

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

CONSEJERO PONENTE: DOCTOR JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

Bogotá D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil siete (2007).

No. DE REFERENCIA: 050012331000199700410 01

NÚMERO INTERNO: 0176-2004

AUTORIDADES MUNICIPALES

ACTORA: ELVIA VARGAS OSORIO

Decide la Sala la apelación interpuesta por la entidad demandada contra la sentencia del 5 de agosto de 2003, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia accedió parcialmente a las súplicas de la demanda formulada por ELVIA VARGAS OSORIO, quien actúa en nombre propio y en representación de la menor MARY LUZ SÁNCHEZ VARGAS, contra el municipio de JARDIN, Antioquia.

#### 1. La demanda

Mediante apoderado, ELVIA VARGAS OSORIO presentó, el 27 de febrero de 1997, ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, demanda encaminada a obtener el reconocimiento y pago de "las sumas correspondientes por todo concepto legal o extralegal, por seguro de vida, indemnizaciones a que hubiere lugar con motivo de la muerte trágica del señor AICARDO DE JESÚS SÁNCHEZ DÍAZ."

Solicita se condene al municipio de Jardín al reconocimiento y pago de la pensión por muerte a favor de la parte actora; de veinticuatro (24) meses de salario; de la suma equivalente a seis dotaciones de calzado y vestido de labor, cada una calculada en un valor de \$30.000; del subsidio familiar durante veinticuatro (24) meses; de vacaciones en el equivalente a dos períodos correspondientes cada uno al 50% del último salario devengado; de las primas de servicios legales y extralegales, que para el caso tengan establecidas el municipio de Jardín y el sindicato de trabajadores del mismo.

Los valores anteriores deberán pagarse debidamente indexados, según la certificación que para el caso expida el Banco de la República.

Como fundamento de sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

Mediante contratos de prestación de servicios bimensuales desde el 1 de marzo de 1992, periódicamente renovados, el señor AICARDO DE JESÚS SÁNCHEZ DÍAZ se venía desempeñando como CELADOR de las instalaciones deportivas, coliseo y estadio municipal, en el municipio de Jardín, Antioquia.

El 28 de febrero de 1994 había terminado el último de los contratos celebrados entre el señor

AICARDO DE JESÚS SÁNCHEZ DÍAZ y el municipio de Jardín.

El 1º de marzo de 1994 el entonces alcalde municipal nuevamente le encomendó la labor acostumbrada al señor AICARDO DE JESÚS SÁNCHEZ DÍAZ, en forma verbal por cuanto no se suscribió nuevo contrato.

El 4 de marzo el señor AICARDO DE JESÚS SÁNCHEZ DÍAZ recibió de manos del vigilante de turno las llaves y el puesto correspondiente en que se venía desempeñando.

En esta última fecha fue muerto el señor SÁNCHEZ DÍAZ a manos de terceros, en horas de la tarde.

El municipio de Jardín, se dice en la demanda, no había inscrito al mencionado trabajador a la seguridad social.

Al momento de su muerte devengaba la suma de \$148.050.00.

El municipio de Jardín nunca pagó al señor SÁNCHEZ DÍAZ las prestaciones establecidas en la ley para esta clase de servidores.

En noviembre de 1995 se dio trámite a la vía gubernativa sin que se obtuviera respuesta de la entidad, configurándose el silencio administrativo.

## 2. Normas violadas

En el escrito de corrección de la demanda se citan la ley 6a de 1945 y su decreto reglamentario 2127 de agosto 23 del mismo año, artículos 37, 38, 40 y 43, y el decreto 797 de 1949.

## 3. La sentencia que se impugna

El Tribunal Administrativo de Antioquia, en proveído de fecha 5 de agosto de 2003, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda (Fls.114 a 121).

Considera en primer lugar, que en el caso concreto, se cumple con los presupuestos procesales de agotamiento de la vía gubernativa, de ejercicio oportuno de la acción y de demanda en forma, en tanto que las pretensiones están bien formuladas.

Se argumenta que tratándose de un acto ficto no es necesario demandar su nulidad, porque "este último es una simple ficción o presunción legal, que tiene por objeto abrir la vía jurisdiccional".

Al estudiar el fondo del asunto señala el a quo que de la prueba aportada al proceso se observa que el occiso, señor Aicardo de Jesús Sánchez Díaz, prestó de manera ininterrumpida sus servicios personales al municipio de Jardín desde el mes de marzo de 1992 hasta finales del mes de febrero de 1994, servicios personales que siempre fueron los mismos, guardián o vigilante del coliseo del municipio, previa la celebración de un contrato de prestación de servicios. La prueba testimonial corrobora en el proceso que el occiso prestó sus servicios bajo la dependencia o subordinación del municipio, mediante el pago periódico, quincenal, de una remuneración. Todas las declaraciones son coincidentes en afirmar que la labor desarrollada por el señor Sánchez Díaz se cumplía en forma subordinada, a lo cual agrega el Tribunal, que el oficio de guardián no corresponde a una labor extraordinaria o temporal que en principio hubiese justificado su prestación bajo la modalidad de contrato administrativo de prestación de servicios.

El Tribunal encontró demostrada la existencia de una relación laboral.

Las vacaciones y primas de vacaciones, se indica en la sentencia, fueron pagadas según consta a folio 105. No aparece prueba de que se hubieran cancelado las primas de servicios causadas por ley, razón por la cual se condena al pago de los valores adeudados por dicho concepto.

Se indica que hay certeza en cuanto al suministro de los vestidos y uniformes de labor, "si se tiene en cuenta que los testigos manifiestan que el occiso cumplía sus labores con la misma indumentaria -uniforme-, que portaban los otros empleados del municipio".

Considera el Tribunal que a la cónyuge, quien reclama en el presente caso, no le asiste el derecho al subsidio familiar.

Y, por último se abstiene la Sala de emitir un pronunciamiento de fondo respecto de las pretensiones relacionadas con el pago de seguro de vida y pensión por muerte, por falta de jurisdicción.

#### 4. La sustentación del recurso de apelación

El municipio de Jardín, mediante memorial presentado en el Tribunal Administrativo de Antioquia el 25 de septiembre de 2003, interpuso recurso de apelación contra la sentencia (Fls.124 y 125).

Manifestó que el señor AICARDO SÁNCHEZ se encontraba vinculado mediante un contrato estatal sin subordinación y con autonomía. Dicho contrato de prestación de servicios no es ni remotamente una relación laboral.

Por error el municipio le pagó a la esposa del causante unas prestaciones sociales, las cuales no eran jurídicamente viables puesto que se trataba de un simple contratista de la entidad y no de un servidor público.

En cuanto al reconocimiento de la prima de servicios expresó que en las entidades territoriales no se pagan las primas de servicio sino sólo la prima de navidad, la cual no fue solicitada por la demandante.

#### 5. Consideraciones de la Sala

##### 5.1. El problema jurídico

Consiste en decidir si la demandante, en su condición de cónyuge supérstite, tiene derecho a que se le reconozca el "contrato realidad", del que deriva un vínculo laboral de su esposo con el municipio de Jardín, y a que se le paguen las prestaciones sociales derivadas del mismo.

##### 5.2. Cuestión Previa

Debe la Sala, en primer lugar, expresar que no comparte la tesis del Tribunal de primera instancia según la cual no es necesario demandar la nulidad del acto ficto derivado de la petición inicial pues, de acuerdo con el artículo 138 del C.C.A., cuando se demanda la nulidad de un acto se debe individualizar con toda precisión.

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho presupone siempre la declaración de nulidad de un acto expreso o tácito, como consecuencia de lo cual surgirá el restablecimiento pretendido.

Cuando la autoridad no da respuesta a una petición inicial a ella presentada, dentro del término

previsto en el artículo 40 del C.C.A., se configura el llamado acto negativo presunto o ficto derivado del silencio de la administración, que se convierte precisamente en la decisión respecto de la cual recaerá el juicio de legalidad en acción de nulidad y restablecimiento del derecho para que, en el evento de que sea procedente, el juez declare la nulidad de este acto ficto y el consecuente restablecimiento del derecho pretendido.

No obstante, como en el caso concreto, el a quo no permitió a la parte demandante corregir la demanda presentada en acción ordinaria de mayor cuantía y ajustaría a las exigencias de los artículos 137 y 138 del C.C.A., y el auto inadmisorio del 23 de abril de 1998 no suple las deficiencias formales de la demanda pues no se trataba de que la parte aclarara de qué forma agotó la vía gubernativa sino que individualizara las pretensiones de acuerdo con el artículo 138 ibídem, indicando claramente el acto administrativo cuya nulidad pretendía para obtener el consecuente restablecimiento del derecho que consideraba transgredido, en aras de la primacía del derecho sustancial sobre el procedimental, que es principio constitucional, la Sala estudiará el fondo del asunto, dada la particularidad del caso, y sobre la base de que el error de la administración de justicia no puede acarrearle consecuencias negativas al usuario de este servicio público.

### 5.3. Hechos probados

Aparecen en el expediente varios contratos de prestación de servicio suscritos entre el demandante y la entidad accionada, correspondientes a los siguientes períodos: 1 de marzo de 1992; 1 de abril de 1992; 1 de mayo de 1992; 1 de junio de 1992; 2 de agosto de 1992; 4 de octubre de 1992; 1 de enero al 31 de marzo de 1993 (Fls. 88-94).

Obran, además, dos contratos individuales de trabajo, de 2 de abril de 1993, por seis meses, y 3 de octubre de 1993 (Fls. 95 y 96).

Existe también un contrato de prestación de servicios de 1 de enero de 1994 con una duración de dos meses (Fl. 97).

La demandante presentó petición de reclamación de sus derechos el 18 de noviembre de 1995 (Fls. 22 y 23)

### 5.4. Análisis de la Sala

Explica la entidad, en el recurso de apelación, que los contratos de prestación de servicios no generan relación laboral.

La Corte Constitucional, en sentencia C - 154 de 1.997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y el de prestación de servicios:

"b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de

planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios."

Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, (art. 53 CP.).

Vale la pena precisar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral como la mencionada no implica conferir al actor la condición de empleado público pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el solo hecho de trabajar para el Estado:

"Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público."[1]

En la misma sentencia se indicó que en los casos en los cuales se desvirtúa el contrato de prestación de servicios por cuanto se logra demostrar la existencia de un contrato laboral, la persona que fue vinculada como contratista tiene derecho a recibir una indemnización por las prestaciones sociales dejadas de pagar.

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

En decisión de Sala Plena de esta Corporación, adoptada el 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: María Zulay Ramírez Orozco, se indicó que el trabajo desempeñado por determinados contratistas no se podría considerar como generador de una relación laboral por cuanto en el mismo se presentaban relaciones de coordinación, no de subordinación:

"Es inaceptable, además, porque si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales."

El presente caso, la Sala estima que, de acuerdo con el material probatorio allegado,[2]

la parte actora logró demostrar la existencia de un contrato realidad entre su cónyuge y la entidad accionada, esto es, se demostró la existencia de la relación de subordinación, que a su vez sustenta la existencia de una relación de trabajo.

La demandante acompañó copia de los contratos de servicios, con base en las cuales el hoy occiso cumplió su actividad como celador del estadio del municipio de Jardín. De acuerdo con el testimonio de uno de sus compañeros, quien se desempeñaba como oficial en el estadio del municipio, fl. 50, el señor AICARDO SÁNCHEZ recibía órdenes de un superior y de acuerdo con sus instrucciones y orientaciones precisas desarrollaba la actividad de celaduría. Esto es, la actividad no la cumplía en forma independiente sino vinculado a una estructura organizativa y jerarquizada en cuyo contexto prestaba sus servicios.

La relación de subordinación se encuentra demostrada. Los testigos expresan que lo veían prestar el servicio de vigilancia y portaba un uniforme que lo distinguía como celador y que era el mismo que usaban los empleados del municipio. Lo distinguían como celador del estadio pues lo veían cumplir con su labor de vigilancia. Tenía un jefe a quien le recibía el turno, como lo expresa el testigo Libardo de Jesús Castrillón Gaviria, fls. 50 y 51.

Se configuraron así los elementos esenciales del contrato de trabajo, la subordinación al empleador, la prestación personal del servicio y el pago de una remuneración. La relación de subordinación se encuentra demostrada, entre otros elementos, porque el actor tenía un superior, cumplía un horario de trabajo, según se deduce de la labor de vigilancia cumplida como si fuera empleado de planta, y recibía a cambio una remuneración.

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

Por los razonamientos precedentes la Sala concluye que en el presente caso puede hablarse de una relación de carácter laboral durante el tiempo en que el causante se desempeñó como vigilante de las instalaciones del estadio y del coliseo del municipio de Jardín.

En consecuencia, bajo la línea jurisprudencial fijada por esta Corporación, al señor AICARDO DE JESÚS SÁNCHEZ le asistía el derecho al reconocimiento y pago de una indemnización por las prestaciones sociales dejadas de percibir, para cuya liquidación debía tomarse como base el valor del respectivo contrato u orden de prestación de servicios. Es el valor pactado en el contrato y no otro el que debe servir de base para la liquidación de la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que devenga cualquier celador al servicio del municipio de Jardín, de acuerdo con el régimen prestacional vigente para empleados del orden territorial a la fecha en que se causó el derecho.

En el caso concreto, de acuerdo con la certificación expedida por la Tesorera Municipal, el municipio le pagó las prestaciones sociales del occiso AICARDO DE JESÚS SÁNCHEZ DÍAZ a la señora ELVIA VARGAS OSORIO el día 29 de agosto de 1994 (fl. 104).

En certificación expedida por la misma Tesorera Municipal el 30 de agosto de 2000, que obra a folio 105 del expediente, se indica que revisados los egresos del Archivo Municipal de los años 1992, 1993 y 1994 se encontró que a la señora ELVIA VARGAS OSORIO se le pagaron las prestaciones sociales del occiso AICARDO DE JESÚS SÁNCHEZ DÍAZ por concepto de liquidación correspondiente a los servicios prestados al municipio de Jardín desde el 1 de marzo de 1992 hasta el 4 de marzo de 1994, tomando en cuenta los siguientes conceptos:

Vacaciones 1 marzo-92 al 1 marzo -93

Vacaciones 2 marzo-93 a 2 marzo-94

Prima vacaciones, 1 marzo-92 a 1 marzo -93

Prima vacaciones 2 marzo-93 a 2 marzo-94

Liquidación desde 1 marzo -92 a 4 marzo-94.

A folio 106 se certifica que el municipio de Jardín pagó a Multinal la suma de \$2.094.904 por suministro de vestuario para la dotación de los obreros al servicio del municipio. Y, en el caso concreto del actor, de acuerdo con la prueba testimonial, portaba el uniforme de los empleados del municipio (fls. 77 y 80).

En este orden de ideas, el derecho al reconocimiento y pago de una indemnización por las prestaciones sociales dejadas de percibir, que por ley le corresponden a los empleados del orden territorial, que le asistía al señor AICARDO SÁNCHEZ, fue satisfecho por la entidad al proceder a su pago, conforme consta en los documentos expedidos por la Tesorera Municipal.

Sin embargo, observa la Sala que dentro de dicha liquidación no fue incluido el valor correspondiente a las primas de servicios.

La prima de servicios es una acreencia laboral que conforme a la normatividad prevista en el Decreto 1042 de 1978 sólo fue establecida para los empleados del orden nacional, sin incluir dicha prestación para los empleados públicos del orden territorial.

Si bien es cierto las entidades territoriales no pueden arrogarse la facultad de fijar prestaciones salariales y sociales para sus empleados públicos pues esta es una función reservada al Gobierno Nacional, esta Corporación en aras de proteger el derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la CP., y con fundamento en el artículo 4 ibídem, ha inaplicado la expresión "del orden nacional" de las normas que regulan los salarios y prestaciones de los empleados nacionales, para reconocer a los empleados territoriales prestaciones del orden nacional.

En criterio de la Sala, se inaplica la expresión "del orden nacional" del artículo 1 del decreto 1042 de 1978, con el propósito de hacer extensivas estas prestaciones a los empleados del orden territorial.

Esta ha sido la filosofía que inspiró el legislador al expedir el Decreto 1919 de 2002, en tanto que extendió el régimen salarial y prestacional de los empleados nacionales al de los territoriales, cuando textualmente estableció en su artículo 1o que los empleados de los entes territoriales "gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional".

En el caso concreto, como al señor AICARDO SÁNCHEZ le asistía el derecho a una indemnización equivalente a las prestaciones sociales que devengaba cualquier celador al servicio del municipio de Jardín, procede la condena al pago del valor debidamente indexado de las primas de servicio causadas, como lo ordenó el Tribunal, aclarándose la sentencia en el sentido de que dicha condena es a título de indemnización y comprende el valor que le correspondería al mencionado señor AICARDO DE JESÚS SÁNCHEZ DÍAZ a título de prima de servicios causada por efectos de la prescripción trienal desde el 18 de noviembre de 1992, tomando como base el valor del respectivo contrato u orden de prestación de servicios.

La sentencia se adicionará para declarar la nulidad del acto ficto producto del silencio

administrativo negativo respecto de la petición formulada por la demandante el 18 de noviembre de 1995.

Se confirmará la sentencia en cuanto negó las restantes pretensiones de la demanda. La parte actora no recurrió aquello que le fue desfavorable.

## 6. Decisión

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 5 de agosto de 2003, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda promovida por Elvia Vargas Osorio, en nombre propio y en representación de la menor Mary Luz Sánchez Vargas, contra el municipio de Jardín, Antioquia, con las siguientes modificaciones:

- 1) ACLÁRASE el numeral PRIMERO de la sentencia recurrida en el sentido de señalar que la condena al pago es a título de indemnización y comprende el valor que le correspondería al señor AICARDO DE JESÚS SÁNCHEZ DÍAZ como prima de servicios, desde el 18 de noviembre de 1992 por efectos de la prescripción trienal, tomando como base el valor del respectivo contrato u orden de prestación de servicios.
- 2) ADICIÓNASE la sentencia en el sentido de declarar la nulidad del acto ficto producto del silencio administrativo negativo respecto de la petición formulada por la demandante el 18 de noviembre de 1995.

EN FIRME DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PAEZ



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)

 logo