**ENTIDADES ESTATALES - Vinculación - Clasificación**

Ha señalado esta ponente en anteriores ocasiones, que el régimen jurídico vigente contempla tres clases de vinculación con las entidades públicas, las cuales tienen sus propios elementos que los tipifican, esto es: 1). La vinculación legal y reglamentaria - empleados públicos, 2). Contrato de trabajo y 3). Los contratos de prestación de servicios - contratistas. (…) De tal forma, el funcionario público, ha sido asimilado como servidor público a partir de la definición que hizo la Constitución Política en el artículo 123, con la salvedad que este último se relaciona con el ejercicio de funciones oficiales al servicio de los cometidos estatales, que bien pueden ser desarrolladas por funcionarios públicos, también por los miembros de las Corporaciones Públicas y por personas autorizadas por la ley para el efecto.

**FUNCIONARIO DE HECHO - Concepto**

En ejercicio de la función pública puede presentarse que exista una vinculación con el Estado, a la que se ha denominado “funcionario de hecho”, que hace referencia a la persona que ocupa un cargo en la administración pública y cumple las funciones propias del mismo, como si fuese un verdadero funcionario, pero sin título o con título irregular.

**FUNCIONARIO DE HECHO - Configuración - Requisitos**

En cuanto a los requisitos para la configuración del funcionario de hecho la Sala estableció lo siguiente: “En el caso de los funcionarios de hecho, cabe advertir que cuando se hace mención a funciones ejercidas de manera irregular, ello hace referencia, a que la persona que las cumple no se vinculó al servicio con el lleno de los requisitos para que se cree una relación legal o reglamentaria, o no existe nombramiento ni elección según el tipo de cargo, ni tampoco existe posesión. De lo anterior, es dable concluir que para que se configure el funcionario de hecho, es necesario que: i) exista el empleo dentro de la planta de personal de la entidad; ii) que las funciones sean ejercidas irregularmente; y, iii) que las cumpla de la misma forma, como lo haría un funcionario público. Adicionalmente se puede hablar de funcionario de hecho cuando la persona ejerza funciones públicas con la anuencia de las autoridades encargadas de controlar e impedir que se presenten esta clase de situaciones.”

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Elementos**

El legislador dejó sentados los elementos de los que se debe disponer para que se configure un contrato de prestación de servicios, en cuanto tiene que ver con la contratación de personas naturales, la norma exige que solo se celebraran tratándose de estas, cuando: (i) no puedan realizarse con el personal de planta o se (ii) requieran de conocimientos especializados. En consecuencia, no se generará una relación laboral y con ello tampoco se producirá ningún tipo de prestación social, además de tener un límite temporal, siendo solo posible por el término indispensable para el cumplimiento de la labor contratada.

**CONTRATO REALIDAD - Carga de la prueba**

Aquí se debe precisar, que, en materia probatoria, la presunción que se establece en la citada norma opera de forma distinta cuando se trata en materia laboral ordinaria, ya que se está dejando la carga de la prueba en manos del empleador, caso distinto ocurre, cuando se involucran relaciones entre los servidores públicos o particulares frente al Estado, los cuales deberán asumir esa carga siempre que intenten develar una relación laboral a través de un contrato de prestación de servicios. En efecto, el demandante tiene que desvirtuar inicialmente la presunción del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y consecuentemente la del acto administrativo mediante el cual se nombró. Es así, que es inminente que se prueben los elementos de la relación laboral, esto es, (i) la actividad personal del trabajador, (ii) subordinación continuada y dependencia del trabajador y (iii) remuneración como retribución del trabajo prestado, para que se pueda configurar un contrato de trabajo.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION "B"**

**Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ**

Bogotá, D.C., once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019).

**Radicación número: 68001-23-31-000-2009-00395-01(3152-15)**

**Actor: JORGE EVELIO MAYA OROZCO Y OTROS**

**Demandado: MUNICIPIO DE CIMITARRA - SANTANDER**

**Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. ASUNTO: CONTRATO REALIDAD. NO SE DEMOSTRÓ LA RELACIÓN LABORAL ALEGADA. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA - DECRETO 01 DE 1984.**

1. **ASUNTO**

La Sala decide el recurso de apelación que presentó la parte demandante contra la sentencia adiada el 23 de abril de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander - Subsección de Descongestión, mediante la cual se niegan las pretensiones de la demanda.

###### ANTECEDENTES

* 1. **La demanda**

El señor JORGE EVELIO MAYA OROZCO (Q.E.P.D), mediante apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, consagrado en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, presentó demanda en contra del municipio de Cimitarra - Santander, para que se acceda a la declaratoria de nulidad del acto contenido en el Oficio S.G No. 071 / 008 de mayo 6 de 2008, por el cual se le negó la vinculación laboral con el municipio desde el 28 de noviembre de 1974, hasta el 7 de enero de 2009 y el reconocimiento de los salarios, prestaciones sociales, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, bonificaciones y demás emolumentos que devengan los funcionarios de planta del personal del municipio de Cimitarra.

**2.1.1 Pretensiones**

1. Se declare nulo el acto admininstrativo contenido en el Oficio S.G. No. 071/008 de fecha 6 de mayo de 2008, proferido por el Secretario General / Jefe de Personal de la alcaldía Municipal de Cimitarra, por medio del cual negó la petición formulada por el actor, en relación a la solicitud de reconocimiento y pago de unos derechos laborales.
2. Que se declare en aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, que entre el actor y el municipio de Cimitarra - Santander, existió una relación laboral ininterrumpida desde el día 28 de noviembre de 1974, hasta el día 7 de enero de 2009, bajo un contrato verbal de trabajo a término indefinido el cual le dio el carácter de empleado como celador de la concentración escolar “Antonia Santos” hoy llamada “CICA PRIMARIA” (fl. 22 y 130).
3. Que se declare que todo el tiempo servido por el actor a la entidad demandada, tiene efectos legales para liquidar salarios, prestaciones sociales, pensión y demás remuneraciones que devenguen los empleados de planta del municipio de Cimitarra (fl. 130).
4. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se ordene al municipio de Cimitarra, reconocer y pagar los salarios causados desde el 28 de noviembre de 1974, hasta el día 7 de julio de 2004 y desde el día 8 de agosto de 2004, hasta el día 7 de enero de 2009, e igualmente las primas de servicio, bonificaciones, vacaciones, prestaciones sociales y demás remuneraciones que devenguen los empleados de planta del municipio de Cimitarra y que se causaron desde el día 28 de noviembre de 1974, hasta el día 7 de enero de 2009 (fl. 131).
5. Que se declare que la entidad demandada debe reconocer y pagar a la señora María Gabriela Buitrago Orozco, la pensión como cónyuge sobreviviente, por el hecho de haber omitido la afiliación del señor JORGE EVELIO MAYA OROZCO al sistema de seguridad social en pensiones (fl. 131).
6. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A, aplicando los ajustes de valor desde la fecha de la causación del derecho hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso (fl. 131).
7. Se disponga que la entidad demandada deba dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 del C.C.A. (fl. 131).
   * 1. **Fundamentos fácticos**

La Sala sintetiza la situación fáctica de la presente acción de nulidad de la siguiente manera:

1. Dice la demanda, que el 28 de noviembre de 1974, el señor JAIME ALBERTO BETANCOURT, obrando como alcalde municipal de Cimitarra, contrató verbalmente al señor JORGE EVELIO MAYA OROZCO (Q.E.P.D), para que se desempeñara como celador de la concentración escolar Antonia Santos del municipio de Cimitarra, hoy Colegio Integrado del Carare Sección Primaria “CICA” (fl. 131).
2. Se afirma, que la relación laboral entre la entidad pública demandada y el señor JORGE EVELIO MAYA OROZCO, perduró de manera ininterrumpida desde el día 28 de noviembre de 1974, hasta el 7 de enero del 2009, fecha en la que falleció en su lugar de trabajo (fl. 131).
3. Narra que las labores desarrolladas por el actor, consistían en vigilar la entrada y salida de personas y vehículos de la institución educativa, custodiar las instalaciones y bienes de ese centro educativo, empezando sus labores a las seis de la mañana y finalizándolas a las seis de la tarde, como jornada ordinaria de trabajo (fl.131).
4. Se expone, que las partes acordaron verbalmente que como salario se pagaría la suma equivalente al salario mínimo mensual vigente para esa fecha, al igual que se le permitiría habitar en una casa ubicada dentro de las instalaciones de la citada institución educativa y que *“posteriormente se legalizaría su vinculación”* (fl. 132).
5. Sostiene el demandante, que posteriormente ejercieron su mandato varios alcaldes, quienes le solicitaron al actor *“continuara con su labor”,* bajo la promesa de que se legalizaría su vinculación como servidor público, *“más nunca se legalizó a pesar de continuar desarrollando su labor”* (fl. 132).
6. Según informa el demandante, a principios del mes de julio del año 2004, la entidad demandada canceló la suma de ochocientos mil pesos por concepto de celaduría en el colegio “La Candelaria”, pero sin que existiese contrato escrito sobre ese particular ni se interrumpiera su labor de celador en la concentración educativa “Antonia Santos” hoy “CICA” (fl. 132).
7. Mediante petición presentada el día 23 de abril del año 2008, el demandante le solicitó a la alcaldía de Cimitarra, el reconocimiento y pago de los derechos laborales y prestacionales alegados, frente a lo cual la respuesta fue negativa por parte de ese municipio (fl. 132).
8. El señor JORGE EVELIO MAYA OROZCO, falleció el día 7 de enero del año 2009 (fl. 20).
9. Pone de presente el apoderado del accionante, que el mandato judicial otorgado por el Señor JORGE EVELIO MAYA OROZCO en vida, fue “*reconfirmado”* por los herederos del difunto, quienes solicitaron se les reconociera la calidad de sujetos procesales en aplicación del artículo 60 del Código Civil (fl. 133).
10. Según consta, la demanda fue presentada el 6 de agosto de 2008, ante el Juzgado Promiscuo de Cimitarra (fl. 32 vto.) el cual admitió la demanda mediante auto del 15 de agosto de esa anualidad, se verifica que el juzgado realizó audiencia de conciliación o primera de trámite el 19 de junio del año 2009, donde declaró *“la falta de jurisdicción en el asunto”*, remitiéndolo al Tribunal Administrativo de Santander (fls. 117 a 123).
11. El proceso fue repartido el 16 de julio de 2009, al Magistrado Rafael Gutiérrez Solano, quien mediante auto del 1º de septiembre ordenó corregir la demanda (fls. 128 - 129), admitiéndose el 29 de enero de 2010 (fls. 142 y 143) siendo notificada por estados el 2 de febrero de 2010, en forma personal a la agencia del Ministerio Público (fl. 143 vto) y notificación personal a la parte demandada (fl. 158), fijación en lista (fl. 204 vto), decreto y práctica de pruebas (fls. 214 - 215) y traslado para alegar (fl. 330).
12. Se tiene que en virtud del acuerdo PSAA12 - 9524[[1]](#footnote-2) del 21 de junio de 2012, el asunto se redistribuye a la Subsección de Descongestión - Sala de Asuntos Laborales despacho del Magistrado Iván Mauricio Mendoza Saavedra.
    * 1. **Normas violadas**
13. Constitución Política de Colombia: artículos1, 2, 4, 6, 13, 25, 53, 121, 122, 123 inciso 2º, 214, 125, 126, 306 numeral 1º, 7 y 8; 211.
14. Declaración Universal de los Derechos Humanos: artículo 23
15. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
16. Ley 74 de 1968: artículos 6 a 9
17. Convención Americana Derechos Humanos -Ley 16 de 1972: artículo 26
18. Convenio III Ginebra, Ley 5 de 1960: artículos 49,50,53,60,61 y 62
19. Convenio IV Ginebra, Ley 5 de 1960: artículos 39,40,51,52,95 y 96
20. Protocolo I Adicional, Ley 11 de 1992: artículo 16
21. Protocolo II Adicional: artículos 1,5,10
22. Convenios de la Organización Internacional del Trabajo
23. Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias.

El demandante sustentó los cargos contra el acto acusado, de la siguiente manera:

* + 1. **Concepto de violación**

1. Asevera el demandante, que el actuar de la entidad pública frente a la relación laboral que ha tenido con el actor, a transgredido abiertamente las disposiciones constitucionales y demás normas citadas, por cuanto se desconocieron las obligaciones en ellas contenidas de dar protección a los principios y derechos laborales allí establecidos, en especial igualdad, trabajo y seguridad social, como derechos fundamentales del administrado. Cita los artículos 2, 4 y 13 de la Constitución Política (fl. 134).
2. Señala además, que la situación demandada permite ver una *“grave inconsistencia en la efectividad de las decisiones administrativas emitidas por los alcaldes municipales de turno, en cuanto al manejo del personal”*, en especial del actor, puesto que *“a pesar de las múltiples peticiones escritas y verbales formuladas por él en diferentes tiempos en cuanto se le solucionara su situación laboral y prestacional”,* dichos representantes omitieron un pronunciamiento de fondo sobre el particular y permitieron que el demandante continuara realizando su labor (fl. 134).
3. Luego de citar apartes de las sentencias T - 174 de 1997 y C- 555 de la Corte Constitucional, sostiene que en el presente caso esta probada la relación laboral entre las partes, por cuanto en reiteradas oportunidades de manera escrita, se solicitó formalizar la vinculación laboral y se reconociera el pago de sus salarios y prestaciones, *“al igual que lo hizo la Presidencia de la República en oficio No. PD-RBC-14289 de abril 14 de 2004, cuando le solicitó al Alcalde Municipal de turno en Cimitarra, procediera a definir tal situación”* (fl.135).
4. Para el demandante el acto demandado constituye un atentado a la buena fe contra él, quien confiado en la *“autorización de permanecer prestando sus servicios a cambio de una futura remuneración de sus derechos (…) ve negados sus derechos laborales (…)”* (fl. 136).
5. Cita el artículo 84 y 85 del C.C.A, y expone que la actuación administrativa en materia de manejo de recursos humanos es reglada y se desarrolla de conformidad a estrictas reglas técnicas y objetivas, lo cual no le es procedente cambiarlo al poder político, de tal forma, insiste que el acto demandado desconoció la igualdad de oportunidades, mínimo vital, situación mas favorable para el trabajador, primacía de la realidad sobre las formalidades y la garantía de la seguridad social *“toda vez que (…) prestó sus servicios por más de 35 años y no fue afiliado al sistema general de seguridad social”*, por lo que finalmente considera, privó a su cónyuge de obtener una pensión de sobreviviente (fl.136).
   1. **Oposición a la demanda[[2]](#footnote-3)**
6. El apoderado general del municipio de Cimitarra - Santander, manifiesta que se opone a las pretensiones de la demanda ya que el acto demandado se encuentra tanto en su forma y contenido ajustado a la constitución y la ley, sin que se encuentre en tal acto, vicio anulatorio alguno (fl. 188).
7. Se opone fehacientemente a las pretensiones de la demanda, al ser improcedentes por cuanto entre el municipio de Cimitarra y el demandante no existió ningún vínculo laboral, relación o contrato de trabajo, que permita aplicar el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades de la relación, porque para el caso son “ilusorios” frente a los supuestos de hecho contenidos en los artículos 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo (fl.188), aprecia que tales hechos constituyen una “ficción” (fl. 188).
8. El demandado señala que lo anterior se puede corroborar en cuanto el municipio solo celebró un contrato escrito de prestación de servicios bajo la modalidad establecida en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, cuyo “objeto” fue que el actor “*prestara sus servicios de celaduría en las instalaciones del Colegio La Candelaria”,* entre el 8 de julio y el 7 de agosto de 2004 (fl. 188).
9. Explica que son contrarios a la realidad los derechos laborales que se reclaman ante la jurisdicción, toda vez que se alega un contrato verbal cuando se celebró uno por escrito de los contemplados en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Insiste de tal manera, que los periodos alegados como laborados por el demandante y el contrato suscrito por las partes se ejecutan en distintos lugares (colegios la Candelaria y CICA) pero se cruzan en sus fechas de ejecución, esto es entre el 8 de julio y el 7 de agosto de 2004, dado que el actor *“no podría laborar en ambos lugares a la vez”*, expresa que no son ciertos los hechos de la demanda (fl. 190).
10. Afirma que no es cierto que algún alcalde celebrara contrato con el demandante más que el referido, que jamás desde 1974 se le han asignado funciones de celaduría para la concentración escolar Antonia Santos o el Colegio integrado del Carare por parte de la alcaldía, así como que el empleo que dice haber ocupado el actor NO está contemplado dentro de la planta de personal del Municipio, adiciona que no existe ninguna prueba documental de egreso en la alcaldía desde la época demandada hasta la fecha por concepto de salarios devengados, y que solo es posible documentar un comprobante de egreso correspondiente al pago del contrato de prestación de servicios precitado (192).
11. Consigna nuevamente, que el empleo que dice haber ocupado el actor no está contemplado en la respectiva planta de personal educativo de los municipios no certificados como es el caso del municipio de Cimitarra, aclara que los supuestos servicios indicados por este corresponden a la naturaleza de trabajador oficial y que sencillamente el señor Maya Orozco no ingresó al servicio público (fl.192).
12. Propone como excepciones, prescripción de la acción (fl.193), improcedencia de la acción por inexistencia contrato - legalidad del acto demandado (fl.194) y solicita se deniegue la totalidad de las súplicas de la demanda por improcedentes (fl. 198).

###### SENTENCIA APELADA[[3]](#footnote-4)

1. El Tribunal Administrativo de Santander - Subsección de Descongestión, en sentencia de 23 de abril de 2015, niega las pretensiones de la demanda, en consideración a que la declaratoria de existencia de un contrato realidad o de un funcionario de hecho, depende directamente de la actividad probatoria que despliegue la parte actora *“en la medida que se logre acreditar con plena certeza la concurrencia de elementos propios de la relación laboral, lo cual no se produjo en el presente asunto (…)”*, despachando así, desfavorablemente las súplicas de la demanda (fl. 365).
2. Expone el Tribunal, luego de citar jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, referente al contrato realidad, que una vez se desvirtúe el contrato de prestación de servicios y se reconozca que en la realidad existió una relación laboral, nacen a favor del trabajador unas prerrogativas, situación que obliga a la administración a hacer el respectivo reconocimiento de lo que por esos conceptos se le adeuden al mismo (fl. 361). Adicionalmente, la sentencia desarrolla un ítem sobre *funcionario de hecho*, donde se plantean los requisitos del mismo, determinando que el actor no tiene cabida dentro de tal concepto (fl. 362).
3. Entre otras consideraciones por las cuales la sentencia de primera instancia niega las pretensiones, se encuentra que frente a la continua subordinación, no demuestra el demandante, de parte de quien recibía órdenes, ni cuales eran en realidad sus funciones, por lo que al asistirle la carga de la prueba, este elemento no logró ser demostrado(fl.364, Vto.).
4. De otra parte, adiciona que tampoco el elemento de la remuneración logro ser establecido, *“ninguno de los testigos pudo determinar si por las labores ejecutadas (…) recibió algún tipo de remuneración”* (365).

###### RECURSO DE APELACIÓN[[4]](#footnote-5)

1. El apoderado de la parte demandante no comparte la decisión de instancia del Tribunal Administrativo de Santander, por cuanto considera que *“se fallo con interpretaciones rigoristas, dada la difícil, pero no siempre imposible destrucción de la presunción de legalidad de un acto administrativo”* (fl. 369).
2. En efecto expone, que de las pruebas allegadas se puede establecer que el municipio de Cimitarra, incurrió en una falsa motivación por desviación de poder al proferir un acto administrativo *“a través del cual encubre una actuación irregular como ha sido la disfrazar una realidad laboral”,* con lo que insiste, se desconoció por parte de la demandada el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política. Reseña así, que como carga procesal se alegó *“primero - la ilegalidad o desacuerdo con dicho acto administrativo y segundo - se alegaron las pruebas demostrativas de estar viciada la emisión de voluntad administrativa”* (fl.369).
3. Se queja el apelante de una omisión en la valoración de la prueba, en cuanto sostiene que la consideración que realiza el Tribunal frente a que probar la existencia de un contrato realidad o de un funcionario de hecho *“depende de la actividad probatoria del actor”*, es cierta, pero no inexorable *“porque cuando existen motivos ocultos, como se planteó en la demanda y se probó, estos configuran intenciones distorcionadas del ente demandado en su calidad de nominador que le hacen perder su presunción de legalidad al acto administrativo acusado”* (fl. 370).
4. De tal forma, sostiene que del recaudo probatorio se advierte con claridad que las labores desarrolladas por el actor, no tienen el rango de formación profesional ni eran labores ajenas a la planta de personal, pudiéndose estas cumplir con personal de planta (fl. 370).
5. Argumenta que el fallador se aparta del postulado prescrito en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 - CPACA, en el sentido de que no efectúa un análisis crítico de las pruebas y de los racionamientos legales, de equidad y doctrinarios, así expone, que *“la fundamentación de la sentencia es evasiva y falaz, desconociendo del Juez de primera instancia el deber legal de motivar de forma clara y precisa los actos judiciales (…) curiosamente el fallador solo se limita a transcribir en gran parte de la sentencia las consideraciones presentadas por el demandado ante el juez”*, por tanto manifiesta que hubo insuficiente sustentación o justificación en la sentencia (fls. 370 y 371).
6. Alega un desconocimiento frente a las normas que expuso como violadas en la demanda, por cuanto el actuar de la entidad pública demandada fue abiertamente contrario a dichas disposiciones, ya que desconoció las obligaciones en ellas contenidas *“de dar protección a los principios y derechos allí contenidos”* en especial los derechos a la igualdad, trabajo y seguridad social (fl. 372).
7. Reitera que la situación que es demandada, deja traslucir una grave inconsistencia en la efectividad de las decisiones administrativas emitidas por los alcaldes municipales de turno, en cuanto al manejo del personal en especial frente al actor *“celador de la concentración escolar Antonia Santos (…) hoy en día CICA”*, puesto que a pesar de las múltiples peticiones de *“que se arreglara la situación laboral y prestacional, dichos representantes de turno omitieron un pronunciamiento concreto sobre el particular”*, permitiendo que el señor demandante continuara desarrollando su labor. Cita la sentencia T - 174 de 1997, de la Corte Constitucional (fl. 373).
8. Finalmente desarrolla conceptualmente los principios de *favorabilidad laboral* y de la *primacía de la realidad*, solicitando revocar la sentencia recurrida, por lo fundamentado en precedencia (fl. 374).

###### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. **El demandante** guardó silencio (fl. 404).
2. **La entidad demandada** afirma estar de acuerdo con la decisión de primera instancia de NO conceder las pretensiones de la demanda por cuanto para el municipio, las pruebas obrantes en el proceso no son suficientes para demostrar los hechos expuestos en la demanda, pues corresponde es a derechos de petición sin que ninguno de ellos comporte utilidad para ese fin (fl. 389).

Explica que el accionante al desarrollar el acápite expuesto sobre *“la inobservancia de lo prescrito en el artículo 187 del CPACA”* cayó en un yerro por cuanto la controversia surge en el año 2009, con la presentación de la demanda, fecha para la cual regía el Decreto 01 de 1984 - Código Contencioso Administrativo - y NO la Ley 1437 de 2011 - CPACA, que entró a regir hasta el 2 de julio del año 2012, lo cual significa que el precitado acápite *“no puede ser aplicado de manera retroactiva ni aún al momento de proferirse la sentencia”*, por lo tanto se hace improcedente el estudio de esa censura (fl. 390).

Para el demandado, el actor *“se limita a realizar afirmaciones generales sin que exprese las razones de inconformidad con la sentencia de primera instancia”* (fl. 390), mientras que la sentencia, sí hace un análisis riguroso de las pruebas, al igual que de los elementos propios *“para tener por cierta la existencia de un contrato laboral o contrato realidad”*, de los cuales para el demandado ninguno se logró demostrar (fl.391).

Frente al cargo de la existencia de desconocimiento normativo y del precedente jurisprudencial, para el municipio el recurrente no sustentó ni fundamentó este aspecto, por cuanto solo *“se limita a realizar la cita de las normas invocadas en la demanda, sin explicar los fundamentos de desacuerdo con la sentencia”*, así alega que el demandante, que nunca recibió un estipendio por la prestación del servicio, nunca probó el elemento de la subordinación, *“no está acreditado que el demandante atendiera o recibiera órdenes del rector o director de la escuela”* y las pruebas recaudadas no *“permiten inferir que (…) hubiera prestado sus servicios como celador”* (fl. 391).

Finalmente expone que el señor Maya Orozco y su familia solo habitaron una casa de la institución educativa “Concentración Antonia Santos” hoy “CICA”, sin que este probado el elemento de la subordinación (fl. 392).

1. **Concepto del Ministerio Público.** Presenta su Concepto el Ministerio Público de la siguiente manera:

Considera que el proceso se circunscribe a determinar si entre el actor y el municipio de Cimitarra (Santander), existió una vinculación laboral por el servicio prestado como “celador viviente” de la Concentración Escolar Antonia Santos, para que pueda reclamar el reconocimiento y pago de unos salarios y prestaciones sociales (fl.398).

Relaciona algunas pruebas documentales, descartando encontrar alguna relación laboral formal entre las partes y entra a analizar los testimonios de los cuales estima, que aunque rendidas por algunas personas que tienen un interés directo en el proceso, permiten sostener que desde el año 1974 el Alcalde de la época permitió al señor Jorge Evelio maya Orozco junto a su familia, residir en la concentración Escolar Antonia Santos a cambio de que ejerciera labores de vigilancia en la institución, situación que los demás alcaldes consintieron hasta el día de su fallecimiento (5 de enero de 2009) (fl. 400 vto.).

Determina que la administración no realizó ninguna actividad tendiente a asumir por completo el servicio de vigilancia, sino que puso a disposición del actor un lugar dentro de la concentración escolar, con el ánimo de que él y su familia se beneficiaran del mismo y a cambio recibió con su permanencia la prestación del servicio en dicho lugar (fl. 400 vto.).

De tal forma, la procuradora estima que existió una *relación laboral de hecho,* por lo que solicita que se revoque la sentencia apelada y en su lugar se declare la nulidad del acto acusado (fl. 402 vto.).

###### CONSIDERACIONES

1. **Planteamiento del problema jurídico**
2. De acuerdo a lo señalado en la sentencia de primera instancia y atendiendo los motivos de oposición aducidos por la parte demandante en calidad de apelante único, en el sub-lite el problema jurídico se contrae a determinar, si existió una deficiente valoración probatoria y normativa por parte del Tribunal de origen en cuanto se negó la posible relación laboral entre el actor y el municipio de Cimitarra - Santander, en consideración a la primacía de la realidad sobre las formas.
3. Como un problema jurídico adicional se deberá establecer si se configuró la existencia de funcionario de hecho entre las partes.

Para dilucidar los problemas jurídicos planteados, se hace necesario hacer en primera instancia una aproximación a las normas y al precedente jurisprudencial relativo al caso concreto y en segundo orden, proceder al análisis y estudio de las pruebas recaudadas a fin de establecer si entre el accionante y el municipio, existió una verdadera relación laboral.

1. **Consideraciones previas. De la vinculación del personal con la Administración Pública. Funcionario de Hecho. Primacía de la realidad sobre las formalidades.**

Ha señalado esta ponente en anteriores ocasiones, que el régimen jurídico vigente contempla tres clases de vinculación con las entidades públicas, las cuales tienen sus propios elementos que los tipifican, esto es: 1). La vinculación legal y reglamentaria - empleados públicos, 2). Contrato de trabajo y 3). Los contratos de prestación de servicios - contratistas[[5]](#footnote-6).

Es también procedente traer a colación que para el derecho administrativo, la función pública es entendida como el elemento de la Administración relacionado con la vinculación de las personas naturales al servicio del Estado. De esta noción, surge el concepto de funcionario público, entendido como la persona natural que tiene relación laboral con las entidades oficiales.

De tal forma, el funcionario público, ha sido asimilado como servidor público a partir de la definición que hizo la Constitución Política en el artículo 123, con la salvedad que este último se relaciona con el ejercicio de funciones oficiales al servicio de los cometidos estatales, que bien pueden ser desarrolladas por funcionarios públicos, también por los miembros de las Corporaciones Públicas y por personas autorizadas por la ley para el efecto.

Había definido la Sala[[6]](#footnote-7), que un elemento que tiene gran utilidad para entender el panorama de la función pública, se encuentra en el principio de legalidad que distingue el Estado de Derecho, bajo el cual la ley en sentido lato permite y regula la estructura orgánica de la Administración, la conformación de las plantas de personal y la creación, fusión y supresión de empleos o cargos; imperando la unilateralidad en ello, y por ende en la vinculación en cuanto a las condiciones laborales. La Sala dijo en su momento[[7]](#footnote-8):

“De este modo, surge la **vinculación legal y reglamentaria**, distinguida porque es la ley la que determina las condiciones de acceso, permanencia y retiro del servicio. La característica principal es que el vínculo se da a través de un acto administrativo de nombramiento, donde es importante señalar que la misma Carta Política solemnizó el inicio del ejercicio de las funciones públicas respecto de los servidores públicos al exigirles **la posesión**, entendida como el acto de tomar el juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben[[8]](#footnote-9).

Es decir, la posesión se erige como una formalidad sustancial exigible para ostentar la calidad de servidor público, distinguiéndose claramente del acto de elección o nombramiento.

Estos elementos, unidos hacen que la investidura del empleado público sea completa y regular. Por tanto, la ausencia de alguno de ellos, configura lo que se denomina como *funcionario de hecho*[[9]](#footnote-10), es decir aquel que le falta alguno de los requisitos de nombramiento y posesión. (resaltado original) (cursiva propia)

De tal forma, en esta primera vinculación encontramos a los denominados **empleados públicos**, que son aquellas personas que se vinculan a la Administración a través de acto de nombramiento para desarrollar o atender un conjunto de funciones que están previa y taxativamente descritas en la ley, es decir un empleo; y que por naturaleza son de carácter permanente e inherentes a la actividad de aquella. Están al servicio del sector central de la Administración, de los ministerios, departamentos administrativos, unidades administrativas especiales, establecimientos públicos, superintendencias, entidades territoriales. Los empleados públicos, son de carrera administrativa, de libre nombramiento y remoción, de periodo fijo y temporales. (Artículo 1°, Ley 909 de 2004).

También se habló del modo de vinculación contractual y la categoría de los trabajadores oficiales, La Sala dijo[[10]](#footnote-11):

De otra parte, también existe el modo de **vinculación contractual**, que es aquel que permite la provisión de ciertos cargos a través de contrato individual de trabajo para desplegar actividades de la Administración que no hacen parte del entorno habitual de labores que desarrolla para materializar los cometidos estatales, siendo tareas complementarias, tales como las del sector vinculado por servicios en cuanto a empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades de economía mixta, empresas financieras del Estado, entre otras.

Una segunda categoría, la encontramos en los **trabajadores oficiales**, que corresponden a las personas que se vinculan por contrato de trabajo para atender labores complementarias de la Administración relacionadas con el objeto social de las empresas industriales y comerciales del Estado y de economía mixta, salvo los de nivel directivo, que son empleados públicos, o con el mantenimiento de una obra pública, conforme al artículo 5º del Decreto Ley 3135 de 1968.

Así la Sala consideró que de estas modalidades de vinculación, que además están inspiradas en la naturaleza de las entidades, de las funciones y actividades que despliegan, surgen las diversas clases de servidores públicos (artículos 123, 125 C.P.; artículo 5° Decreto 3135 de 1968; 19 de la Ley 909 de 2004), aplicándose un criterio orgánico por excelencia y por complemente funcional.

**Funcionario de hecho**

En ejercicio de la función pública puede presentarse que exista una vinculación con el Estado, a la que se ha denominado *“funcionario de hecho”*, que hace referencia a la persona que ocupa un cargo en la administración pública y cumple las funciones propias del mismo, como si fuese un verdadero funcionario, pero sin título o con título irregular.

Así lo desarrolló la Sala en anterior pronunciamiento[[11]](#footnote-12)

“Se denomina funcionario de hecho a la persona que sin título o con título irregular, ejerce funciones públicas como si fueses un verdadero funcionario[[12]](#footnote-13). Esta Corporación ha señalado, que ésta forma anormal de vinculación con el Estado, puede estructurarse en dos momentos, a saber:

*“( . . . )*

***a)*** *En los periodos de normalidad institucional pueden surgir funcionarios de hecho. Se da esta situación cuando media título que habilita para el ejercicio de la función pública pero por causas anteriores o supervivientes resulta inválido o deja de surtir efectos. Esto ocurre en hipótesis muy variadas: designación de una persona que no reunía las condiciones legales exigidas, por lo cual más tarde es revocada; funcionario que posteriormente a su designación se inhabilita para el ejercicio del cargo y que, no obstante, continúa ejerciéndolo, o que permanece en funciones luego de vencido el término de su mandato, etc.*

*b) En épocas de anormalidad institucional, producida por guerras, revoluciones, grandes calamidades, etc., (…) es frecuente que asuman el ejercicio de funciones públicas quienes no tienen título legal alguno. A veces son personas de buena voluntad que, frente a la desaparición de las autoridades constituidas, toman a su cargo ciertas funciones públicas ( . . . ).”[[13]](#footnote-14)*

De la misma forma, mediante sentencia del 9 de junio de 2011, esta Corporación manifestó que la figura del funcionario de hecho se configura en el período de normalidad institucional, cuando:

*“(…)* ***que exista de jure el cargo, que la función ejercida irregularmente, se haga en la misma forma y apariencia como la hubiera desempeñado una persona designada regularmente.***

*(…)*

*En conclusión, para que se configure la existencia de una relación de hecho es necesario que el cargo esté creado de conformidad con las normas legales y la función sea ejercida irregularmente, pero, también puede darse cuando un empleado ejerce funciones públicas con la anuencia y permiso de las autoridades encargadas de controlar e impedir esta clase de situaciones que permiten el ejercicio irregular de una investidura, por circunstancias de facto, no previstas en la ley, pero que, en todo caso, debe ser objeto de protección a través del principio de la realidad frente a las formas previsto en el artículo 53 Constitucional. Además, de que el cargo debió haberse ejercido en la misma forma y apariencia como si lo hubiese desempeñado un empleado designado regularmente (…)”[[14]](#footnote-15) (Destaca la Sala)*

Entonces, para que se pueda desempeñar un empleo en calidad de empleado público, es necesario que se produzca el ingreso de la persona al servicio público en la forma que establece la ley, que tenga una designación válida (nombramiento o elección), se haya posesionado con el lleno de los requisitos para el ejercicio del cargo, y con ello investido de las facultades para prestar el servicio.

En cuanto a los requisitos para la configuración del funcionario de hecho la Sala estableció lo siguiente[[15]](#footnote-16):

“En el caso de los funcionarios de hecho, cabe advertir que cuando se hace mención a funciones ejercidas de manera irregular, ello hace referencia, a que la persona que las cumple no se vinculó al servicio con el lleno de los requisitos para que se cree una relación legal o reglamentaria, o no existe nombramiento ni elección según el tipo de cargo, ni tampoco existe posesión. De lo anterior, es dable concluir que para que se configure el funcionario de hecho, es necesario que: **i) exista el empleo dentro de la planta de personal de la entidad; ii) que las funciones sean ejercidas irregularmente; y, iii) que las cumpla de la misma forma, como lo haría un funcionario público.** Adicionalmente se puede hablar de funcionario de hecho cuando la persona ejerza funciones públicas con la anuencia de las autoridades encargadas de controlar e impedir que se presenten esta clase de situaciones.” (Se resalta)

**Primacía de la realidad sobre las formalidades.**

En consideración a que existe una Orden de Prestación de Servicios que será parte del análisis probatorio de esta sentencia, es importante considerar aspectos relacionados con el contrato realidad que se han venido desarrollando con anterioridad por la Sala.

**El contrato realidad**

El estudio del contrato realidad ha generado importantes estados del arte en la materia. Sin lugar a dudas uno de los más relevantes, se ventiló frente al examen de exequibilidad que realizó la Corte Constitucional al numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el cual permite celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público, se cita el artículo:

“**ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.** Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(…)

**3o. Contrato de Prestación de Servicios.**

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.” (Subrayado propio)

En la citada norma, el legislador dejó sentados los elementos de los que se debe disponer para que se configure un contrato de prestación de servicios, en cuanto tiene que ver con la contratación de personas naturales, la norma exige que solo se celebraran tratándose de estas, cuando: (i) no puedan realizarse con el personal de planta o se (ii) requieran de conocimientos especializados.

En consecuencia, no se generará una relación laboral y con ello tampoco se producirá ningún tipo de prestación social, además de tener un límite temporal, siendo solo posible por el término indispensable para el cumplimiento de la labor contratada.

La Corte Constitucional en referida Sentencia C-154-97 con ponencia del doctor Hernando Herrera Vergara, estableció que el ejercicio de tal potestad es ajustado a la Carta Política, siempre y cuando la administración no la utilice para ocultar la existencia de una verdadera relación laboral personal subordinada y dependiente.

En el mismo sentido, el Consejo de Estado en fallos como el de 23 de junio de 2005, proferido dentro del expediente No. 0245, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial, **la subordinación** y dependencia del trabajador respecto del empleador. Así lo estableció esta Sala en anterior pronunciamiento[[16]](#footnote-17):

“Así las cosas, se concluye que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función 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.

(…)”

Y agregó específicamente sobre la subordinación:

“Precisamente uno de los elementos esenciales para la existencia del contrato de trabajo es la subordinación, la cual -según el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo- faculta al empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto a modo, tiempo y cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos internos, sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos del trabajador.

Respecto a la subordinación, se ha entendido como la aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, todo dirigido a lograr el objetivo misional trazado.”

En este mismo sentido, la sentencia de Unificación[[17]](#footnote-18) de la Sección Segunda de esta Corporación, con ponencia del Consejero Carmelo Perdomo Cuéter, indicó:

“De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

En otras palabras, el denominado “*contrato realidad*” aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales[[18]](#footnote-19)”.

De tal forma, se hace necesario citar el artículo 53 de la Constitución Política que dispone frente a los principios mínimos fundamentales en materia laboral entre otros, el de la primacía de la realidad sobre las formalidades, así:

“**ARTICULO 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”

Por su parte, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo[[19]](#footnote-20), señala los elementos esenciales del contrato de trabajo, de la siguiente manera:

**“ARTÍCULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES.** <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

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

1. 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 propio)

Aquí se debe precisar, que en materia probatoria, la presunción que se establece en la citada norma opera de forma distinta cuando se trata en materia laboral ordinaria, ya que se está dejando la carga de la prueba en manos del empleador, caso distinto ocurre, cuando se involucran relaciones entre los servidores públicos o particulares frente al Estado, los cuales deberán asumir esa carga siempre que intenten develar una relación laboral a través de un contrato de prestación de servicios.

En efecto, el demandante tiene que desvirtuar inicialmente la presunción del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y consecuentemente la del acto administrativo mediante el cual se nombró. Es así, que es inminente que se prueben los elementos de la relación laboral, esto es, (i) la actividad personal del trabajador, (ii) subordinación continuada y dependencia del trabajador y (iii) remuneración como retribución del trabajo prestado, para que se pueda configurar un contrato de trabajo.

1. **Análisis y estudio probatorio frente al caso concreto**

Para efectos de entrar a resolver el recurso de apelación que ha sido propuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia emitida por el Tribunal Administrativo de Santander - Subsección de Descongestión, se procederá al análisis de las pruebas obrantes dentro del proceso.

* 1. **Documentales**

1. Comprobante de egreso No. 200409020050 de 2 de septiembre de 2004.

Beneficiario: Jorge Evelio Maya Orozco

Valor: $480.000

Prestación de servicios personales como celador de las instalaciones del colegio “la Candelaria” Sección Primaria período de Julio 8 al 7 de agosto (fls. 8, 240, 241).

1. Oficio del 5 de marzo de 1995, suscrito por el Concejo Municipal de Cimitarra, como respuesta al actor señor Jorge Evelio Maya Orozco, en atención a una petición realizada por este el 28 de enero del mismo año. Al respecto el oficio responde que *“verificó los archivos ‘hoja de vida de los funcionarios del municipio” sin encontrarse acto administrativo alguno de su nombramiento por lo cual se presume que el citado Alcalde Betancourt lo contrato verbalmente”* (fl. 9).
2. Oficio del 9 de agosto de 2001, suscrito por el actor y dirigido al Concejo Municipal de Cimitarra, por medio del cual solicita *“quiero manifestarles mis deseos de arreglar amigablemente con el municipio, para esto me permito respetuosamente dar a conocer mis intenciones, osea que el municipio me adjudique una casa digna para vivir, con esto quedaría conforme”* (fl. 10).
3. Oficio de octubre 25 de 2001, suscrito por el actor y dirigido al Concejo Municipal de Cimitarra, exponiendo que *“no ha recibido respuesta”* del oficio de 9 de agosto de 2010, por lo cual eleva derecho de petición solicitando una solución a su *“relación laboral con el establecimiento educativo Antonia Santos”* (fl. 11).
4. De tal forma, se contesta la anterior petición mediante Oficio CMC Nº 123-2001, de noviembre 7 de 2001, así:

“1.La corporación por normas legales establecida en la Ley 136 de 1994 y Constitución Nacional no es un ente ejecutor sus actuaciones son de carácter legislativo por lo tanto su solicitud es única y exclusiva competencia del ejecutivo municipal.

2. Su comunicación del 9 de agosto se analizó y se detalló de ella que debe ser de tratamiento directo con la alcaldía para que allí le manifiesten en que condición se encuentra usted con el municipio.

3. Le recomendamos su inquietud tratarla con el señor alcalde municipal para que se establezca si pueden existir relaciones laborales.” (fl. 12)

1. Oficio del 26 de junio de 2004, suscrito por el actor y dirigido al Presidente de la República, donde pone de presente su situación laboral frente al municipio y expone que “se va a cerrar la escuela” por lo que quedará desamparado en cuanto su vivienda ya que le puede llegar a ser solicitada por parte del municipio (fl. 14).
2. Oficio No. 022954 del 17 de agosto de 2004, mediante el cual se le da respuesta al actor por parte de la Presidencia de la República de Colombia y se informa que *“se ha dado traslado del mismo (…) al director de la Fundación Servicio Jurídico Popular”* (fl. 15).
3. Oficio de marzo 28 de 2004, dirigido a la Primera Dama de la Nación por parte de María Gabriela Buitrago Orozco, quien se identifica como esposa del actor y que expone:

*“siendo alcalde de este municipio el señor JAIME (…) firmó un contrato con mi esposo quien es inválido, en el que nosotros cuidaríamos la concentración escolar Antonia Santos y como pago viviríamos en una casa habitacional dentro del mismo establecimiento. Con el tiempo en un incendio que se presentó en la Alcaldía Municipal, se quemó dicho contrato (bueno así me lo hicieron saber) y no tengo ninguna prueba por escrito (…) actualmente el colegio cambió de razón social y la alcaldía nombró celador nocturno; nosotros no sabemos de qué nos tienen aquí, yo vivo con mi esposo dentro del establecimiento, mis hijos crecieron y cada uno formó un hogar y viven distantes de nosotros y del colegio.*

*Hace algunos días la alcaldía propuso demoler el colegio y construir una villa olímpica; al enterarnos de esta situación mi esposo fue y habló con el señor alcalde (…), le preguntó sobre el destino de nosotros y solo respondió que no tenemos derecho a nada y que tampoco ellos podían echarnos a la calle”* (fls.18 y 19).

1. Oficio PD-RBC-14289, de 14 de abril de 2004, de la Asesora de la Presidencia de la República dirigido al señor alcalde de Cimitarra, donde se le informa que se le envía la comunicación enviada a la primera dama de la nación por parte de la esposa del actor. Así mismo se tiene el Oficio PD- RBC -14360, de 16 de abril de 2004, dirigido por la Oficina Asesora a la Secretaría Privada de Presidencia de la República con respecto a la solicitud antes referenciada, para que en lo que considere se “pueda orientarla” (fls. 16 y 17).
2. Oficio dirigido al director del Servicio Jurídico Popular, por parte del actor informando *“que el 26 de julio de 2005, le dirigí una comunicación al Sr. Presidente de la República, la cual me fue respondida con oficio 022954 del 17 de agosto de 2004”*. En el oficio explica el actor que se encuentra esperando un concepto jurídico por parte de esa Fundación frente a su caso particular y que hasta el momento no lo ha recibido (fl. 20).
3. Oficio de enero 20 de 2005, dirigido al alcalde municipal de Cimitarra por parte del actor, donde este le insiste que frente a la comunicación enviada a esa alcaldía por parte de la asesora de la Presidencia de la República el 14 de abril, hasta el momento no se le ha dado respuesta (fl. 21).
4. Oficio de 10 de abril de 2012, donde la Gobernación de Santander informa *“que revisada la planta de personal administrativo para la prestación del servicio educativo en el departamento de Santander, con cargo al Sistema General de Participaciones, no se encontró vinculación alguna del señor JORGE EVELIO MOYA OROZCO”* (fl. 237).
5. Oficio de 15 de abril de 2013, donde la Gobernación de Santander informa *“que el pago del celador del “Colegio Integrado del Carare, antes Concentración Escolar Antonia Santos del Municipio de Cimitarra, estuvo a cargo de esta entidad desde el año 1989 hasta el año 2009”* (fl. 236).
6. Oficio PMC Nº 0350 del 16 de abril de 2013, emitido por la Personería de Cimitarra dirigido al Tribunal Administrativo de Santander *“que revisados los archivos de esta entidad no se halló ninguna solicitud, documento o actuación adelantada por este despacho en torno a la vinculación del señor JORGE EVELIO MAYA OROZCO, como celador del Colegio Integrado del Carare”* (fl. 247).
7. Oficio de 16 de abril de 2013, donde la Gobernación de Santander informa al Tribunal Administrativo de Santander que frente a JORGE EVELIO MAYA OROZCO:

“que por ser la oficina competente, la Secretaría General del Departamento a través de la Coordinación del grupo de Administración de Documentos (…), para certificar tiempo de servicios, salarios devengados, custodia, conservación y consulta de los documentos generados y recibidos en este Grupo de Trabajo donde nos requiere expedir certificación de tiempo de servicios,

Ahora bien en lo que toca el tema de las certificaciones de tiempo de servicios que nos relacionan en el escrito según la referencia, me permito informarle que NO SE ENCONTRÓ documento alguno que soporte la expedición de tiempo de servicios del mismo (…)” (fl. 238) (subrayado textual)

1. Oficio de 17 de abril de 2013, donde el Municipio de Cimitarra - Alcaldía Municipal informa al Tribunal Administrativo de Santander que:

“PRIMERO: Revisados los archivos de las historias laborales existentes en esta Entidad Territorial y confrontados con la base de datos del programa Pasivocol que data desde el año 1970, correspondiente al proyecto de Cálculo del pasivo Pensional de las Entidades Territoriales que maneja el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se comprobó que no existe información alguna que permita CERTIFICAR que el señor JORGE EVELIO MAYA OROZCO, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 3.319.574 expedida en Medellín, haya tenido vínculo laboral con esta Entidad Territorial, sea de forma legal o reglamentaria.

SEGUNDO: El señor JORGE EVELIO MAYA OROZCO, no laboró para la administración Municipal entre el período comprendido del 28 de noviembre de 1974 y el 31 de Diciembre de 2001, ni existió vínculo alguno para ejercer el cargo de celador o ejercer funciones de celaduría como solicita certificar en el oficio de la referencia.

TERCERO: Revisado el archivo de los Contratos suscritos por Prestación de Servicios, se aprecia que el mencionado señor JORGE EVELIO MAYA OROZCO, suscribió un contrato por el término de un mes durante el periodo comprendido del ocho (08) de julio al siete (07) de agosto del año 2004, el valor de la remuneración fue $480.000 (…)”

Ahora bien en lo que toca el tema de las certificaciones de tiempo de servicios que nos relacionan en el escrito según la referencia, me permito informarle que NO SE ENCONTRÓ documento alguno que soporte la expedición de tiempo de servicios del mismo (…)” (fl. 244).

1. Oficio de 14 de mayo de 2013, donde la Gobernación de Santander responde al Tribunal de Santander que:

“Que el señor Carlos Fajardo, venía laborando desde el año 1973 como alcalde de Cimitarra (S), mediante Decreto 2293 del 20 de septiembre, nombrándole reemplazo pero continua laborando hasta el 06 de octubre de 1974, a partir del 08 de octubre de 1974, nombran de alcalde al señor JAIME A. BETANCOURT, en el municipio de Cimitarra (S), según la documentación que reposa en esta dependencia registra como alcalde hasta el 31 de diciembre de 1975” (fl. 250).

1. Oficio de 6 de mayo de 2013, donde el Concejo Municipal de Cimitarra informa al Tribunal de Santander que:

“ (…) revisados los archivos que en este despacho se llevan no se halló documento alguno sobre las actuaciones del señor Jorge Evelio Moya Orozco.

Hechas las averiguaciones verbales con algunos despachos de la Alcaldía se nos manifestó que el mencionado no ha laborado con el municipio, por lo anterior les agradezco se remitan a la Alcaldía Municipal que es donde deben reposar reclamaciones laborales” (fl.252)

1. Oficio de 18 de junio de 2013, donde el Secretario General - Jefe de Personal de la alcaldía de Cimitarra responde al Tribunal de Santander que:

“PRIMERO: Revisados los archivos de los documentos de gestión no se ha encontrado soporte alguno de actuación administrativa iniciada como consecuencia del oficio No. PD-RBC-14289 de la vigencia 2004, emanado de la Oficina Asesora de la Presidencia de la República” (fl. 256).

Frente a lo expuesto, se debe precisar que la documental obrante dentro de este proceso, obedece a derechos de petición enviados por el actor a la Alcaldía, Concejo Municipal y Personería del municipio de Cimitarra - Santander, y a la Gobernación del Departamento de Santander, además de los enviados a la Presidencia de la República, los cuales obedecen a la solicitud insistente que el señor JORGE EVELIO MAYA OROZCO, hace del posible reconocimiento de una relación laboral con el municipio de Cimitarra, frente a lo cual las respuestas siempre estuvieron orientadas por la negativa de declarar tal vinculación con ese municipio.

Así se tiene, que las respuestas a esas peticiones permiten determinar, que entre el Municipio de Cimitarra y el actor NO obran indicios documentales de la existencia de algún tipo de vinculación laboral entre las partes, como se expone:

*“verificó los archivos ‘hoja de vida de los funcionarios del municipio” sin encontrarse acto administrativo alguno de su nombramiento”*

*“en lo que toca el tema de las certificaciones de tiempo de servicios que nos relacionan en el escrito según la referencia, me permito informarle que NO SE ENCONTRÓ documento alguno que soporte la expedición de tiempo de servicios del mismo”*

*“que revisada la planta de personal administrativo para la prestación del servicio educativo en el departamento de Santander, con cargo al Sistema General de Participaciones, no se encontró vinculación alguna del señor JORGE EVELIO MOYA OROZCO”*

*“que revisados los archivos de esta entidad no se halló ninguna solicitud, documento o actuación adelantada por este despacho en torno a la vinculación del señor JORGE EVELIO MAYA OROZCO, como celador del Colegio Integrado del Carare”*

*“SEGUNDO: El señor JORGE EVELIO MAYA OROZCO, no laboró para la administración Municipal entre el período comprendido del 28 de noviembre de 1974 y el 31 de Diciembre de 2001, ni existió vínculo alguno para ejercer el cargo de celador o ejercer funciones de celaduría como solicita certificar en el oficio de la referencia.”*

Por el contrario, la Gobernación del Departamento de Santander certifica *“que el pago del celador del Colegio Integrado del Carare, antes Concentración Escolar Antonia Santos del Municipio de Cimitarra, estuvo a cargo de esta entidad desde el año 1989 hasta el año 2009”,* con lo cual se demuestra que existió - al menos en ese extenso periodo - una persona vinculada con el Departamento de Santander, que realizó las labores propias de vigilancia en la institución y gran parte del periodo que el actor dice haber estado laborando como celador. En ese sentido los testimonios depuestos en tal aspecto no son coincidentes con cómo se indicará más adelante.

De otra parte, se constata según documento expedido por parte de la Alcaldía de Cimitarra, la existencia de un comprobante de egreso para el pago de una Orden de Prestación de Servicios entre el 7 de agosto al 8 de julio de 2004, por valor de $ 480.000 pesos y cuyo objeto fue la prestación de servicios personales como celador de las instalaciones del colegio “la Candelaria” Sección Primaria, el cual el demandante acusa de *“probablemente de encubrir la relación laboral con el actor”.*

“TERCERO: Revisado el archivo de los Contratos suscritos por Prestación de Servicios, se aprecia que el mencionado señor JORGE EVELIO MAYA OROZCO, suscribió un contrato por el término de un mes durante el periodo comprendido del ocho (08) de julio al siete (07) de agosto del año 2004, el valor de la remuneración fue $480.000 (…)”

Lo cierto es que el documento indica que se prestó dicho servicio en un centro académico diferente (La Candelaria) al cual la parte demandante dice que se ejecutó la relación laboral de forma *ininterrumpida* (Antonia Santos) y en un periodo de tiempo (julio a agosto de 2004) que se contrapone a lo señalado por la parte demandante como *“una relación laboral ininterrumpida”* desde el día 28 de noviembre de 1974 hasta la fecha de fallecimiento del señor Maya el 7 de enero de 2009 (fl. 130).

Este documento desdibuja el requisito de la subordinación en cuanto existió un contrato de prestación de servicios para ejecutarse de forma independiente, que como se indicó no generará una relación laboral y con ello tampoco se producirá ningún tipo de prestación social, además de tener un límite temporal, siendo solo posible por el término indispensable para el cumplimiento de la labor contratada, tal como sucedió en esta ocasión.

* 1. **Testimonios**

Se encuentra que mediante despacho comisorio (fl.267), por parte del Tribunal Administrativo de Santander el Juez Promiscuo de Cimitarra - Santander, el día 20 de noviembre de 2013, realizó la recepción de los siguientes testimonios de los cuales se extractará lo pertinente:

1. MARÍA GABRIELA BUITRAGO OROZCO. Esposa del accionante JORGE EVELIO MAYA OROZCO (Q.E.P.D) (fls. 314 - 316).

*“El trabajaba de cuenta de él arreglaba aparatos como máquinas de escribir, máquinas de coser, licuadoras, planchas y con eso solventábamos la vida, y en la escuela Antonia Santos como celador.”*

*“Anteriormente vivíamos en la finca en el kilómetro veinte y luego nos vinimos para Cimitarra, al principio pagábamos arriendo, y nosotros llegamos a la escuela Antonia Santos, un 28 de noviembre del setenta y dos o setenta y tres, que llegamos de la costa, cuando él tuvo el accidente de la pierna, ahí vivíamos en una casa que se hizo para cuidanderos.”*

*“el empezó a trabajar cuando nosotros entramos allá no estoy segura si fue en el setenta y dos o setenta y tres, nosotros llegamos allá por medio del señor JAIME ALBERTO BETANCOURT que fue alcalde en ese entonces y eso lo autorizó el concejo y la alcaldía, y a Jorge le entregaron llaves y todo.”*

*“el cuidaba (en el colegio Antonia Santos), abría las puertas cerraba los salones, estaba pendiente que no se metiera el ganado, lo que hace un celador y cuidar que no se fueran a robar nada.”*

*“(…) las ordenes las daba la alcaldía o el rector”*

*“ (…) no le pagaban, nunca le pagaron (remuneración)”*

En cuanto a sí existieron otras personas encargadas de prestar los servicios de custodia, portería y limpieza de las instalaciones entre 1974 y 1975, respondió que *“en ese entonces no, no estábamos sino nosotros, los aseos de los salones lo hacían los niños, y el aseo de los baños se le pagaba a una señora para que lo hicieran, lo pagaban los padres de familia (…) ya después, las profesoras pagaban a una señora para que hicieran aseos, y celador seguíamos nosotros eso si nunca lo cambiaron”.*

Frente a la pregunta de si el actor recibió alguna orden para que se abstuviera de prestar el servicio indico *“No, nunca, hasta hace un año que yo voluntariamente les entregué las llaves porque encontraba personas tarde la noche ahí en la escuela y entonces no me gustó y entregué las llaves”.*

1. JOSE WILSON BENAVIDES MIRA. Dice laboró en el Municipio de Cimitarra 14 años aproximadamente (fls. 317 - 319).

En cuanto al conocimiento sobre las actividades que tenía a cargo el actor dentro de la concentración escolar Antonia Santos respondió *“el cuidaba las instalaciones, era como un celador, para entrar tocaba pedirle permiso, se veía de día y de noche en la casa, porque su residencia era ahí a la entrada de la escuela”.*

*“El residía ahí en la escuela Antonia Santos, con su señora y sus hijos, y vivía en una casita ahí mismo en la escuela al lado del portón de la entrada”*

*“El horario uno siempre lo veía continuamente, de día y de noche, y como vivía ahí a toda hora lo encontraba”*

*“la fecha no la podría decir, lo único que si, es que desde los diez años lo veía allá y tengo cuarenta y nueve, pero exactamente fechas si no”*

*“de eso si (salarios) no tengo conocimiento si le han dado algunas prestaciones o no”*

Frente a la pregunta de si en vida el actor efectuó reclamaciones para el pago de salarios por la actividad que realizaba, si recibía órdenes del rector o de la alcaldía y si tenía horario responde el testigo *“que no tiene conocimiento”.*

1. YADIRA ESPERANZA MAYA BUITRAGO. Hija del actor (fls. 320 - 324).

*“(…) mi papá fue el cuidandero de la escuela, todo lo que sucedía en la escuela, como pérdidas, robos, o daños él era el responsable, él debía pagar y responder por los daños, lo que necesitaban en la escuela, de mantenimiento y limpieza, él lo hacía, nosotros le colaborábamos, nos tocaba barrer la escuela y cuidar que no se metieran los niños a la escuela (…) y si necesitaban sacar materiales o sillas, él era el que entregaba y abría y cerraba las puertas del colegio, cuando la alcaldía tenía que hacer algún evento o algo, a él era que le enviaban una nota o le pedían que por favor abriera las puertas (…)”*

*“Él (el demandante) me contó una historia (…) en el año setenta y dos, se realizó un sorteo para colaborarle a una familia del pueblo para que se fuera a vivir a la escuela y la cuidara y a cambio de salario tenía la residencia por un año (…)”*

*“y el siguiente alcalde no dijo nada, y ellos siguieron viviendo ahí (…) yo lo acompañe muchas veces a hablar con el alcalde y siguió ya en el año 95, el 28 de enero, envío un derecho de petición al Concejo (…)”*

Sobre el que las autoridades municipales tuvieran conocimiento de que el actor vivía en esa casa respondió que *“(…) todo el tiempo desde que yo estaba pequeña, porque yo venía con él a hablar con el alcalde del mismo tema siempre”*

*“Desde que tengo uso de razón, cuando estaba el coordinador JORGE ELIECER (…) él le decía a mi papá que le habían mandado decir de la alcaldía que por favor le cuidara la escuela (…), A veces la rectora (…) le decían que él estaba ahí para cumplir las funciones que le había asignado el alcalde (…)”*

*“a él que yo sepa nunca le pagaron, el se rebuscaba por aparte, el vendía chance, hacía acarreos, vendió huevos y la última actividad que él ejerció para sobrevivir, fue el arreglo de electrodomésticos , planchas, y solo (…) le pagaron tres meses de sueldo, como orden de prestación de servicios como celador de la escuela”*

1. CORPUS CRISTANCHO GALINDO. Conocido del actor (fls. 320 - 324).

*“(…) yo empecé a conocer a Jorge Maya, desde el año setenta y cinco para acá porque él tenía una caseta de vender tintos, donde hoy es ADPOSTAL”, en esa esquina y yo también vendía cacharro en las goteras de la caseta de él, eso es lo que me acuerdo cuando trabajábamos ahí lo conocí harto tiempo y por ahí en el año ochenta y dos me compré un lote al frente de la escuela Antonia Santos, y quedamos como vecinos porque él vivía ahí en la escuela”*

*“pues yo conozco como que vivía ahí en la escuela, con la familia de él pero si era trabajador o no de la escuela, eso si no lo puedo decir yo”*

*“El vivía dentro del perímetro de la escuela, en dos piezas, y vivía con la familia de él, la esposa y los hijos, yo lo veía casi todos los días cuando salía”*

*“(…) no sé si cumplía un horario o no”*

*“no tengo idea si le pagarían o no le pagarían mejor dicho no se como él estaba allá (salario)”*

Frente a la pregunta de sí tenía conocimiento sobre si el actor recibía órdenes por parte del rector o la alcaldía y frente a si tenía un horario respondió que *“Tampoco sé nada de eso”.*

Los testimonios presentados indican que el señor JORGE EVELIO, vivió en los linderos de la institución educativa, *“el residía ahí en la escuela Antonia Santos, con su señora y sus hijos, y vivía en una casita ahí mismo en la escuela al lado del portón de la entrada”, “el vivía dentro del perímetro de la escuela, en dos piezas, y vivía con la familia de él, la esposa y los hijos, yo lo veía casi todos los días cuando salía”.*

También querealizó actividades propias del mantenimiento del entorno que era su hogar y al mismo tiempo era el centro educativo*, “lo que necesitaban en la escuela, de mantenimiento y limpieza, él lo hacía, nosotros le colaborábamos, nos tocaba barrer la escuela y cuidar que no se metieran los niños a la escuela.*

No sobra advertir, que parte de las declaraciones de la hija son de oídas de su padre *“él (el demandante) me contó una historia (…) en el año setenta y dos, se realizó un sorteo para colaborarle a una familia del pueblo (…)”,* aún así, los testimonios son coincidentes en que el demandante desarrolló durante su vida, actividades que en caso de encontrarse bajo una relación laboral subordinada no le hubieran permitido realizar, actividades que eran dinámicas y no se ejecutaban en la referida escuela, se cita:

*“(…) yo empecé a conocer a Jorge Maya, desde el año setenta y cinco para acá porque él tenía una caseta de vender tintos, donde hoy es ADPOSTAL”, en esa esquina y yo también vendía cacharro en las goteras de la caseta de él, eso es lo que me acuerdo cuando trabajábamos ahí lo conocí harto tiempo y por ahí en el año ochenta y dos me compré un lote al frente de la escuela Antonia Santos, y quedamos como vecinos porque él vivía ahí en la escuela”*

*“a él que yo sepa nunca le pagaron, el se rebuscaba por aparte, el vendía chance, hacía acarreos, vendió huevos y la última actividad que él ejerció para sobrevivir, fue el arreglo de electrodomésticos , planchas(…)”*

*“El trabajaba de cuenta de él arreglaba aparatos como máquinas de escribir, máquinas de coser, licuadoras, planchas y con eso solventábamos la vida, y en la escuela Antonia Santos como celador.”*

Otro aspecto que no es posible dilucidar es el referente a la remuneración del actor pues no obra dentro del proceso prueba de que recibiera algún tipo de contraprestación económica por prestar una labor.

Ahora bien, en cuanto a la posibilidad de que el actor hubiera sido *“un funcionario de hecho”,* como se estableció en los fundamentos jurisprudenciales de esta sentencia, tal no se configuró por cuanto hubiera sido necesario que se demostrara por el demandante **i) la existencia del empleo dentro de la planta de personal de la entidad,** aspecto que no fue probado pues no se arrimó prueba que acreditara ello, **ii) que las funciones sean ejercidas irregularmente,** nunca fueron determinadas con claridad las mismas **y, iii) que las cumpla de la misma forma, como lo haría un funcionario público,** requisito que en consideración a los testimonios, no se desarrollo así, todo lo contrario, el actor por la actividad económica que desplegó en vida, realizó actividades alejadas de ser las de un funcionario público, pues su sostenimiento fue una actividad económica liberal como se desprende de lo narrado por los testimoniantes.

En todo caso, se debe poner de presente que el material probatorio es limitado y que en el obrante como se expuso, no es posible establecer que existieron los elementos propios de una relación laboral, en especial la subordinación y continuada dependencia.

En efecto, en lo expuesto por esta Sala en pronunciamiento del 31 de mayo de 2016[[20]](#footnote-21),en donde el tema de la subordinación fue ampliamente desarrollado, aclara en mayor medida este panorama, de tal forma, la Subsección “B” en ese entonces resolvió:

“Precisamente uno de los elementos esenciales para la existencia del contrato de trabajo es la subordinación, la cual -según el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo- faculta al empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto a modo, tiempo y cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos internos, sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos del trabajador.

Respecto a la subordinación, se ha entendido como la aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, todo dirigido a lograr el objetivo misional trazado. Sobre el concepto de subordinación la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

“La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos”[[21]](#footnote-22) .

Ahora bien, una de las expresiones de esa subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador es el poder de dirección que conlleva a la facultad de impartir órdenes, de establecer las directrices que han de guiar la actividad laboral y por supuesto, la de imponer un reglamento interno que contenga las normas no sólo de comportamiento dentro de ella sino las disposiciones reguladoras de la actuación de ambas partes de la relación laboral.

Y es que al no ser posible establecer de lo obrante en el proceso, que el actor hubiera recibido órdenes, indicaciones o coordinación en algún momento por parte del municipio, es imposible develar que existió una posible subordinación.

En consecuencia al ser la carga probatoria del demandante, cuando se involucran relaciones entre los servidores públicos o particulares frente al Estado, siempre que intenten develar una relación laboral, y al no ser posible constatar ninguno de los elementos necesarios para establecer que se configuró una relación laboral, esta Sala confirmará lo dictado por el Tribunal de instancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander - Subsección de Descongestión, proferida el 23 de abril de 2015, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda que en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral presentó el señor JORGE EVELIO MAYA OROZCO contra el municipio de Cimitarra -Santander, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Se reconoce al doctor Darío Quiroga Traslaviña como apoderado del municipio de Cimitarra - Santander, de conformidad con el memorial y documentación obrante a folios 383 y S.S del proceso.

**TERCERO:** Por la secretaría de la Sección Segunda de la Corporación devuélvase el expediente al Tribunal Administrativo de Santander y déjense las constancias de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE.

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

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

**CARMELO PERDOMO CUÉTER CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

**Relatoría:** AJSD/Dcsg/Lmr.

1. *“Por el cual se prorrogan y se ajustan algunas medidas en el marco del Plan Especial de Descongestión para la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones”.* [↑](#footnote-ref-2)
2. Folios 188 a 202 [↑](#footnote-ref-3)
3. Folios 357 a 366. [↑](#footnote-ref-4)
4. Folios 369 a 374. [↑](#footnote-ref-5)
5. Apelación de Auto Interlocutorio de once (11) de abril de dos mil dieciocho (2018). Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Radicación número: 20001-23-39-000-2015-00165-01(4871-15) Actor: WALBERTO CHÁVEZ MIER. Demandado: MUNICIPIO DE ASTREA. [↑](#footnote-ref-6)
6. Ibídem. [↑](#footnote-ref-7)
7. Ibídem. [↑](#footnote-ref-8)
8. Artículo 122 C.P., en concordancia con el canon 47 Decreto 1950 de 1973. [↑](#footnote-ref-9)
9. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "A". Consejero ponente: Luís Rafael Vergara Quintero. Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil nueve (2009). Radicación número: 25000-23-25-000-2004-03773-01(689-06). [↑](#footnote-ref-10)
10. Ibídem. [↑](#footnote-ref-11)
11. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 85001-23-31-000-2012-00014-01(1946-14). Actor: JOSÉ ARLEY MÉNDEZ PEÑA. Demandado: DEPARTAMENTO DE CASANARE [↑](#footnote-ref-12)
12. Sayagués Laso Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Cuarta Edición, Montevideo 1974, páginas 300 a 302. [↑](#footnote-ref-13)
13. Consejo de Estado. Sección Segunda.Sentencia del 15 de mayo de 2013. Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Número interno 1363-2012. Actor: Hurtado de Jesús Monsalve Martínez. Demandado: METROSALUD E.S.E. [↑](#footnote-ref-14)
14. ## Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de junio 9 de 2011, Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación número: 85001-23-31-000-2005-00571-01(1457-08).

    [↑](#footnote-ref-15)
15. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 85001-23-31-000-2012-00014-01(1946-14). Actor: JOSÉ ARLEY MÉNDEZ PEÑA. Demandado: DEPARTAMENTO DE CASANARE [↑](#footnote-ref-16)
16. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN “B”. Consejera Ponente: Dra. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis (2016) radicación número: 05001233300020130081301 (3867-14) Actor: DIANA MARCELA LONDOÑO AGUDELO Demandado: INSTITUTO TECNOLÓGICO METROPOLITANO [↑](#footnote-ref-17)
17. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA. Consejero Ponente: Dr. CARMELO PERDOMO CUÉTER. Bogotá D.C., Veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), radicación número: 230012333000201300260 01 (0088-15) CE-SUJ2-005-16 [↑](#footnote-ref-18)
18. En similares términos, se pronunció el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, en sentencia de 27 de enero de 2011, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente: 5001-23-31-000-1998-03542-01(0202-10). [↑](#footnote-ref-19)
19. Modificado por el artículo 1º de la Ley 50 de 1990. [↑](#footnote-ref-20)
20. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN “B”. Consejera Ponente: Dra. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis (2016) radicación número: 05001233300020130081301 (3867-14) Actor: DIANA MARCELA LONDOÑO AGUDELO Demandado: INSTITUTO TECNOLÓGICO METROPOLITANO [↑](#footnote-ref-21)
21. Corte Constitucional. Sentencia C-386 del 5 de abril de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell). [↑](#footnote-ref-22)