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la providencia de fecha seis (6) de marzo de 2008, de cuyo texto se extrae lo siguiente:

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección “A”, Sentencia de 17 de abril de 2008. Rad. 4158 – 2004. M.P. Dr. Jaime Moreno García.

El principio consagrado en el artículo 53 de C.P. conforme al cual las relaciones de trabajo se sujetan a una remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, es preciso interpretarlo en armonía con el artículo 13 ibídem., y por consiguiente el trato a las personas que se encuentran en la misma situación debe ser idéntico. Aunque el derecho a la igualdad admite la diversidad de reglas cuando se trata de hipótesis distintas, tal distinción debe estar clara y ciertamente fundada en razones que justifiquen el trato distinto. Ellas procederán de elementos objetivos emanados cabalmente de las circunstancias distintas que, de suyo, reclaman también trato adecuado a cada una. En este proceso no encuentra la Sala demostrada diferencia alguna en los efectos que deben, necesariamente, derivarse de la llamada vinculación contractual de la actora en condición de docente temporal y la actividad desplegada por los docentes – empleados públicos del Municipio, teniendo en cuenta que el demandante laboraba en los mismos establecimientos educativos y desarrollaba la misma actividad material, cumplía órdenes y horario, y el servicio era prestado de manera permanente, personal y subordinada. Así las cosas, concluye la Sala que, el demandante se encontraba en la misma situación de hecho predicable de los educadores incorporados a la planta personal de la entidad territorial. sin duda alguna, el servicio no se regulaba por un contrato de prestación de servicios sino que, conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, existía una relación laboral, que impone la especial protección del Estado en igualdad de condiciones a la de los docentes de planta, a términos de los artículos 13 y 25 de la Carta. Consejo de Estado Sección Segunda Subsección A. expediente No. 11287(51-99), sentencia del 27 de mayo de 1999.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

*“La Sección Segunda de esta Corporación venía sosteniendo mayoritariamente respecto de los docentes que celebraron contratos similares de prestación de servicios, que por estar desvirtuados los elementos de una relación contractual, surgía una relación laboral de derecho público, en cuanto se configuraban los elementos propios de ésta: actividad personal del trabajador, continua subordinación o dependencia y salario. Y que por ello, debía primar la realidad sobre las formalidades, lo que implicaba que, a título de indemnización, se ordenara el pago del equivalente a las prestaciones sociales iguales a los funcionarios de planta, por ser las cláusulas contractuales inexistentes, ineficaces e inoponibles, por ocultar una relación laboral. **Dicho criterio fue reemplazado, por sentencia de la Sala Plena de ésta Corporación al señalar entre otros aspectos trascendentales que la actividad del contratista puede ser igual a la de los empleados de planta porque éste no alcanza para colmar el servicio público y por lo tanto es lógico que tengan que contratar con personal externo para determinadas actividades.** Así mismo, se dijo que en los contratos de prestación de servicios no se genera pago de prestaciones sociales porque el vínculo con la administración deviene de una relación contractual que no permite prever el pago de dichos emolumentos. Posteriormente, la jurisprudencia estableció que en determinados casos puede accederse al pago de prestaciones sociales, bajo la acreditación de los tres elementos de la relación laboral pero especialmente los de subordinación o dependencia, a la vez que se señaló, que en situaciones específicas de mera coordinación no se permite configurar la existencia de la subordinación, evento en el cual no se encubriría una relación laboral”.* (Negrilla y Subrayado fuera del texto)

El análisis referido acorde con los postulados de un Estado social de derecho, donde el respeto a la dignidad del ser humano y el trabajo son principios fundantes, **para concluir que los contratistas subordinados sí tienen una verdadera relación legal y reglamentaria en cuanto a los derechos prestacionales que le son inherentes**, tomando en cuenta la talanquera que le ponía no solo la sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado, de 18 de noviembre de 2003. Rad. IJ – 0039. M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, sino la interpretación cerrada que se le venía dando a la sentencia C – 555 de 1994, que si bien autoriza al juez, para que si en un caso concreto, decida, porque lo encuentra probado, otorgarle a un contratista el carácter de trabajador al servicio del Estado, lo puede hacer con base en el artículo 53 de la Constitución, pero que, sin embargo,



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

a partir de esta premisa, no podrá en ningún caso conferirle el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario.

En similar sentido, en la sentencia del 17 de abril de 2008, con ponencia del Doctor Jaime Moreno García, se precisó qué:

“El artículo 85 del C.C.A. al concebir la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevé que todo aquel cuyo derecho amparado por una norma jurídica estime lesionado, puede acudir ante la jurisdicción para pedir, además de la nulidad del acto, que se le restablezca en su derecho, así como también la reparación del daño. La acción indemnizatoria surge cuando no es posible volver las cosas al estado anterior porque la misma naturaleza del daño impide tal circunstancia, pues sabido es que dentro de la sociedad y la naturaleza hay situaciones que resultan irreversibles y la única manera de compensar a la víctima es a través de una retribución pecuniaria.

La Sala se aparta de la conclusión a que se llegó en la sentencia de 18 de marzo de 1999 y replantea tal posición, pues lo cierto es que en casos como el presente no tiene lugar la figura indemnizatoria, porque sin duda alguna, la lesión que sufre el servidor irregularmente contratado puede ser resarcida a través del restablecimiento del derecho, término que implica restituir la situación, devolverla al estado existente con anterioridad a la lesión inferida. Ello tiene cabida a través de la declaración judicial de la existencia de la relación laboral del orden legal y reglamentario, con todo aquello que le sea inherente.

Por lo anterior, los derechos que por este fallo habrán de reconocerse, se ordenarán no a título de indemnización, como ha venido otorgándose de tiempo atrás, sino como lo que son: el conjunto de prestaciones generadas con ocasión de la prestación del servicio y el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos pensionales junto con el pago de las cotizaciones correspondientes, aspectos éstos que no requieren de petición específica, pues constituyen una consecuencia obligada de la declaración de la existencia de tal relación. No es, por tanto, una decisión extra-petita, pues como quedó dicho, son derechos inherentes a la relación laboral.

Ahora bien, el salario que deberá tener en cuenta la entidad como base para liquidar las prestaciones, será el que devengaba otro funcionario en un cargo



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

equivalente o, el valor de lo pactado en los contratos u órdenes de trabajo, si aquél es inferior”.

De lo anterior, se colige con suma claridad que los aspectos relacionados por la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional, como del órgano de cierre de esta jurisdicción, fueron respecto a los derechos inherentes a la relación laboral, aun cuando el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, **no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación** se acceda al restablecimiento del derecho, como el pago de los emolumentos dejados de percibir, conforme al grado escalafón de un docente homologado vinculado legalmente cuya prestación del servicio se preste en las mismas condiciones.

Las tesis anteriores, ha sido reiteradamente acogidas en múltiples ocasiones por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado¹¹ siendo concluyente, el reconocimiento por cuanto el Estado infractor no puede entonces beneficiarse de su conducta irregular y pretender trasladar la responsabilidad de su actuación a quien ha sido de esa manera contratado, pues el verdadero sentido del principio de la realidad sobre la formalidad, lo que impone es que se le reconozca con certeza y efectivamente todo derecho que deviene del despliegue de su actividad laboral.

Ahora bien, en cuanto al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, **el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos Constitucionales y Legales previstos para acceder a la función pública** que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal.

¹¹ Consejo de Estado Sección Segunda. Sentencia del 19 de febrero de 2009. Rad. No. 3074-2005. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

Consejo De Estado- Sala De Lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Subsección “A”-Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón., siete (7) de febrero de dos mil trece (2013)- Radicación número: 05001-23-31-000-2000-02357-01(1755-12)



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

En relación a la anterior postura, en providencia de 19 de febrero de 2009, la Magistrada Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez, dentro del Exp. No. 2005-3074, indicó que si bien el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, esto no restringe la posibilidad de que **precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas, en virtud del artículo 53 de la Constitución.**

Asimismo, varió la posición para indicarse que si se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, y se acepta la existencia de una verdadera relación laboral es apenas lógico que produzcan plenos efectos, ello es, que el tiempo laborado sea útil para el reconocimiento de la pensión de jubilación, así como la Seguridad Social (Salud), Caja de Compensación y Subsidio Familiar, posturas estas que son claramente acertadas, cuando de la labor prestada prevalece el derecho a la igualdad.

Recientemente la Sección Segunda -SUBSECCION B- Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, el **cuatro (04) de febrero de 2016**, dentro de la radicación número: 05001-23-31-000-2010-02195-01(1149-15)¹², señalo lo siguiente:

“(…)

*Siendo así las cosas, se tiene que cuando el legislador utilizó en el inciso 2º del numeral 3 del artículo 32 de la citada ley la expresión “En ningún caso...generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales”, lo cierto es que no consagró una presunción de iure o de derecho **que no admita prueba en contrario, lo que indica que el afectado podrá demandar por la vía judicial el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y, por consiguiente, el pago de las prestaciones a que haya lugar, para lo cual, es necesario que asuma el deber de probanza a fin de acreditar los elementos esenciales para la configuración de la relación laboral.***

¹² Referencia: Asunto: Carga de la prueba en contrato realidad es del demandante – Disponibilidad para atender requerimientos del objeto contractual no implica subordinación.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

En otras palabras, es al demandante a quien le incumbe demostrar la relación laboral entre las partes, para lo cual, es necesario que pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es: i. Que su actividad en la entidad haya sido personal; ii. Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, iii. Además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia y de esa manera, lograr bajo la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, la declaratoria de existencia de una verdadera relación laboral que desnaturaliza o desvirtuando el contrato de prestación de servicios como contrato estatal regido por Ley 80 de 1993.

Dejando claro que es el demandante a quien le corresponde asumir la carga de la prueba, procede el despacho a valorar las que fueron arrimadas al proceso a fin de establecer, si el demandante acreditó de manera específica, el elemento de subordinación como requisito necesario para la configuración de la verdadera relación laboral o si por el contrario, el contratista contaba con total autonomía y disponibilidad para la prestación del servicio (...)” (Negrilla y Subrayado fuera del texto).

Es decir que “para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran de coordinación entre las partes, para el desarrollo del contrato”⁴³.

Además para demostrar la relación laboral surgida entre las partes, se requiere que el extremo que pretende el reconocimiento de los haberes labores pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que la actividad se haya ejercido de manera **personal**; labor por la que recibió una **remuneración** o contraprestación y que en la relación con el empleador existía **subordinación** o dependencia especialmente, 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, circunstancia que **debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.**

Sumado a lo anterior, se deberá acreditar la permanencia, esto es, que la labor encomendada sea inherente a la entidad, teniendo en cuenta que el contrato de prestación de servicios fue consagrado para eventos en los cuales la administración requiera labores ocasionales no propias de la misión Institucional, y

⁴³ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 22 de marzo de 2012. Exp. 05001-23-31-000-2003-03063-01(1788-10). C.P. Alfonso Vargas Rincón.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

la **equidad** que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, es decir, que cumplan las funciones y/o desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados legal y reglamentariamente; requisitos estos necesarios desarrollados jurisprudencialmente¹⁴ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios en una verdadera relación laboral. Lo anterior en aplicación del 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.

De todo lo expuesto se recoge entonces que la carga de demostrar los elementos están a cargo del demandante como interesado y una vez se logre desvirtuar el contrato de prestación de servicios, es procedente el reconocimiento de las prestaciones sociales comunes y compartidas causadas por el período realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, **que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal**, en aplicación de los principios de igualdad, primacía de la realidad sobre las formas e irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política.

Caso contrario en el cual la parte a la cual le incumbe el derecho, no llegara a acreditar los elementos especialmente la subordinación, no existe prosperidad de prosperidad una declaratoria de relación laboral.

iii) DEL CONCEPTO DE PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Para el Despacho, es importante la **conceptualización** del precedente jurisprudencial en virtud del cual existen dos clases a saber, de un lado el que elabora la Corte Constitucional y el que elaboran los demás tribunales y juzgados del país, el primero existe desde la sentencia C-104 de 1993 y el segundo, desde la sentencia C-836 de 2001.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005. Radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05. C.P.: Tarsicio Cáceres Toro.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

Así pues se entiende que precedente es aquella **sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto** de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.

De igual manera, se destaca como **la misma jurisprudencia constitucional**¹⁵, ha diferenciado los precedentes, dividiéndolos para el efecto en dos clases teniendo en cuenta la autoridad que profiere la providencia previa, denominándolos horizontal y el vertical, en relación al primero, este hace referencia a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o el mismo operador judicial y el vertical, se relaciona con los lineamientos **sentados por las instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción o a nivel constitucional**; así para la mayoría de asuntos, el precedente vertical que deben seguir los funcionarios judiciales lo determina la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción y en los casos en los que no son susceptibles de ser revisados por las autoridades mencionadas, son los tribunales los encargados de establecer criterios hermenéuticos para los operadores judiciales inferiores.

Concordante, la Corte Constitucional¹⁶ en ejercicio del control de constitucionalidad, en relación al estudio realizado al artículo 102 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, indicó:

“El carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional para las autoridades

11. El reconocimiento de la jurisprudencia como fuente formal de derecho, opción adoptada por el legislador en la norma demandada, se funda en una postura teórica del Derecho que parte de considerar que los textos normativos, bien sea constitucionales, legales o reglamentarios, carecen de un único sentido, obvio o evidente, sino que solo dan lugar a reglas o disposiciones normativas, estas sí dotadas de significado concreto, previo un proceso de interpretación del precepto.’ Esta interpretación, cuando es realizada por autoridades investidas de facultades constitucionales de unificación de jurisprudencia, como sucede con las altas cortes de justicia, adquiere carácter vinculante.

¹⁵ Sentencia T-360/14

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-634 de 2011. MP. Luis Ernesto Vargas Silva



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

(...)

Así, en criterio de la Sala, “todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o Local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y que como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional...”

(...)

*En términos simples, el deber de acatar los mandatos superiores y legales incorpora, de suyo, el mandato imperativo de asumir como reglas formales de derecho las decisiones que unifican jurisprudencia y/o hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, en tanto la ratio decidendi de esas sentencias contienen las subreglas que, mediante la armonización concreta de las distintas fuentes de derecho, dirimen los conflictos sometidos al conocimiento de las autoridades judiciales y administrativas. **Esta disciplina jurisprudencial, a su vez, garantiza la vigencia de principios nodales para el Estado Constitucional, como la seguridad jurídica y la igualdad (le trato ante las autoridades. (Negrilla y Subrayado fuera del texto)***

Agotadas las precisiones del marco constitucional, legal y jurisprudencial procede el Despacho a efectuar el estudio del fondo para resolver el problema jurídico planteado conforme a lo probado y a las pruebas allegadas al plenario.

iv) DEL CASO CONCRETO

El Despacho aterrizará el *sub-lite* de la siguiente manera, valorando a través de la sana crítica lo arrojado al plenario debidamente decretado e incorporado tanto en la audiencia inicial como en la audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA.

Concordante con lo anterior, se precisa que tanto la jurisprudencia Constitucional, como la del Consejo de Estado, en reiterados pronunciamientos que comparte este estrado judicial referenciados en precedencia, en casos como el actual centra el estudio en **lo fundamental que no es la forma de vinculación al servicio público sino esclarecer si la labor se desarrolló bajo las condiciones de una verdadera relación laboral: servicio personal, subordinación laboral y remuneración como contraprestación por el servicio**, elementos que al demostrarse conllevaran, al reconocimiento y pago de



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

prestaciones sociales, pero si la carga de probar no la asume el interesado de manera contundente, se despacharan negativamente las pretensiones.

Conforme a lo cual, dentro del plenario, se encuentra acreditado que entre el Municipio de Tuta, en condición de entidad contratante, y la señora XIOMAR YADIRA CAMARGO MARTINEZ, en calidad de contratista, se celebró y ejecutaron los siguientes contratos de prestación de servicios:

CONTRATO	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACIÓN	OBJETO CONTRACTUAL
Nº066 (fls. 31- 36)	13 de agosto de 2014	28 de diciembre de 2014	Prestar sus servicios de apoyo a las dependencias de la administración, para el desarrollo de las actividades de recepción, organización y custodia de documentos
017 (fls 37-42)	04 de enero de 2015	04 de junio de 2015	Prestar sus servicios de apoyo a las dependencias de la administración, para el desarrollo de las actividades de recepción, organización y custodia de documentos
Nº054 (fl 43-48) Adición del contrato	05 de junio de 2015	30 de octubre de 2015 Terminó el 31 de diciembre de 2015	Prestar sus servicios de apoyo a las dependencias de la administración, para el desarrollo de las actividades de recepción, organización y custodia de documentos

Es decir entre la demandante y el Municipio de Tuta, se firmaron tres (03) contratos de prestación de servicios suscritos desde el 13 de agosto de 2014 y el 30 de diciembre de 2015, con intervalos de interrupción, **identificados en común por la prestación del servicio de apoyo a la gestión de las dependencias de la administración Municipal para el desarrollo de actividades de recepción, organización y custodia de documentos**, cuyas actividades en términos generales y entre otras eran:

- ✓ Identificar las carpetas donde van a ser archivados los documentos, recibir el material que se archiva; archivar en los expedientes y/o carpetas correspondientes los documentos recibidos.
- ✓ Ubicar las carpetas nuevas en sus respectivos archivadores.
- ✓ Retirar e incorporar en los archivos, expedientes y/o carpetas con documentos.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

- ✓ Preparar los índices y rótulos de identificación del contenido de las carpetas.
- ✓ Elaborar informes periódicos de las actividades realizadas

Lo anterior no solo se desprende de cada objeto contractual, sino de la certificación expedida por la Secretaria de Gobierno del Municipio de Tuta (fls. 209-211).

De igual manera, se encuentra acreditado que los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante con el Municipio de Tuta, fueron **producto de necesidades del servicio**, es evidente para esta instancia que dentro de la planta de personal del Municipio Demandado no se cuenta con una persona encargada del archivo general de la documentación a cargo del Municipio (fl. 212-265)

Igualmente, se corrobora el pago realizado a la demandante, en virtud de los soportes allegados con la demanda vistos a folios 75 a 110, de la cual se extraen los siguientes apartes:

- Egreso N° 2014101661 de fecha 07 de octubre de 2014, por valor de \$1.396.000, recibido por la señora XIOMAR YADIRA CAMARGO MARTINEZ (fl. 75)
- Egreso N° 2014111853 de fecha 05 de noviembre de 2014, por valor de \$903.000 recibido por la señora XIOMAR YADIRA CAMARGO MARTINEZ (fl. 78).
- Egreso N° 2014122110 de fecha 04 de diciembre de 2014, por valor de \$ 903.000 recibido por la señora XIOMAR YADIRA CAMARGO MARTINEZ (fl. 81)
- Egreso N° 2014122311 de fecha 30 de diciembre de 2014, por valor de \$903.000, recibido por la señora XIOMAR YADIRA CAMARGO MARTINEZ (fl. 90)
- Egreso N° 2015020208 de fecha 11 de febrero de 2015, por valor de \$903.000 recibido por la señora XIOMAR YADIRA CAMARGO MARTINEZ (fl. 84)
- Egreso N° 2015030371 de fecha 09 de marzo de 2015, por valor de \$ 903.000, recibido por la señora XIOMAR YADIRA CAMARGO MARTINEZ (fl. 87).



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

- Egreso N° 2015040583 de fecha 12 de abril de 2015, por valor de \$903.0000 recibido por la señora XIOMAR YADIRA CAMARGO MARTINEZ (fl. 93).
- Egreso N° 2015060972 de fecha 05 de junio de 2015, por valor de \$903.000, recibido por la señora XIOMAR YADIRA CAMARGO MARTINEZ (fl. 96).
- Egreso N° 2015040754 de fecha 07 de marzo de 2015, por valor de \$903.000, recibido por la señora XIOMAR YADIRA CAMARGO MARTINEZ (fl. 99)
- Egreso N° 2015091771 de fecha 27 de septiembre de 2015, por valor de \$903.000, recibido por la señora XIOMAR YADIRA CAMARGO MARTINEZ (fl. 102)
- Egreso N° 2015122433 de fecha 17 de diciembre de 2015, por valor de \$903.000, recibido por la señora XIOMAR YADIRA CAMARGO MARTINEZ (fl. 105)
- Egreso N° 2015122687 de fecha 30 de diciembre de 2015, pro valor de \$903.000, recibido por la señora XIOMAR YADIRA CAMARGO MARTINEZ (fl. 108)

De acuerdo a lo anteriormente expuesto con la documental referenciada y la cual reposa en el expediente, se puede evidenciar la **existencia inequívoca de dos de los presupuestos necesarios para estructurar la existencia de una relación laboral**, de un lado, la prestación del servicio personal por parte del demandante, y de otro, la consecuente remuneración, como contraprestación del servicio prestado.

Sin embargo, tal y como fue indicado en las consideraciones de la presente decisión, **resta por analizar el presupuesto esencial que acredite la existencia de la relación laboral, referente a la subordinación y dependencia**, concordante con la permanencia de la labor y la similitud de las condiciones frente a los empleados de la planta de personal del Municipio de Tuta.

Al respecto dentó del expediente reposa copia del Decreto N° 126 de fecha 31 de diciembre de 2008, por medio del cual *“se adopta el manual específico de funciones y competencias laborales de los diferentes empleos de la planta de*



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

personal de la Alcaldía Municipal de Tuta”; de la lectura del documento en menciona el Despacho evidencia que el Municipio de Tuta cuenta con los siguientes cargos en la planta de personal: **i)** Secretario General, **ii)** Secretario de Obras Públicas y Servicios Públicos, **iii)** Secretario de Gobierno, **iv)** Secretario de Hacienda, **v)** Secretario Director de la Umata, **vi)** Almacenista General, **vii)** Jefe de Unidad de Servicios Públicos, **viii)** Secretario de Planeación y Desarrollo, **ix)** Comisario de Familia, **x)** Profesional Umata, **xi)** Técnico Operativo- Agrop, **xii)** Técnico Operativo, **xiii)** Inspector de Policía, **xiv)** Secretaria, **xv)** Auxiliar Administrativo, **xvi)** Conductor, **xvii)** Celador, **xviii)** Auxiliar de Servicios Generales.

De la lectura del Acuerdo Municipal referenciado líneas atrás, es dable concluir que las actividades desarrolladas por la demandante XIOMAR YADIRA CAMARGO, no guardan similitud con ninguna de las funciones desempeñadas por aquellos funcionarios que pertenecen a la planta de personal del Municipio de Tuta; sin embargo se **torna indispensable examinar los demás elementos probatorios**, en orden a determinar si el tratamiento que aquel recibía de parte de la administración municipal, se enmarca dentro de la subordinación y dependencia que se predica respecto de quienes se encuentran vinculados laboralmente con la entidad.

Para lo cual se trae a colación el interrogatorio de parte rendido el 06 de diciembre de 2016, de la señora XIOMAR YADIRA CAMARGO, del cual se extrae lo siguiente:

“...lo que a mí me tocaba hacer en el Municipio era apoyar a las dependencias en cuestión de recepcionar, archivar y custodiar los documentos que allí existían. PREGUNTADO. Cuando usted suscribió el contrato le fue asignada alguna oficina en alguna dependencia, cuál era su jefe inmediato y de quien recibía instrucciones. CONTESTADO. Me asignaron el archivo y las otras dependencias pues me toca ir a las otras dependencias donde se requería la organización del archivo y mi jefe inmediato era la Doctora Gabriela Cifuentes. (...)

Sí en el Municipio de Tuta existe el archivo general donde llegan todos los documentos cuando los envían de las dependencias allá pues para custodiarlos y organizarlos en las diferentes dependencias. Agregó: ... yo estaba en el archivo la



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

mayoría del tiempo pero cuando me solicitaba el apoyo como esta en mi contrato a las diferentes dependencias ya fuera el Sisben u obras públicas a mí me tocaba dirigirme allá a colaborar en esas dependencias. PREGUNTADO. Puede indicarle al Despacho si había una persona encargada de la Ofician de archivo, quien era. CONTESTADO. Si Doctora allí había una persona ella era la encargada del archivo y pues la que maneja el archivo y pues yo era como la auxiliar, pero pues trabajamos juntas. PAREGUNTADO. Como se llamaba esta señora. CONTESTADO. Ella se llamaba LINA MERCEDES FIGUEREDO. PREGUNTADO. Me puede aclarar usted manifiesta en respuesta anterior, que su jefe inmediato era la Secretaria General del Municipio y que las funciones que le fueron asignadas eran al archivo y que había una persona encargada del archivo, porque su jefe inmediato era la Secretaria General del Municipio si había una oficina específicamente que dirigía el archivo dentro de este ente territorial. CONTESTADO. Pues cuando yo entre a trabajar ella fue la encargada del archivo, nosotros entregábamos las actividades y realizábamos los informes a la Doctora Gabriela y la Doctora Gabriela nos dirigía o nos mandaba donde nos requería, o por lo menos a mí, y pues Lina era la encargada del archivo. PREGUTADO. Como recibía usted instrucciones por parte de la Secretaria General del Municipio. CONTESTADO. Ella cuando las oficinas de alguna dependencia estaban solicitando, por pues como por archivo que necesitan auxiliar o necesitaban foliar documentos, organización me mandaba a mí, o sea solicitaban a ella y ella me manda a mí. PREGUNTADO. Como le asignaban esas funciones como dejaban evidencia frente a eso, es decir, si a usted la requerían en una dependencia, debían darle un número de carpetas, o un número de documentos, a efectos de que cumpliera con la labor de archivo, unas tablas de retenciones, si existían me puede indicar como las manejaban para efectos de realizar el archivo. CONTESTADO. Nosotros estábamos, llenábamos unos formatos en el cual se organizaban por carpetas y cajas, números de folios y se registraban firmas tanto mía como de la persona que recibía o sea estaba, vigilando en la dependencia. PREGUNTADO. Si bien es cierto usted indica que cumplía sus funciones conforme a la asignación de responsabilidades o tareas que le hiciere la Secretaria General del Municipio, puede precisarme si usted tenía asignado un puesto de trabajo, para el cumplimiento de la labor que se le encomendó a través del contrato que usted suscribió con el Municipio de Tuta, es decir tenía un escritorio, una oficina. CONTESTADO. En cada dependencia le asignaban a uno escritorio, es decir un lugar bien para uno



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

hacer el trabajo, nos tocaba quitar los ganchos, foliar anotar y llenar los formatos para después enviar eso al archivo central (...)

Acto seguido señaló lo siguiente: "...El horario era de lunes a jueves de 8.00 de la mañana a 1:00 y de 2:00 a 5:00 de la tarde, y el domingo era de 8:00 a 1:00 de la tarde. PREGUNTADO. Puede indicar si dentro del ente territorial demandado, tiene conocimiento usted que el cargo o las funciones por usted desempeñadas las cumpliera otra persona. CONTESTADO. No, que yo sepa no... PREGUNTADO. Puede aclararme si hay un cargo creado, específicamente como auxiliar de archivística que cumpliera la tarea de colaborar con la organización de los documentos que se generaban en el Municipio de Tuta. CONTESTADO. Creado el cargo no sabría decirle porque sé que a mi contrataron para hacer esa actividad.

Seguidamente, le PREGUNTA la señora Juez si asistía de lunes a jueves al Municipio de Tuta a cumplir sus función para la cual fue contratada. CONTESTO. Si señora en el horario de 8:00 a 1.00 y de 2:00 a 5:00 de la tarde. PREGUNTADO. Tenía que firmar algún registro o de asistencia de control de entrada. CONTESTO. No. (minuto 00:33:54 a 00:44:54)

Acto seguido, procede a interrogar el apoderado del Municipio de Tuta, a la demandante, quien manifestó entre otras cosas lo siguiente: "... Si las actividades que uno realizaba eran las que iban en el informe final de cada mes. (...) Por ejemplo a mí me mandaban para una dependencia de obras públicas, y allá yo estaba por ejemplo una semana, ella me enviaba allá y yo hacia todas las actividades y me firmaba la secretaria de obras. PREGUNTADO. Cuales actividades. CONTESTO. Las actividades como foliar las carpetas, archivar, meteré al sistema los documentos que tocaba para enviar al archivo. (...) A mí me requerían de apoyo para las dependencias porque así está mi contrato apoyo a las dependencias en el archivo, recepción y custodia y organización de documentos, entonces donde estaba por ejemplo para hacer los inventarios a mi mandaban allá ayudar y en el archivo pues a organizar a allá esta por dependencias, cada sección está pro dependencias y a mí donde me mandaron yo estaba por un lapso de tiempo, ocho días, cinco días, entonces yo colaboraba allá, porque así decía mi contrato. (...)

Así mismo señaló: "...Que se llenaban planillas y uno anotaba o llevaba un registro en las hojas, por ejemplo de las tablas que se enviaban al archivo entonces



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

uno iba llenando y uno iba firmando para ese efecto, ella no nos expedía ningún soporte diario y pues era como más que todo el informe mensual que uno entregaba a la secretaria. (...) Cuando nosotros o cuando yo entre a trabajar la Doctora Gabriela nos manifestó que, ese era el horario y en mi caso pregunte y ella fue la que nos dijo que el horario era de 8:00 a 1:00 y de 2:00 a 5:00 de la tarde. PREGUNTADO. Usted recibió algún memorando o llamado de atención por parte de la Doctora Gabriela o del Alcalde Municipal. CONTESTADO. No señora. (...)" (minuto 00:445:52 a 01:00:54)

Acto seguido procedió interrogar el apoderado de la parte demandante a la señora XIOMAR YADIRA CAMARGO, de lo cual se puede extractar lo siguiente: "... En cada dependencia hay una persona que, la Secretaria o la que recepciona los documentos, pues quiero aclarar que yo era como un apoyo en el momento de que ellos estaban como corridos, como que necesitaba una manito en lo que era cuestión de archivo, organización y custodia, pues que yo sepa la Secretaría hacia la gestión de recepcionar y organizar y meter en carpetas lo que es lógico y ya en cuestión de apoyo a ese, a esas labores que ella hacía, pues yo era la que apoyaba esa actividad (...) En cuestión de archivo no tengo ningún curso, solo por lectura y algo de internet (...)

Finalmente la señora agente del Ministerio Público, procede a interrogar a la señora XIOMAR YADIRA CAMARGO, quien manifestó entre otras cosas lo siguiente: "...eran de común acuerdo porque dependía de las necesidades que trabajaran en esa oficina, entonces entre las tres partes, o sea la Doctora Gabriela y la persona de la dependencia decíamos en esta semana por ejemplo se va a trabajar tantas cajas para tal transferencia, entonces era de común acuerdo, nadie imponía nada, pues dependiendo las necesidades de esa dependencia (...) era como por la necesidad que había en esa dependencia a veces se gastaba una semana un mes hasta acabar hasta dejar organizado, no eran impuestas no era que yo decía tantas cajas voy hacer sino que dependiendo la necesidad, entonces hasta acabar esa actividad (...) Yo a veces por ejemplo duraba una semana en esa dependencia, trabajamos muy juiciosa y por ejemplo sino se requería en otra dependencia, entonces no trabajaba ese tiempo y pasaba a otra dependencia o si había una cuestión urgente en el archivo estaba en el archivo ...)" (minuto 33:54 a 1:11:58).

Obsérvese que del interrogatorio de parte rendido por la señora XIOMAR YADIRA CAMARGO MARTINEZ se puede avizorar que, no cumplió un horario de



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

manera permanente y continua, pues la declaración se enfocó a que las actividades desarrolladas, esto es, de archivística eran propias del objeto contractual, sin que el desarrollo de las mismas fueran impuestas, contrario sensu, eran convenidas entre las partes, y de acuerdo a la necesidad de la entidad territorial, sin que se le hubiese impuesto el cumplimiento de un horario de trabajo.

Pues bien, a juicio del Despacho, el hecho de que permaneciera en la Alcaldía del Municipio de Tuta, tal y como lo manifestó la demandante en su declaración, esto no lleva implícito el cumplimiento de una jornada de trabajo preestablecida, pues en todo caso es lógico que el contratista se preocupara por cumplir de manera pronta su labor.

Ahora bien, manifiesta la declarante- demandante que se diligenciaban unas planillas, en donde se registraba el cumplimiento de la labor encomendada (archivística), así como el rendimiento de informes de manera mensual a la Secretaria General del Municipio demandado, sin que tales pruebas hubiesen sido arrimadas al plenario.

Aún en gracia de discusión tales planillas, entiende el Despacho era para llevar el control de la labor encomendada y determinar por parte del Municipio de Tuta el cumplimiento del objeto contractual, sin que ello conlleve a concluir por parte de este Estrado Judicial, que cumpliera un horario de trabajo tal y como lo afirma en su declaración. Por consiguiente, para el Despacho es claro que no existe certeza frente al pluricitado cumplimiento de horario, razón por la cual no puede tomarse como referente para edificar la subordinación y dependencia del demandante en el caso *sub judice*.

Ahora bien, de acuerdo a lo acreditado se puede establecer que las actividades para las cuales fue contratada la Señora XIOMAR YADIRA CAMARGO MARTINEZ, se ejecutaron conforme a lo allí contenido y no se generó una carga adicional que determinaran una dependencia en relación a subordinación con la demandada, conforme a lo cual tampoco se estructura dependencia en relación a las actividades ejecutadas por el actor y no se acredita que **de manera permanente se desarrollaran otras diferentes a las contratadas.**

Conforme a lo anterior, observa el Juzgado que del examen realizado al acervo probatorio, se pudo establecer que lo relacionado con el elemento de la subordinación no se encuentra probado, pues el material probatorio no es suficiente



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

para concretar la existencia de la relación laboral y así poder pregonar el pago de sus prestaciones sociales negadas por la demandada mediante el oficio de fecha 12 de enero de 2016, (fl. 52), máxime si como se indicó en precedencia no existe coherencia entre el horario indicado en la declaración de parte, tornándose insuficiente las pruebas que se pretendió hacer valer el demandante.

Aunado y al tenor de los recientes criterios del órgano de cierre de esta jurisdicción referidos en el acápite de consideraciones, **la carga de la prueba debe ser asumida por quien pretende demostrar los supuestos de hechos alegados en la demanda**, que es en últimas el objeto primordial de la acción subjetiva de nulidad propuesta; de manera que en estos casos y dentro de ésta acción se debe acreditar la prestación efectiva de los servicios durante el lapso que señalan lo que sin duda alguna impone para la parte actora la carga probatoria eficaz que permita evidenciar la subordinación y la permanencia en el cumplimiento de las actividades encomendadas, hecho que impide el análisis jurídico que conduzca a la prosperidad de las pretensiones en tratándose el asunto de la demostración de un contrato realidad.

Así que para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, era necesario que el actor probara 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, **pero lo más importante y decisivo para que se pruebe el posible encubrimiento de una relación laboral, es el deber de 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.

Además de las exigencias citadas, era deber de la **parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea INHERENTE A LA ENTIDAD y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta**, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral, todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

Teniendo en cuenta las anteriores precisiones, es claro para el Despacho que ante la excesiva debilidad probatoria, la demandante no logró demostrar la existencia de vulneración de derechos con la expedición del acto demandado, teniéndose como base principal la inexistencia del elemento necesario que permitiera inferir el cumplimiento de los requisitos establecidos para la existencia de una relación laboral encubierta en Ordenes de Prestación de Servicios, razón por la cual se denegará las pretensiones de la demanda.

El examen en conjunto del acervo probatorio, permite concluir que aun cuando la parte actora acreditó la existencia del servicio personal y la respectiva remuneración, así como alguna similitud de las funciones con respecto a algunos cargos existentes en la planta de personal del Municipio, no logró demostrar la **existencia de la subordinación y dependencia**, que como se dijo en líneas precedentes, constituye el elemento diferenciador entre los contratos de prestación de servicios y una relación laboral propiamente dicha.

El anterior criterio, no solo es ateniendo las consideraciones del órgano de cierre referidas en el acápite correspondiente, sino del superior jerárquico H. Tribunal Administrativo de Boyacá¹⁷ – Sala de decisión N° 02¹⁸ **del 27 de abril de 2016**, con Ponencia del Magistrado Doctor Luis Ernesto Arciniegas Triana, dentro del radicado 15001-33-33-009-2014-00024-01, del cual se destacan los siguientes apartes:

“(…)

Así mismo, dentro del plenario no obra prueba que permita inferir que la actora se le brindaba el trato propio de un empleado público, es decir, que cumpliera horario, que necesitara de permisos para retirarse del lugar de trabajo o para faltar a él, que recibiera órdenes o llamados de atención o que diera cuenta de sus actos a un superior que llevaran a la certeza de

¹⁷ Además de la decisión del 16 de diciembre de 2014 de la Sala de decisión N° 5 (intergrada por los Magistrado FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA y LUIS ERNESNTO ARCINIEGAS TRIANA), expediente 15001 2333 002 2013 00845-00, con ponencia del Dr. FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS y de la cual se extraen lo siguientes apartes: “Así las cosas, considera la Sala que no se demostraron la totalidad de los elementos de la relación laboral, en consideración a que, tal y como se expuso, las pruebas aportadas no dan certeza sobre la supuesta subordinación a la que se encontraba sometida la demandante en el cumplimiento de la obligaciones para las que fue contratada, situación que, de contera, conlleva a la improcedencia de ordenar dentro de ésta decisión el pago integral de las prestaciones sociales cuyo reconocimiento fue alegado por la demande la demandante, pues como se indicó, la existencia de! contrato realidad no fue acreditada”

¹⁸ Integrada por las H. Magistrada Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz y Patricia Manjarres Bravo



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

establecer que las actividades asignadas implicaban subordinación y dependencia.

Entonces, ante la ausencia de pruebas que permita acreditar el elemento de la subordinación, no es dable afirmar que en realidad, existió una relación laboral, por tal virtud, si consideraba que la administración suscribió con la demandante una relación contractual, con el propósito de desconocer las prerrogativas propias de una relación laboral, era necesario que probara esta circunstancia mediante prueba idónea, sin basarse en meras afirmaciones, las cuales no alcanzan a desvirtuar la presunción de legalidad de los actos objeto de litis.

(...)

En ese orden de ideas, como no están demostrados todos los elementos requeridos para determinar la relación laboral, y tampoco se probó que el cargo de técnico administrativo estaba disponible, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, por lo que se confirmará la sentencia apelada, por las razones expuestas en esta providencia”. (Negrilla y Subrayado fuera del texto original)

Por consiguiente, no resulta procedente declarar la nulidad del acto administrativo acusado, donde valga señalar, el Municipio de Tuta negó los derechos laborales reclamados, bajo el argumento de que no era viable su reconocimiento, por la naturaleza contractual que ostentaba la demandante.

Finalmente el Despacho estudiara la excepción denominada de mérito o de fondo formulada por la demandada e identificada como “cobro de lo no debido”, atendiendo los argumentos de la apoderada de la demandada, el Despacho considera que no tiene la calidad de ser excepciones de fondo en cuanto no suponen el previo derecho del demandante que a posteriori y como consecuencia de un hecho nuevo y probado abate la prosperidad total o parcial de la pretensión.

Por último, evidencia el Despacho que el apoderado de la parte demandante indicó en su escrito de alegatos de conclusión, que esta Instancia en uso de sus facultades probatorias solicitara los siguientes documentos: i) manual de funciones del Municipio de Tuta, toda vez que, habiéndose ordenado a cargo de la entidad demandada está no se allegó; y, ii) Certificación de los emolumentos recibidos

¹⁹ Ver folios 169-170



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

por una auxiliar administrativo, durante el mismo tiempo de la relación laboral que se solicita sea reconocida” (fl. 299)

Al respecto, dirá el Juzgado que a folios 212 a 277 del expediente obra copia del Decreto 126 de fecha 31 de diciembre de 2008, por medio del cual se adoptó el manual específico de funciones y competencia laborales de los diferentes empleos de la Planta de Personal del Municipio de Tuta, el cual fue arrimado al expediente por medio de oficio 11 de noviembre de 2016, suscrito por la Secretaria de Gobierno del Municipio demandado.

Precisado lo anterior, llama la atención del Despacho que el apoderado de la parte demandante, indique que tal carga procesal no se cumplió durante el trascurso del debate probatorio y menso aun, que este Estrado Judicial hubiese cerrado la etapa probatoria, sin que se hubiese allegado la documental decretada en audiencia inicial, más aun cuando la prueba que echa de menos el profesional derecho fue allegado antes de llevarse cabo la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA , esto es del 06 de diciembre de 2016, sin que en la mencionada audiencia el apoderado de la parte demandante hubiese hecho manifestación alguna al respecto, más aun cuando fue notificado de todas las decisiones tomadas en la audiencia en mención, de manera que tal argumentó no está llamado a prosperar, pues nótese que la prueba documental, relacionada con el Manual de Funciones del Municipio de Tuta, reposa dentro del expediente.

En cuanto a la prueba relacionada a la certificación de una persona que se hubiese estado ocupando un cargo de auxiliar administrativo, durante el lapso de tiempo en que la demandante suscribió las ordenes de prestación de servicios con el Municipio de Tuta, puntualiza este Despacho que, de acuerdo a las previsiones del artículo 212 del CPACA, la oportunidad procesal para aportar y solicitar pruebas es: **i)** la demanda y su contestación, **ii)** la reforma de la demanda, **iii)** la demanda de reconvención y su contestación, **iv)** las excepciones y la oposición de las mismas, **v)** los incidentes y su respuesta. Así es claro, que los alegatos de conclusión no son la oportunidad procesal para solicitar pruebas que no fueron demandadas en el momento oportuno descrito en la norma en mención, por lo que los argumentos del apoderado de la parte demandante carecen de fundamento.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

CONCLUSIÓN

Para concluir y en consecuencia resolver el problema jurídico planteado atendiendo el marco normativo, criterios jurisprudenciales y material probatorio, se advierte **que no se logró desvirtuar**, sí en efecto la relación contractual entre el MUNICIPIO DE TUTA y la señora XIOMAR YADIRA CAMARGO MARTINEZ , se trató de una relación laboral, generando con ello el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales reclamadas y que fueron negados mediante el acto administrativo del 12 de enero de 2016, toda vez que la parte interesada no logro acreditar la subordinación y dependencia como elementos esencial del contrato realidad, en virtud a lo cual se despachan negativamente las pretensiones formuladas a través de este medio de control.

COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Por último, como en el presente caso se niega la totalidad de las pretensiones de la demanda, el Despacho, atendiendo a lo establecido en el artículo 365 del C.G.P. aplicable por remisión expresa dispuesta en el artículo 188 del C.P.A.C.A., **condenará en costas a la parte demandante**, cuya liquidación deberá elaborarse por Secretaría, en los términos previstos en el artículo 366 del Código General del Proceso.

Finalmente, conforme a lo prevé actualmente la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo **PSAA-16- 10554²⁰**, expedido el 05 de agosto de 2016, se fijará como valor de las agencias en derecho el 4% del valor estimado en las pretensiones.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito de Tunja, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR no prospera la excepción denominada “cobro de lo no debido”, por lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

²⁰ “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral
2016-0222*

SEGUNDO: NIÉGUESE la totalidad de las pretensiones, ateniendo todas las consideraciones en precedencia.

TERCERO: Condénese en costas a la parte demandante de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Liquidense por Secretaría y sígase el trámite que corresponda.

CUARTO: En los términos del acuerdo **PSAA-16- 10554** y para efectos cumplir lo ordenado en el numeral anterior fíjese como agencias en derecho la suma del 4% del valor estimado en las pretensiones.

QUINTO: NOTIFÍQUESE por secretaría del contenido de la presente providencia en la forma y términos previstos en el artículo 203 del CPACA, art 291 No 1 y 295 del C.GP .

SEXTO: Cumplido lo anterior archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Claudia Lucia Rincon Arango
CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
Juez



