

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE POPAYAN

Popayán, Veintinueve (29) de julio de dos mil dieciséis (2016)

SENTENCIA No. 141

PROCESO No. 19001-33-33-006-2013-284-00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: DIEGO SALAZAR
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MIRANDA CAUCA

El Despacho procederá a dictar sentencia de primera instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado DIEGO SALAZAR MEDINA a través de apoderado judicial debidamente constituido, contra EL MUNICIPIO DE MIRANDA, entidad a la que señaló como parte demandada, para que previos los trámites de ley, con citación y audiencia de la parte accionada, se declare la nulidad del Acto Administrativo **Nro. 100-3-003 de 10 de mayo de 2013**, mediante el cual el Municipio de Miranda, negó el reconocimiento de *indemnización a título de compensación por prestaciones sociales reclamadas por el tiempo en que el señor DIEGO SALAZAR MEDINA, ejecutó un contrato de prestación de servicios*"

Intervinieron en el proceso las siguientes,

I.- PARTES

PORTE DEMANDANTE. Constituida por DIEGO SALAZAR MEDINA, identificado con cédula de ciudadanía número 4.712.750, representado judicialmente por el doctor ALVARO CALVACHE ROJAS.

PORTE DEMANDADA. Constituida por el MUNICIPIO DE MIRANDA – CAUCA,

PROCESO No. 19001-33-33-006-2013-284 -00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: DIEGO SALAZAR
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MIRANDA CAUCA

representado por el señor Alcalde Municipal quien ha otorgado poder al doctor FRANCISCO JAVIER CALVACHE.

II.- ANTECEDENTES

DECLARACIONES Y CONDENAS:

Que se declare la nulidad total del acto administrativo No 100-0-003 de 10 de mayo de 2013 proferido por la Alcaldía Municipal de Miranda, por haberse incurrido en falsa motivación y desviación de las atribuciones propias del Alcalde. Que se repare el daño para que a manera de indemnización se le reconozca y se le liquiden y paguen las prestaciones sociales dejadas de recibir entre el 03 de enero de 2008 y el 31 de enero de 2011; para cuya liquidación se tomará como base los valores del último contrato u orden de prestación de servicios así:

1. Recargo que corresponda a las horas extras diurnas del reclamante de las 6 a, a las 8 am y de las 6 pm a 8 pm en la Galería de Miranda con un recargo de 25% sobre el valor del trabajo extra diurno.
2. Reconózcase el recargo de las horas extras nocturnas de las 10 pm a 6 am en la vigilancia de la galería de Miranda Cauca, con un 35% sobre el valor del trabajo .
3. Cesantías comprendidas entre el 03 de Enero de 2008 al 31 de Diciembre de 2011, art. 249 ss CST y 98 ss Ly 50 de 1990.
4. Intereses a las cesantías de conformidad con la ley 52 de 1975.
5. Intereses a las cesantías de conformidad con la ley 52 de 1975.
6. Primas de navidad y de junio artículos 308 y 306 CST.
7. Sanción por no pago de intereses a las cesatías art 99- Ley 50 de 1990.
8. 12 dotaciones de calzado y vestido de Ley 11 de 1984 y Decreto Reglamentario 982 de abril 23 de 1984. Perjuicios económicos es haber tenido que comprar de su sueldo un vestido de labor y zapatos que se estima en doscientos mil pesos cada dotación a precios del mercado para el trabajo diurno y nocturno. Para lo cual se ordenara su compensación por haber laborado entre el 03 de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2011.
9. Mora por el no pago de prestaciones sociales (Art. 65 CST)

PROCESO No. 19001-33-33-006-2013-284 -00
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: DIEGO SALAZAR
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE MIRANDA CAUCA

10. Sanción por no consignación de cesantías en fondos art 99 -3 Ley 50 de 1990.
11. Descanso dominical remunerado art. 172 CST Ley 50 de 1990 art. 27.
12. Descanso remunerado en otros días de fiesta art. 177 CST modificado por la ley 51 de 1983 art- 1°.
13. Subsidio familiar Decreto Nacional 1848 de 1969.
14. Terminación Unilateral del contrato de trabajo sin justa causa (Art. 64 CST)
15. Cancelación de las horas extras diurnas con un recargo del 25%, por laborar entre las 6:00 am y las 8:00 am y entre las 8:00 pm a las 10:00 pm; art, 168-2 CST.
16. Reconózcase las horas nocturnas con un recargo de 75% por laborar entre las 10:00 pm a las 6:00 am; art. 168 -3 CST.

SUPUESTOS FACTICOS DE LA ACCIÓN:

El señor Diego Salazar Medina, prestó apoyo en portería y servicios generales de la Galería Municipal de Miranda Cauca, ejerciendo funciones de vigilancia y aseo de día y de noche.

El día lunes y martes le correspondía abrir la galería a las 6:00 am a 6:00 pm. miércoles y viernes abrir la galería a las 3:00 am y cerrarla a las 6:00 pm y sábados y domingos abrirla a las 2:00 am y cerrarla a las 6:00 pm y de noche hacer vigilancia toda la semana de 8:00 pm hasta las horas que la abría en la mañana. Para un total de 154 horas semanales.

El demandante no cumplía turnos ya que era el único trabajador en la galería de la Municipalidad de Miranda que laboraba de día.

El señor DIEGO SALAZAR MEDINA prestó sus servicios durante el periodo del 03 de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2011, bajo la modalidad de contrato estatal de contrato de prestación de servicios, los cuales no pueden constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales, porque éstos son irrenunciables.

Debe reconocerse a título de reparación del daño que existió una relación de carácter laboral y cancelarse una indemnización. Por tanto considera que el Municipio de Miranda debe expedir una Resolución mediante la cual se liquide indemnización a título de pago de prestaciones sociales dejadas de percibir.

PROCESO No. 19001-33-33-006-2013-284 -00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: DIEGO SALAZAR
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MIRANDA CAUCA

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Menciona que se han vulnerado las siguientes disposiciones: Artículos. 1, 29, 48, 49, 96 y 228 de la C.N. Art. 138, 155, 161, 162, 164, 165, 166, 167, 168 a 183, 187 y concordantes del N.C.CA, Ley 1437 del 2011; C.S.T. Arts. 1, 2, 3, 10, 14, 16, 20, 22 a 25, 26, 34, 47, 55, 61, 65, 67 a 70, 127, 142, 160, 172, 186, 189 a 226, 249, 253, 306, 307, 308 y concs. C.P.T., arts. 1, 2, 3, 5, 19, 20, 5, 34, 46, 50, 51, 54, 55, 65, 70 a 100, 145 y concs. Dcto. Ley 2351 de 1965. Dcto. Ejec 1373 de 1966. Ley 50 de 1990, Art 1-2-4 art 27, 168, 175, 183, Ley 712 del 200, art 37A; Ley 1395 del 2010 art 45, 46, 47, 48, 49, Ley 52 de 1975, art 190 C.S.T., modificado por el art 6º del Decreto 13 de 1967; Decreto 1258 de 1959 fue modificado por los Decretos reglamentarios 25 y 237 de 1963; Ley 11 de 1984; art 177 C.S.T. modificado por la ley 51 del 1983 art 1º; Art 179 C.S.T. modificado ley 789 del Ley 1149 del 2007 que derogo el art 81 del Código Procesal del Trabajo. Sentencia C-372 del 21 de julio de 1998 Corte Constitucional; 168-2, -3 del C.S.T.

Sostiene que la parte demandante tiene derecho a reclamar todos los derechos, prestaciones sociales e indemnizaciones de conformidad con las normas que se han citado y que los consagran.

Manifiesta que en el presente caso el Municipio de Miranda ha negado todos los derechos fundamentales al demandante y que reconoce la Constitución en su art 53 y la Ley Sustantiva del Trabajo, pues no se le cancelo ni el salario mínimo, ni la prima de servicios, ni vacaciones, ni dotaciones, mucho menos se le pago subsidio de alimentación ni cesantías, ni horas extras diurnas con el 25% y los días domingos y festivos con el 75% del salario mínimo legal.

Afirma que se evidencia una forma de explotación laboral, en este caso el abuso está radicado en manos del Municipio de Miranda Cauca, porque mediante contratos de prestación de servicios, incorporó con funciones de vigilancia y aseo en la galería, a DIEGO SALAZAR, del 03 de enero del 2008 hasta 31 de diciembre de 2011, realizando contratos cada dos meses para prestar un servicio de apoyo en portería y servicios generales de la galería municipal de esa Municipalidad, con funciones adicionales de vigilancia de día y de noche y aseo.

Agrega que en caso se acredita plenamente la subordinación, dependencia y pago mensual por parte del municipio, en virtud de contratos periódicos de prestación de servicios que se suscribieron desde el año 2008 hasta el 2011. Menciona que en sentencia del 15 junio de 2006 con ponencia del Magistrado Jesús María Lemus Bustamante, el

PROCESO No. 19001-33-33-006-2013-284 -00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: DIEGO SALAZAR
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MIRANDA CAUCA

Consejo de Estado Sección Segunda, precisó que “cuando existe contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional....” y que “El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas”.

Concluye que el Municipio de Miranda Cauca, contraviene la legislación laboral, el artículo 25 de la Constitución Nacional y la Jurisprudencia del Consejo del Consejo de Estado, ya que acreditados los supuestos de una relación laboral debe cancelarse al trabajador las correspondientes prestaciones sociales a título de indemnización.

III.- ACTUACIONES PROCESALES:

- La demanda fue presentada el día 14 de agosto de 2013 (Fol. 41)
- Previo requerimiento de prueba anticipada, mediante providencia de 07 de mayo de 2014 se admitió la demanda (Fol. 80)
- Constancia de la notificación realizada al Municipio de Miranda Cauca corre a folio 88.
- El día 09 de junio de 2015 se corrió traslado de las excepciones formuladas por la parte demandada.
- El 03 de febrero de 2016 se llevó a cabo audiencia inicial.
- El día 20 de marzo de 2016 se celebró audiencia de pruebas y se concedió término a las partes para presentar por escrito alegatos de conclusión.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA – MUNICIPIO DE MIRANDA

Manifiesta que se opone a las pretensiones porque la administración se ajustó a derecho al momento de expedir el acto demandado de fecha 10 de mayo de 2013, por medio del cual se negó el reconocimiento de acreencias laborales al señor DIEGO SALAZAR MEDINA, en virtud de que la vinculación que tenía el actor era de carácter contractual a través de una serie de contratos de prestación de servicios.

PROCESO No. 19001-33-33-006-2013-284 -00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: DIEGO SALAZAR
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MIRANDA CAUCA

Sostiene que los contratos suscritos por el señor DIEGO SALAZAR MEDINA, con el MUNICIPIO DE MIRANDA CAUCA, se encuentran amparados por la Ley 80 de 1993, por ende no es viable entrar a reconocer acreencias laborales, pues la normatividad aplicable y vigente no lo permite. Además argumenta que la parte atora no ha demostrado los extremos de la relación laboral. El señor DIEGO SALAZAR, en ningún momento puede ser calificado como trabajador oficial o como servidor público, pues éstos tienen una forma de vinculación especial al Estado, tal y como lo ha establecido el Artículo 125 de la Carta Magna y el artículo 2º de la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

Debido a que no se encuentra vinculado en calidad de servidor público, aduce que no puede reconocerse a su favor los derechos, prestaciones sociales e indemnizaciones reclamadas.

Formula excepción de prescripción porque los derechos laborales reclamados estarían prescritos desde el 16 de abril de 2010 hacia atrás.

Manifiesta que tacha de falsos los documentos aportados en copia simple con la demanda. Señala que los documentos allegados carecen de valor probatorio por haberse aportado sin las formalidades establecidas.

Menciona que a folio 50 del cuaderno principal corre documento de fecha 9 de mayo de 2013 con recibido de fecha 19 de mayo de 2013, el cual al parecer no se radicó ante la entidad porque no tiene el sello que maneja la administración para esta clase de documentos, por tanto frente al mismo no se ha agotado la vía gubernativa al no haber entrado al tráfico jurídico, a la vez no se cuenta con los elementos de juicio para demandar a la Entidad Territorial.

Formuló la excepción previa de falta de jurisdicción, aduciendo que en el presente caso no se trata de un empleado público puesto que no existe un decreto de nombramiento, acta de posesión y ejercicio del cargo, tampoco puede hablarse de la existencia de una relación laboral. Sin embargo, señala que al señalarse que el señor DIEGO SALAZAR prestaba servicios de vigilancia, entonces, el mismo se encuadraría en el terreno del trabajador oficial. En efecto, en este tipo de vinculaciones dentro del servicio civil están catalogadas para los trabajadores oficiales, pues a estos es a los únicos que eventualmente se les podría pagar horas extras, diurnas, nocturnas, recargos nocturnos, dominicales y festivos.

Así las cosas, si dentro del plenario la persona que está demandado alega el desempeño de labor de vigilancia, la misma no podría encuadrarse en la categoría de empleado público.

PROCESO No. 19001-33-33-006-2013-284 -00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: DIEGO SALAZAR
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MIRANDA CAUCA

Como excepciones de fondo formuló las siguientes:

- Prescripción trienal de los derechos, para el efecto expresa que las acreencias reclamadas desde el 16 de julio de 2010 hacia atrás se encuentran afectadas del fenómeno prescriptivo.
- Inexistencia de obligaciones demandadas: señala que en el presente caso se suscribieron contratos de prestación de servicios que no generan el pago de las acreencias laborales reclamadas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

LA PARTE DEMANDANTE

No se pronunció en esta oportunidad procesal.

DEL MUNICIPIO DE MIRANDA CAUCA

Dice que al proceso fueron aportados por la parte actora los siguientes documentos: 1. Fotocopia autenticada del Oficio acusado. 2. Fotocopia de algunos contratos de prestación de servicios suscritos por el señor Diego Salazar con el Municipio de Miranda Cauca. 3. Algunas órdenes de pago del señor Diego Salazar. Por su parte, el Municipio de Miranda allegó los siguientes soportes documentales: 1. Certificación expedida por la Secretaria General, en la que hace constar que en el Archivo de la entidad reposan los siguientes documentos relativos al señor Diego Salazar: Comprobantes de Egreso. 2. Certificación expedida por la Secretaria General, en la que allega los contratos u órdenes de prestación de servicios suscritos por el actor, con sus respectivos soportes del pago.

Refiere que el fundamento fáctico que tuvo el Municipio de Miranda Cauca para no acceder a la solicitud de pago de acreencias laborales en el período solicitado, es que el señor DIEGO SALAZAR prestó sus servicios a la administración municipal de Miranda Cauca, a través de unos Contratos de Prestación de Servicios que se rigen por la Ley 80 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios, En consecuencia, no es viable jurídicamente entrar a reconocer y pagar valor alguno diferente de los honorarios pactados inicialmente, pues la normatividad vigente para casos como en el presente asunto no lo permiten. Es más, estos vínculos contractuales son "de resultado", esto es que una vez ejecutado el objeto del contrato se terminan sin reconocimientos distintos a los que se habían pactado inicialmente por concepto de honorarios. En efecto, el Numeral Tercero

PROCESO No. 19001-33-33-006-2013-284 -00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: DIEGO SALAZAR
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MIRANDA CAUCA

del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993 es claro en manifestar que en los contratos de prestación de servicios no se genera ningún tipo de relación laboral ni el pago de prestaciones sociales, fuera de que se celebran por el término estrictamente necesario.

3. Dice que hay un aspecto que no se puede pasar por alto y es el relativo a que dentro del sumario de la referencia no se ha logrado demostrar, como en efecto es, los extremos de la relación laboral. Así la parte demandante aporta unos contratos de prestación de servicios que no son consecutivos en cuanto a los períodos de ejecución contractual, es decir que para efectos de demostrar que hubo una relación laboral ésta debió haber sido permanente, sin solución de continuidad, pues no puede obviarse que si entre un contrato y otro ha mediado por lo menos quince (15) días hábiles, habría interrupción en la continuidad del servicio (solución de continuidad), por tanto se rompería, el nexo causal que vincula el hecho generador con la producción de los derecho laborales reclamados, es decir, se rompe el vínculo laboral como tal, por tanto las supuestas acreencias laborales que se están reclamando, y requieren continuidad en el servicio no pueden ser reconocidas por incumplimiento de este requisito. En palabras sencillas la solución de continuidad en el servicio rompe la supuesta vinculación laboral entre un contrato y otro.

Manifiesta que en el presente caso no se encuentra con prueba legalmente producida en grado de certeza que demuestre con prueba idónea, conducente y útil que hubo entre el Municipio de Miranda y el señor DIEGO SALAZAR, una relación de carácter laboral.

Respecto de los testigos manifiesta que su credibilidad está afectada por la existencia de lazos de amistad y de trabajo que les restan objetividad y que por tanto impide que se les otorgue credibilidad.

Agrega que en el presente caso se ha configurado la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda por no atacarse un acto administrativo como lo es el Acta de Conciliación Extrajudicial presentada ante la Procuraduría para Asuntos Administrativos de la Procuraduría General de la Nación, propuesta por el Municipio de Miranda Cauca, toda vez que sostiene que se configura un acto complejo, para sustentar esta teoría cita apartes de sentencias de la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

Reitera que en el presente asunto debe estudiarse la configuración de prescripción trienal.

Concluye que el municipio de MIRANDA actuó conforme a derecho, que no

PROCESO No. 19001-33-33-006-2013-284 -00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: DIEGO SALAZAR
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MIRANDA CAUCA

se encuentran demostrados los extremos de la relación laboral, que se ha configurado la prescripción trienal y por tanto deben despacharse negativamente las pretensiones de la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Manifiesta que de las pruebas aportadas se puede afirmar que la parte demandante prestó sus servicios al Municipio de Miranda Cauca, ejerciendo labores de apoyo en la galería de ese municipio a través de contratos de prestación de servicios, de ninguna manera lo hizo como funcionario de hecho. Tampoco se evidencia que en la planta de personal del Municipio de Miranda existiera un cargo como el que desempeñara el actor o con unas funciones similares, dado que no se aportó la planta de personal del Municipio. El hecho que haya cumplido unos deberes en nombre del municipio por la relación contractual no le otorga la calidad de funcionario de hecho ni le imponía el deber a la administración de crear más empleos para incluirlo en la planta de personal.

Para esta Agencia, en este caso, no están dadas las condiciones del funcionario de hecho, por lo que la demandante no tiene el derecho a que el juez declare tal condición ni a las prestaciones sociales que reclama. Ahora, en relación con el tema del contrato realidad, se encuentra que el mismo tampoco lo encontró probado, toda vez que no está demostrados los elementos del contrato realidad, es decir, ningún testimonio o prueba documental acredita la subordinación que existía para el cumplimiento de sus funciones, y mucho menos se indicó que estuviera sujeto a un horario determinado por parte de la administración Municipal.

Por las razones expuestas en precedencia, la Procuraduría 73 Judicial I Administrativa Delegada ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Popayán – Cauca, solicita que no se acceda a las pretensiones de la demanda, dado que el material probatorio arrimado al proceso, NO acredita los elementos de un funcionario de hecho, ni mucho menos la configuración de los elementos de un contrato realidad.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

LA COMPETENCIA.

Por la naturaleza del medio de control, por la fecha de los hechos y la cuantía de las pretensiones el Juzgado es competente para conocer de este asunto en primera instancia conforme a lo previsto en los artículos 138, 155 numeral 2 y 156

PROCESO No. 19001-33-33-006-2013-284 -00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: DIEGO SALAZAR
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MIRANDA CAUCA

numeral 3 de la Ley 1437 de 2011, acción que no se encuentra caducada para la fecha de presentación de la demanda según lo previsto en el artículo 164 numeral 1 literal c) ibídem. Lo anterior por cuanto que si bien no existe certeza sobre la fecha de notificación del acto acusado, se tiene que éste fue expedido con fecha 10 de mayo de 2013 (Fol 69), la solicitud de conciliación prejudicial se elevó el día 22 de mayo de 2013 (Folio 2), la constancia de fracaso conciliatorio se entregó el día 25 de julio de 2013 (Folio 2 vuelto) y la demanda se presentó el 14 de agosto de 2013 (Folio 41)

PROBLEMA JURIDICO PRINCIPAL.

Tal como se adujo en la etapa de fijación del litigio del presente trámite, el problema jurídico central es determinar si los contratos de prestación de servicios suscritos entre el señor DIEGO SALAZAR y el MUNICIPIO DE MIRANDA, pretendieron encubrir una relación laboral, hecho que daría lugar a la anulación del acto acusado y al reconocimiento de derechos y prestaciones sociales a favor del demandante. Como problema jurídico asociado deberá establecerse si ha operado la prescripción de derechos y prestaciones laborales.

TESIS QUE SUSTENTARA EL DESPACHO.

Considera esta instancia que en el presente caso no se demostraron con grado de certeza los elementos constitutivos de una relación laboral, especialmente el aspecto de subordinación del señor DIEGO SALAZAR MEDINA, respecto del Municipio de Miranda Cauca, en sus funciones de administración de la Galería de esa municipalidad.

ARGUMENTO DE LA TESIS

LOS REQUISITOS DEL CONTRATO REALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA

La Corte Constitucional analizó el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y determinó la exequibilidad de la posibilidad de la Administración de celebrar contratos de prestación de servicios. En esa misma oportunidad se fijaron las diferencias entre Contrato de Prestación de Servicios y Contrato de Trabajo, estableciéndose que los primeros se ajustan a la Carta Política, siempre y cuando no se utilice como un mecanismo para esconder una relación laboral personal, subordinada y dependiente¹.

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

PROCESO No. 19001-33-33-006-2013-284 -00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: DIEGO SALAZAR
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MIRANDA CAUCA

A su turno el Consejo de Estado en múltiples decisiones² ha reiterado que cuando se alegue la utilización del contrato de prestación de servicios como mecanismo encubridor de la relación laboral, es necesario que se demuestren fehacientemente estos tres elementos: la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial, la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

Así, en sentencia de Sala Plena, el Consejo de Estado, manifestó que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada para el desarrollo eficiente de la labor encomendada, que incluía el cumplimiento de un horario y el hecho de recibir instrucciones de los superiores o reportar informes sobre resultados, no era una situación significativa de la necesaria configuración del elemento subordinación³.

En síntesis actualmente se exige al demandante, demostrar los tres elementos referidos, pero especialmente, que desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia continuada que sujetarían a cualquier otro servidor público.

Si no se logra acreditar los tres elementos señalados, se entiende entonces, que se ha pactado la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública, que el contratista fue autónomo en el cumplimiento de su labor, la cual no podía ser realizada por personal de planta o requería conocimientos especializados, pactándose unos honorarios como retribución por los servicios prestados, según la regulación contemplada en la ley 80 de 1993.

Sobre la posibilidad de la administración de suscribir contratos de prestación de servicios, el Consejo de Estado ha señalado que se debe restringir a aquellos casos en los que la entidad pública requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional; porque, si se contrata a través de contratos de prestación de servicios, personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que de manera permanente se asignan a los demás servidores públicos, se desdibuja dicha relación contractual.

² Entre otros, sentencia de 23 de junio de 2005 proferida en el expediente No. 245 con ponencia del Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

³ Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia de 18 de noviembre de 2003. Expediente No. IJ-0039. Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

PROCESO No. 19001-33-33-006-2013-284 -00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: DIEGO SALAZAR
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MIRANDA CAUCA

Entonces, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, es decir la relación laboral encubierta en un contrato estatal; esto en aplicación de los principios de igualdad e irrenunciabilidad de los derechos laborales establecidos en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

Debe recordarse igualmente que actualmente el Consejo de Estado ha superado la tesis que acogía la figura indemnizatoria para lograr el resarcimiento de los derechos laborales desconocidos⁴, para disponer la condena directa de las acreencias laborales dejadas de cancelar.

Respecto de la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, también se han presentado cambios en la jurisprudencia. Inicialmente la Sección Segunda había señalado que estos derechos no estaban sujetos a un término de prescripción en razón del carácter constitutivo de la sentencia, en tanto su exigibilidad se concebía imposible antes de la respectiva providencia; en otras palabras, a partir del fallo, nacía a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno extintivo⁵.

Posteriormente se ha determinado que corresponde a la parte interesada en demostrar la relación laboral, ejercer la reclamación dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que reclama; lo que significa, que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no superior a tres años⁶.

HECHOS RELEVANTES ACREDITADOS EN EL PROCESO

Se encuentra acreditado, tal como se manifestó en la audiencia inicial que entre el señor DIEGO SALAZAR y el MUNICIPIO DE MIRANDA, se celebró los siguientes contratos de prestación de servicios:

⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia de 17 de abril de 2008. Expediente No. 2776-05. Consejero Ponente Dr. Jaime Moreno García; Sentencia de 17 de abril de 2008. Expediente No. 1694-07. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencias de 31 de Julio de 2008. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia de 14 de agosto de 2008. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

PROCESO No. 19001-33-33-006-2013-284 -00
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: DIEGO SALAZAR
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE MIRANDA CAUCA

CONTRATO	OBJETO	TERMINO	FOLIO DEL EXPEDIENTE
PRESTACION DE SERVICIO 021	Servicios generales en el Matadero Municipal	02 de enero al 30 de junio de 2008	144
PRESTACION DE SERVICIOS – Orden número 0343	Servicios Generales en la Galería Municipal de Miranda	Del 15 de julio de 2008 al 27 de diciembre de 2008	20 y 147
PRESTACION DE SERVICIOS – Orden número 003	Servicios generales en la Galería Municipal de Miranda	Del 02 de enero (término seis meses) hasta el 30 de junio de 2009	161
PRESTACION DE SERVICIOS – Orden número 0459	Servicios generales en la Galería Municipal de Miranda	Del 02 de julio al 31 de diciembre de 2009 (termino 6 meses)	10 y 171
PRESTACION DE SERVICIO – Orden número 025 de 2010	Servicios Generales en la Galería Municipal de Miranda	Del 12 de enero al 30 de junio de 2010 (término seis meses)	211
ADICION A LA ORDEN NÚMERO 025 DE 2010	Servicios generales en la Galería Municipal de Miranda	Adicional la cláusula de valor del contrato en \$800.000	214 y 371
PRESTACION DE SERVICIO - Orden número 375 de 2010 – Proceso de	Servicios Generales y de Portería en la Galería Municipal de Miranda Cauca	Del 06 de agosto hasta 30 de octubre de	266 y 25

PROCESO No. 19001-33-33-006-2013-284 -00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: DIEGO SALAZAR
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MIRANDA CAUCA

Selección abreviada de contratista		2010 (vigencia tres meses)	
CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS 130.2.1.3CPS-066-2011 – SELECCIÓN ABREVIADA	Cuidado de los bienes públicos y supervisión y control de acceso y portería en los diferentes edificios del CAM	Término 75 días del 17 de enero al 2 de abril de 2011	333 y 334
CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS 130.2-1-3-256-2011	Control de bienes de los diferentes edificios del CAM, custodia de bienes públicos, control de ingreso y salida de personas a los diferentes edificios del CAM, coadyuvar en el mantenimiento limpieza y organización de la galería municipal los días de mercado en el Municipio de Miranda.	14 de abril al 30 de diciembre de 2011	12, 379-381 a 383

Obra igualmente en el expediente las siguientes pruebas testimoniales:

TESTIMONIO DE OSCAR RAUL VELEZ:

PREGUNTADO: Manifieste al Despacho si conoce usted de vista, trato y comunicación al señor DIEGO SALAZAR. Porque la conoce y desde cuándo. CONTESTO: si lo conozco, yo estudie con el también y nos conocemos hace más de 20 años. REGUNTADO: Manifieste al Despacho, si usted tiene conocimiento con quien convive o convivio el señor DIEGO SALAZAR. CONTESTO: no no se con quién convive. PREGUNTADO: Manifieste usted si sabe o le costa a que actividad económica se dedicaba el señor DIEGO SALAZAR. CONTESTO: era vigilante en la galería de miranda, le tocaba asear y vigilar de día y de noche PREGUNTADO: Manifieste al Despacho lo que le conste sobre los hechos de la demanda. CONTESTO: el conocimiento que yo tengo es que el trabajaba en la galería y lo sacaron el 31 de

PROCESO No. 19001-33-33-006-2013-284 -00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: DIEGO SALAZAR
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MIRANDA CAUCA

diciembre de 2011. En este estado de la diligencia se le concede la palabra al Dr. ALVARO CALVACHE ROJAS identificado con la cédula de ciudadanía N° 4.625.476, con T.P 11137 abogado de la parte demandante, el cual manifiesta que desea realizar algunas preguntas **PREGUNTADO:** infórmele al juzgado si usted conoce la galería de miranda y si sabe y le consta como se administran **CONTESTO:** si la conozco, pero en estos momentos no sé cómo se administra la galena **PREGUNTADO:** infórmele a este despacho si usted sabe y le consta que Diego Salazar administro la galería de miranda y si recuerda desde cuándo y hasta cuando hizo entrega de la administración **CONTESTO:** sí que yo sepa el sí trabajo allí, de día y de noche, entro en el 2008 y lo sacaron el 31 de diciembre del 2011 **PREGUNTADO:** infórmele al juzgado si usted recuerda que hacía o cuales eran las funciones de Diego Salazar como administrador de la plaza de mercado de miranda **CONTESTO:** Le tocaba vigilar y asear ahí **PREGUNTADO:** infórmele a este despacho si usted sabe y le consta cuantos días a la semana de lunes a domingo laboraba diego Salazar administrando la galería de miranda **CONTESTO:** yo sí sé que trabajaba todo el tiempo ahi de día y de noche **PREGUNTADO:** infórmele a este despacho si usted recuerda si luego de cerrar la galería a las 4 pm hasta que hora duraba en sus labores de aseo **CONTESTO:** no no sé **PREGUNTADO:** informe al juzgado si usted recuerda, si durante la época en que laboro diego Salazar en la administración de la galería de miranda, hubo queja de los mayorista, de la reventas, de los ocasionales vendedores, o de los usuario que iban a mercar **CONTESTO:** no no hoy nunca comentarios de el **PREGUNTADO:** infórmele al juzgado si usted recuerda quien le hacía interventoría por parte del municipio de miranda, lo vigilaba o lo tutelaba en las labores que realizaba Diego Salazar en la galería **CONTESTO:** no no me doy cuenta. **PREGUNTADO:** informe cualquier otras circunstancia que sepa o le consta y que no se le haya preguntado sobre la administración de diego Salazar en la administración de la galería **CONTESTO:** no nada más.

TESTIMONIO DE CARLOS HUMBERTO CONTRERAS MONTEALEGRE

PREGUNTADO: Manifieste al Despacho si conoce usted de vista, trato y comunicación al señor **DIEGO SALAZAR**, porque la conoce y desde cuando. **CONTESTO:** yo a diego excatamente hace 20 años, **REGUNTADO:** Manifieste al Despacho, si usted tiene conocimiento

PROCESO No. 19001-33-33-006-2013-284 -00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: DIEGO SALAZAR
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MIRANDA CAUCA

con quien convive o convivio el señor **DIEGO SALAZAR. CONTESTO:** exactamente sé que vive en Guatemala **PREGUNTADO:** Manifieste usted si sabe o le costa a que actividad económica se dedicaba el señor **DIEGO SALAZAR. CONTESTO:** supe que estaba en el 208 hasta el 31 de diciembre del 2011. **PREGUNTADO:** Manifieste al Despacho lo que le conste sobre los hechos de la demanda. **CONTESTO:** conocimiento que tengo es que prácticamente le tocaba vivir en la galería, de noche y de día era contratado de servicios y le hacían cumplir horarios. En este estado de la diligencia se le concede la palabra al Dr. ALVARO CALVACHE ROJAS identificado con la cédula de ciudadanía N° 4.625.476. con T.P 11137 abogado de la parte demandante, el cual manifiesta que desea realizar algunas preguntas **PREGUNTADO:** infórmele al juzgado si usted conoce las galerías de miranda y si sabe y le consta como se administran **CONTESTO:** si la conozco, como se administrar directamente no, pero solo sé que estaba de día y de noche ahí y le tocaba hacer aseo. **PREGUNTADO:** manifieste si por razones de vecindad y trabajo conoce al señor Diego Salazar y desde cuanto hace y porque **CONTESTO:** ya la conteste. **PREGUNTADO:** infórmele a este despacho si usted sabe y le consta que Diego Salazar administró la galería de miranda y si recuerda desde cuando hasta que hizo entrega de la administración **CONTESTO:** ya la conteste **PREGUNTADO:** infórmele al juzgado si usted recuerda que hacía o cuales eran las funciones de Diego Salazar como administrador de la plaza de mercado de miranda **CONTESTO:** le tocaba vigilancia y aseo de la galería, los horarios era de día y de noche que permanecía ahí **PREGUNTADO:** infórmele a este despacho si usted sabe y le consta cuantos días a la semana de lunes a domingo laboraba diego Salazar administrando la galería de miranda **CONTESTO:** sé que le tocaba de domingo a domingo **PREGUNTADO:** infórmele a este despacho si usted recuerda si luego de cerrar la galería a las 4 pm hasta que hora duraba en sus labores de aseo **CONTESTO:** en labores de aseo directamente no se, lo que se era que los miércoles , los sábados y domingo le tocaba asear la galería. **PREGUNTADO:** informe al juzgado si usted recuerda, si durante la época en que laboro diego Salazar en la administración de la galería de miranda, si hubo queja de los mayorista, de la reventas, de los ocasionales vendedores, o de los usuario que iban a mercar **CONTESTO:** no nunca llegue a escuchar una queja **PREGUNTADO:** infórmele al juzgado si usted recuerda quien le hacía interventoría por parte del municipio de miranda, lo vigilaba o lo tutelaba en las labores que realizaba Diego Salazar en la galería

PROCESO No. 19001-33-33-006-2013-284 -00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: DIEGO SALAZAR
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MIRANDA CAUCA

CONTESTO: no exactamente no se quien supervisaba.

TESTIMONIO DE HILMER QUINTERO:

PREGUNTADO: Manifieste al Despacho si conoce usted de vista, trato y comunicación al señor **DIEGO SALAZAR**, porque la conoce y desde cuando. **CONTESTO:** yo a diego los distingo hace unos 25 años, por amistad.

PREGUNTADO: Manifieste al Despacho, si usted tiene conocimiento con quien convive o convivio el señor **DIEGO SALAZAR**. **CONTESTO:** no tengo conocimiento **PREGUNTADO:** Manifieste usted si sabe o le costa a que

actividad económica se dedicaba el señor **DIEGO SALAZAR**. **CONTESTO:** el trabajo con el municipio de miranda, en la galena, el le tocaba de vigilante y a la vez le tocaba de aseo.

PREGUNTADO: Manifieste al Despacho lo que le conste sobre los hechos de la demanda. **CONTESTO:** no tengo conocimiento por que interpuso la demanda. En este estado de la diligencia se le concede la palabra al Dr. ALVARO CALVACHE ROJAS

identificado con la cédula de ciudadanía N° 4.625.476, con T.P 11137 abogado de la parte demandante, el cual manifiesta que desea realizar algunas preguntas **PREGUNTADO:** infórmele al juzgado si usted conoce las

galerías de Miranda y si sabe y le consta como se administran **CONTESTO:** no las conozco. **PREGUNTADO:** manifieste si por razones de vecindad y trabajo conoce al señor Diego Salazar y desde cuanto hace y porque

CONTESTO: hace 25 años que lo distingo a él, porque hemos tenido una amistad. **PREGUNTADO:** infórmele a este despacho si usted sabe y le consta que Diego Salazar administro la galería de miranda y si recuerda desde

cuando hasta que hizo entrega de la administración **CONTESTO:** si a mí me consta que el trabajo ahí en la galería, la fecha no recuerdo **PREGUNTADO:** infórmele al juzgado si usted recuerda que hacía o cuales eran las

funciones de Diego Salazar como administrador de la plaza de mercado de miranda **CONTESTO:** eso se abría a las 3 y 30 am, y entiendo que eso tocaba hacer aseo y vigilar a la vez,

PREGUNTADO: infórmele a este despacho si usted sabe y le consta cuantos días a la semana de lunes a domingo laboraba diego Salazar administrando la galería de miranda

CONTESTO: entiendo que él trabajaba casi toda la semana y los días domingo y sábados le tocaba hacer aseo **PREGUNTADO:** infórmele a este despacho si usted recuerda si luego de cerrar la galería a las 4 pm hasta

que hora duraba en sus labores de aseo **CONTESTO:** de 6 a 7 de la noche. **PREGUNTADO:** informe al juzgado si usted recuerda, si hubo durante la época en que laboro Diego Salazar en la administración de la galería de

miranda, si hubo queja de los mayorista, de la reventas, de los ocasionales vendedores, o de los usuario que iban a mercar **CONTESTO:** no me doy

PROCESO No. 19001-33-33-006-2013-284 -00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: DIEGO SALAZAR
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MIRANDA CAUCA

cuenta porque en ese tiempo no trabaje con la administración
PREGUNTADO: *infórmele al juzgado si usted recuerda quien le hacía interventoría por parte del municipio de miranda, lo vigilaba o lo tutelaba en las labores que realizaba Diego Salazar en la galería* **CONTESTO:** *no no me doy cuenta.*

Teniendo en cuenta el tratamiento jurisprudencial que se ha dado al tema de los contratos realidad, según lo expuesto up supra, es dable concluir que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que la parte demandante acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración respectiva, y en particular, la subordinación y dependencia continuada en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación continuada que se alega, no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito⁷.

En el presente caso se demostró la prestación directa del servicio y el reconocimiento de una remuneración, no obstante, la prueba testimonial no resulta contundente en cuanto al requisito de subordinación, ello por cuanto que todos los deponentes afirmaron no conocer o no constarle quién daba las órdenes al señor DIEGO SALAZAR MEDINA.

Además, todos testigos al parecer son externos a la administración municipal, por tanto solo relatan aquello que observaron respecto de la prestación del servicio del señor DIEGO SALAZAR MEDINA, sin conocer el manejo interno y administrativo del contrato suscrito, así que la simple observación del señor DIEGO SALAZAR en la Plaza de Mercado realizando funciones administrativas, sin precisar mayores elementos de juicio, no es sinónimo directo de la existencia de una relación laboral, tampoco lo es el cumplimiento de un horario o la coordinación de actividades.

Debe precisarse que en casos como el presente, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, según el aforismo “*onus probandi incumbit actori*”, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y a acreditar la presencia real de los elementos

⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Expediente No. 3074-2005. Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

PROCESO No. 19001-33-33-006-2013-284 -00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: DIEGO SALAZAR
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MIRANDA CAUCA

anteriormente señalados dentro de la actividad desplegada, especialmente el de subordinación continuada, que como se mencionó, es el que de manera primordial desentraña la existencia de una relación laboral encubierta, elemento que no fue demostrado con grado de certeza, por tanto se impone una sentencia contraria a las pretensiones de la demanda.

Finalmente debe señalarse que el estudio realizado incluye el análisis de la excepción de fondo de inexistencia de las obligaciones, propuesta en la contestación de la demanda y en atención a que no se ha demostrado la existencia de los elementos constitutivos de una relación laboral, no es del caso proceder con el examen del fenómeno procesal extintivo. La excepción de inepta demanda a la cual se alude en los alegatos de conclusión, no está llamada a prosperar teniéndose en cuenta que la conciliación prejudicial es un requisito de procedibilidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho más no un acto administrativo pasible de control jurisdiccional en este tipo de actuaciones, de esta manera quedan resueltas todas las cuestiones propuestas por los dos extremos procesales.

DE LA CONDENA EN COSTAS:

Según lo previsto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia deberá disponer “sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”. A su vez, el artículo 365 del CGP señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

La parte demandante fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según las preceptivas antes mencionadas. Para tales efectos se dispondrá que por Secretaría se liquiden las costas y agencias en derecho según lo dispuesto en el artículo 366 del CGP . Las costas se fijan en el 1% del valor de las pretensiones negadas en la presente providencia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. RESUELVE:

PRIMERO.- Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- CONDENAR a la parte demandante en costas. Por Secretaría

PROCESO No. 19001-33-33-006-2013-284 -00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: DIEGO SALAZAR
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MIRANDA CAUCA

efectúese la liquidación de rigor

TERCERO.- Notifíquese la presente providencia en la forma establecida en el artículo 203 del CPACA y en el CGP, en lo pertinente.

CUARTO.- ORDENAR a la Secretaría la devolución de los remanentes a la parte actora y proceder al archivo definitivo del expediente si no fuere impugnado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ

Juez