


Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	<b>INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL</b>	Código: FO-M10-P1-07
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página 1 de 3

INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN Y DEFENSA JUDICIAL

<b>TIPO DE PROCESO (JURISDICCIÓN):</b>	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
<b>NO. RADICADO / NO. SOLICITUD INTERNO:</b>	76001-33-33-010-2022-00158-00
<b>NOMBRE DESPACHO:</b>	JUEZ ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
	NO. DESPACHO 10
<b>ACCIÓN JUDICIAL:</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>DEMANDADO / CONVOCADO:</b>	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
<b>DEMANDANTE / CONVOCANTE:</b>	CARMEN ELENA ZAPATA PIEDRAHITA
<b>APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA:</b>	CRHISTIAN LEONARDO CASTRO LONDOÑO
<b>SITUACIÓN ADMINISTRATIVA ACTUAL DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO:</b>	CARRERA ADMINISTRATIVA

**1. TRAMITE PREVIO:**

- A. Fecha de radicación: 21 de julio de 2022
- B. Fecha de la citación por parte del Juzgado al Departamento del Valle del Cauca: Sin conocimiento.
- C. Fecha de Designación del apoderado del Departamento del Valle del Cauca: 24 de enero de 2024
- D. Fecha de solicitud de Audiencia de Conciliación por parte del Apoderado del Departamento del Valle del Cauca: No aplica
- E. Fecha de reunión del Comité de Conciliación: 04 de abril de 2024
- F. Fecha y Hora de la Diligencia de Conciliación: 11 de abril de 2024 9:00 am

**2. TIPO DE CONCILIACIÓN:**

JUDICIAL

EXTRAJUDICIAL

X

**3. OPORTUNIDAD DE LA ACCIÓN:** Se encuentra dentro del término establecido por ley.

**4. DEMANDANTE:**

**A. PERSONA NATURAL:**

**Nombre:** CARMEN ELENA ZAPATA PIEDRAHITA

**Nombre del Apoderado:** ALVARO JOSE ESCOBAR LOZADA

**No. De Cedula:** 16.929.297


**Tarjeta Profesional No:** 148.850 del C.S.J.

**B. PERSONA JURÍDICA:**

**Razón Social:** N/A

**Nombre del Representante legal:** N/A

**Nombre del Apoderado:** N/A

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	<b>INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL</b>	Código: FO-M10-P1-07
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página 2 de 3

**No. De Cedula:** N/A


**Tarjeta Profesional No:** N/A

#### 5. RESUMEN DE LAS PRETENSIONES:

1. Que se declare la nulidad de los contratos de prestación de servicios suscritos desde el 09 de Mayo de 2001 hasta el año 2020
2. Que se declare la existencia de una relación laboral entre mi poderdante CARMEN ELENA ZAPATA PIEDRAHITA y el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA SECRETARIA DE DESARROLLO INSTITUCIONAL, configurada a través de un contrato de trabajo a término indefinido, durante el lapso comprendido entre el 18 de mayo de 2001 hasta 31 diciembre de 2020, debidamente indexadas. Como consecuencia de lo anterior que a título de restablecimiento del derecho
3. Que se ordene Pagar a favor de mi poderdante, la señora CARMEN ELENA ZAPATA PIEDRAHITA, las acreencias laborales comunes y especiales, salarios, así como el descanso remunerado. 3. Que se DECLARE que el contrato de trabajo a término indefinido en mención fue terminado de forma indirecta, injusta y por causas imputables a el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA SECRETARIA DE DESARROLLO INSTITUCIONAL.
4. Como consecuencia de las anteriores pretensiones, solicitó que se CONDENE a la DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA SECRETARIA DE DESARROLLO INSTITUCIONAL al pago del auxilio de cesantía dejada de percibir por el tiempo laborado esto es, desde el 18 de Mayo de 2001 hasta el 31 de Diciembre de 2020.
5. Que se condene al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA SECRETARIA DE DESARROLLO INSTITUCIONAL. al pago de los intereses a las cesantías, causadas durante toda la relación laboral, desde el 18 de mayo de 2001 hasta diciembre de 2020.
6. Que se condene al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA SECRETARIA DE DESARROLLO INSTITUCIONAL al pago de las primas de servicios de junio y diciembre, causadas durante toda la relación laboral, desde el 18 de mayo de 2001 hasta 31 de diciembre de 2020, las cuales deberán ser liquidadas con el salario mensual promedio de cada anualidad.
7. Que se condene al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA SECRETARIA DE DESARROLLO INSTITUCIONAL, al pago de las vacaciones causadas durante toda la relación laboral, desde el 18 de mayo de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2020, las cuales deberán ser liquidadas con el salario mensual promedio de cada anualidad.
8. Se condene al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA SECRETARIA DE DESARROLLO INSTITUCIONAL, al pago de la indexación de las sumas que no sean objeto de intereses moratorios.
9. Que se condene al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA SECRETARIA DE DESARROLLO INSTITUCIONAL, al pago de indemnización por despido sin justa causa, consagrada en el artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo, indemnización en la cual se deberá tener en cuenta el salario mensual promedio del último año de trabajo.
10. Que se condene al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA SECRETARIA DE DESARROLLO INSTITUCIONAL, al pago de la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, por el no pago de las prestaciones sociales desde el 31 de Diciembre de 2020 hasta la fecha de la presentación de la demanda, lo que a la fecha genera un valor de \$8.250.000.

NIT: 890399029-5

Palacio de San Francisco – Carrera 6 Calle 9 y 10 Teléfono: 6200000  
 Sitio WEB: [www.valledelcauca.gov.co](http://www.valledelcauca.gov.co) e-mail: [njudiciales@valledelcauca.gov.co](mailto:njudiciales@valledelcauca.gov.co)  
 Santiago de Cali, Valle del Cauca, Colombia

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	<b>INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL</b>	Código: FO-M10-P1-07
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página 3 de 3

11. Que se condene al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA SECRETARIA DE DESARROLLO INSTITUCIONAL, al pago de la sanción moratoria consagrada en el artículo 99-3 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de forma oportuna de las cesantías en un fondo.

12. Que se condene al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA SECRETARIA DE DESARROLLO INSTITUCIONAL, a reintegrar los aportes efectuados por concepto de seguridad social integral, en el porcentaje que le corresponda como empleador.

13. En caso de ser necesario se haga uso de las facultades para fallar ultra y extra petita de que trata el contenido del artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

## 6. RESUMEN DE LOS HECHOS:

1. Mi mandante la Señora CARMEN ELENA ZAPATA PIEDRAHITA laboró en el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA SECRETARIA DE DESARROLLO INSTITUCIONAL, desde el día 18 de mayo de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2020.

2. El cargo que desempeñaba la Señora CARMEN ELENA ZAPATA PIEDRAHITA era prestando los servicios de apoyo en la recepción y reparto de correspondencia, así como el debido registro de esta.

3. Las labores de la Señora CARMEN ELENA ZAPATA PIEDRAHITA fueron de manera continua e ininterrumpida en término referenciado en el numeral 1.

4. En el lapso de duración de la su labor a la Señora CARMEN ELENA ZAPATA PIEDRAHITA nunca le fue cancelado primas, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y demás.

5. Adicional a lo anterior a mi mandante nunca le fueron hechos aportes a Seguridad Social ni ARL por parte del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA SECRETARIA DE DESARROLLO INSTITUCIONAL.

6. En virtud de lo anterior, fue la Señora CARMEN ELENA ZAPATA PIEDRAHITA quien tuvo que asumir los pagos de Seguridad Social mientras duro la relación laboral.

7. El 29 de Diciembre de 2020, la Señora CARMEN ELENA ZAPATA PIEDRAHITA a través de apoderado, solicita a la entidad demandada el pago de acreencias laborales mencionadas en las pretensiones de la demanda.


8. En respuesta, la entidad demandada emitió comunicación del 1.110.10-52 del 31 de Diciembre de 2020, en la que informan que entre la Señora CARMEN ELENA ZAPATA PIEDRAHITA y la del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA SECRETARIA DE DESARROLLO INSTITUCIONAL no existió relación laboral sino una serie de contratos de prestación de servicios y que por lo tanto no hay lugar a ningún pago.

**CUANTÍA DE LA CONDENA:** (\$250.393.605)

## ANÁLISIS JURÍDICO

### 6.1 Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:

Examinados los hechos, pretensiones y documentos soporte del caso bajo examen, es menester manifestar que **NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA**, en relación a los siguientes planteamientos:

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	<b>INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL</b>	Código: FO-M10-P1-07
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página 4 de 3

En el caso bajo examen se hace necesario indicar que se solicitó negar cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que como primera medida es necesario conocer y entender las formas de vinculación laboral a la administración, para la cual me permito transcribir apartes de la sentencia T-426/15 proferida por la H. Corte Constitucional así:

Sentencia T-426/15

Referencia: expediente: T-4816962 - Acción de tutela interpuesta por Joaquín Pablo Chávez Aldana contra la Sala Dual de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y el Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito de Barranquilla. Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO del ocho (8) de julio de dos mil quince (2015)

“4. Formas de vinculación laboral a la administración pública


4.1. De conformidad con el artículo 122 de la Constitución, la función pública se materializa a través del empleo público, respecto del cual la doctrina ha identificado tres modalidades de vinculación: (i) estatutaria, legal o reglamentaria, (ii) contractual y (ii) de carácter temporal

4.2. A su vez, la administración pública es ejercida por servidores públicos, que de acuerdo con el artículo 123 de la Constitución 43 están clasificados como: (i) miembros de las corporaciones públicas, (ii) empleados y (ii) trabajadores del Estado por lo que cada estamento tiene una regulación y reglamentación propia y, en consecuencia, formas de ingreso, permanencia y retiro distintos.

4.3. En un principio para determinar el régimen laboral aplicable a cada una de estas categorías, la doctrina recurre al criterio orgánico, que implica la determinación de la naturaleza jurídica de la entidad estatal a la que el individuo está vinculado y, posteriormente, al criterio funcional que verifica la naturaleza de las labores que corresponden a su cargo. Sin embargo, esta Corporación ha reconocido que le corresponde al legislador fijar los criterios complementarios a la clasificación de los empleos que permitan determinar la naturaleza específica de cada tipo de empleo.

4.3.1. El criterio orgánico involucra la verificación de la naturaleza de la entidad en la cual la persona desarrolla sus funciones. Esto quiere decir que se debe identificar si la entidad corresponde a una de las tipologías detalladas por el Decreto Ley 489 de 1998 entidades que desarrollen funciones administrativas (Presidencia, Ministerios, Unidades Administrativas especiales, establecimientos públicos, superintendencias, etc.), empresas industriales y comerciales del estado, sociedades de economía mixta, empresas de servicios públicos domiciliarios privadas o mixtas y empresas sociales del estado. En efecto, según el tipo de entidad que se trate la regulación varía, ya que unas son regidas por el derecho público y otras por el derecho privado, como es el caso de las empresas con participación minoritaria estatal y las empresas de servicios públicos domiciliarios de capital privado

Partiendo del criterio orgánico, las personas que laboran en un establecimiento público adquieren, por regla general, la calidad de empleados públicos, porque se presume que rige el vínculo reglamentario, salvo la excepción legal de quienes desempeñan labores de

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	<b>INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL</b>	Código: FO-M10-P1-07
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página 5 de 3

*carácter puramente auxiliar u operativo, o desarrollan actividades de construcción o sostenimiento de obras públicas. Estos últimos han sido catalogados como trabajadores oficiales por el artículo 5º del Decreto Ley 3135 de 1968 que establece:*


*“Artículo 5º. Empleados públicos y trabajadores oficiales. Las personas que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo”. Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos*

*Los apartes tachados (RESALTADOS) en la transcripción fueron declarados inexecutable por la sentencia C-484 de 1995, donde esta Corporación determinó que la facultad otorgada a las juntas directivas de las entidades descentralizadas de clasificar los empleos de la administración nacional, en el sentido de definirlo en los estatutos de cada entidad y sin sujeción a las reglas generales de clasificación orgánica que consiste en que, por principio, los servidores públicos de los establecimientos públicos se consideran y clasifican como empleados públicos, mientras que los de las empresas industriales y comerciales del Estado se clasifican como trabajadores oficiales, es inconstitucional porque ésta es una facultad exclusiva del legislador. Adicionalmente, de la norma transcrita se infiere que la vinculación a la administración pública se produce generalmente en calidad de empleado público, mediante un acto administrativo y la subsiguiente posesión. Ahora bien, para ser trabajador oficial se requiere desarrollar trabajos específicos y relacionados con obras públicas.*

*4.3.2. Puntualmente, el criterio funcional consiste en indagar sobre las labores puntuales a cargo del individuo en virtud de su cargo. Para la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia es un criterio determinante de la naturaleza de la vinculación a la administración pública cuando hay duda. Por ejemplo, en sentencia 21403 de marzo de 2004 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia analizó la petición del reconocimiento del contrato realidad de cuatro aseadores del municipio de Facatativá, porque sus labores guardan relación indirecta con el sostenimiento de obras públicas, por tratarse de una edificación donde se prestan servicio público de administración.*

*El fundamento para negar sus pretensiones consistió en que sus labores no se subsumían en la definición legal del contrato de obra pública, contenida en el artículo 81 del Decreto Ley 22 de 1983. Según el criterio funcional, para identificar a un trabajador oficial se deben definir si las labores desarrolladas corresponden a las descritas en definición de los contratos de obra pública que tienen por objeto “la construcción, montaje y restauración de bienes inmuebles destinados a un servicio público”*

*Resulta imperioso en este punto referirse a la definición del contrato de obra retomada posteriormente por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993: “Son contratos de obra los que*

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	<b>INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL</b>	Código: FO-M10-P1-07
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página 6 de 3

*celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago”. Entonces, siendo la norma legal vigente sobre el contrato de obra, sirve como referente para determinar si la labor encomendada está relacionada con las obras públicas.*

*4.4 Por otra parte, también es posible vincularse a la administración pública sin que ello implique un vínculo laboral. Para ello, el numeral 2 y 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 prevén el contrato de consultoría y el contrato de prestación de servicios, mediante los cuales se adquiere la calidad de contratista:*

*“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:*

*(...)*

*o. Contrato de consultoría Reglamentado por el Decreto Nacional 2326 de 1995.*

*Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidas a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.*

*Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.*


*Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato.*

### **3. 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 conocimiento especializado.***

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

***La vinculación a través de estos contratos se diferencia del vínculo laboral porque: primero, implica la ejecución temporal de una labor de manera independiente, esto es, sin subordinación que se manifiesta a través de la sujeción a órdenes impartidas por un superior y horarios. En segundo lugar, a diferencia de la vinculación laboral,***

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	<b>INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL</b>	Código: FO-M10-P1-07
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página 7 de 3

**al contratista le corresponde afiliarse como independiente a los sistemas de seguridad social en salud y pensiones y no a la entidad contratante, de conformidad con el artículo 282 de la Ley 100 de 1993. Puntualmente, la suscripción de contratos de prestación de servicios con la administración no genera el pago de salarios ni prestaciones sociales, por el contrario, únicamente fija el reconocimiento de honorarios como contraprestación al desarrollo del objeto contractual previamente pactado.**

4.5. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha decantado la diferencia entre ambos tipos de vinculación, reconociendo que de facto puede darse una mutación entre uno y otro:


**“El contrato de prestación de servicios regulado por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 contiene características propias que lo diferencian de otro tipo de formas jurídicas en materia laboral :la prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer en la cual la autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato; la vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. Por consiguiente, cuando se ejecutan este tipo de contratos no es admisible exigir el pago de prestaciones sociales propias de la regulación prescrita en el Código Sustantivo del Trabajo o en disposiciones que regulan el derecho de la función pública.**

Finalmente, la jurisprudencia constitucional es clara cuando afirma que bajo esta modalidad contractual también es viable aplicar la teoría del contrato realidad, según la cual, si se reúnen los tres requisitos enunciados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, prima la situación objetiva sobre la forma jurídica que las partes hayan adoptado para regir determinada situación. Esta teoría tiene dos ámbitos de aplicación: cuando se trata de trabajadores vinculados con particulares o con el Estado. Una consideración adicional que esta Sala debe reafirmar con respecto al tipo de vinculación del actor y la Institución Educativa los Fundadores, es que las funciones que desempeñó en la Institución no correspondían a las características del contrato de prestación de servicios del artículo 32 Ley 80 de 1993”

4.6. En suma, para la Corte la vinculación a la administración pública puede efectuarse mediante (i) un vínculo reglamentario o contractual de los cuales surge una relación laboral que origina prestaciones sociales o (ii) mediante un contrato de prestación de servicios del cual derivan no derivan derechos prestacionales ni beneficios de tipo labor.

Sin embargo, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación es posible que de facto el contrato de prestación de servicios cambie su naturaleza hacia un vínculo de carácter aboral, cuando se acreditan materialmente la prestación personal, continuada, subordinada y remunerada de un servicio.

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 aquel de prestación de servicios, así:

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	<b>INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL</b>	Código: FO-M10-P1-07
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página 8 de 3

*“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 demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución Política.

La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración por el trabajo cumplido.

Es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público, pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el sólo 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*

#### EVOLUCIÓN DEL CONTRATO REALIDAD


Conforme con la jurisprudencia Constitucional precitada, para reconocer una relación laboral y declarar la existencia de la relación laboral con las implicaciones salariales y prestacionales que dicha decisión conlleva es necesario que el supuesto fáctico de los casos examinados coincida con los requisitos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 1 de la Ley 50 de 1990, así:

- la actividad personal realizada por sí mismo del trabajador;
- la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y
- un salario en retribución.

La Sección Segunda del Consejo de Estado, máximo órgano en materia del derecho laboral administrativo, ha analizado prolíficamente la aplicación del principio contrato realidad en la administración pública, que fue avalada a partir del año 2004, como se expone a continuación.

Hacia 2001, se tenía que a pesar de suscribir contratos afines a la prestación de servicios, surgía una relación laboral de derecho público, en cuanto se configuraban los elementos propios de ésta: actividad personal del trabajador, Lo anterior, con fundamento en la primacía de la realidad sobre las formalidades, lo que implicaba el reconocimiento a cabalidad de los derechos prestacionales, es decir, que conllevaba el pago del equivalente a las prestaciones sociales



Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	<b>INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL</b>	Código: FO-M10-P1-07
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página 9 de 3

iguales a los funcionarios de planta, por ser las cláusulas contractuales inexistentes, ineficaces e inoponibles, por ocultar una relación laboral.

La regla expuesta fue desarrollada por la Sala Plena del Consejo de Estado orientada a reconocer que es recurrente que la administración vincule a otro personal para determinadas actividades que son propias del personal de planta, mediante contratos de prestaciones de servicios, que no causa una relación laboral ni prestaciones sociales, cuando el número de empleados de planta no alcanza para colmar el servicio público.

La tesis expuesta fue desechada a la postre, ya que se advirtió que en determinados casos, como el referido, de una persona vinculada como contratista puede acceder al pago de prestaciones sociales, bajo la acreditación de los tres elementos de la relación laboral pero especialmente los de subordinación o dependencia. En otras palabras, el cambio de postura del máximo órgano de lo laboral contencioso administrativo implicó el reconocimiento del contrato realidad en dicha jurisdicción.


Visto lo anterior, la postura del Consejo de Estado es que debe prevalecer la realidad sobre las formas, por lo que avala el reconocimiento de vínculos laborales **cuando se demuestra que el contratista ha desarrollado sus labores de manera personal, bajo subordinación o dirección y recibiendo una remuneración a cambio, esto** es, la aplicación del principio del contrato realidad en la Administración Pública.

La tesis vigente que avala la aplicación del principio del contrato realidad en la administración pública es manifiesta en la sentencia del 6 de marzo de 2008 de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, donde analizó si se debía reconocer el vínculo laboral de una persona y una entidad pública cuando fue vinculado en la modalidad de contratos u órdenes de prestación de servicios y estos fueron renovados continuamente y, por tanto, reconocer las prestaciones sociales correspondientes a tales períodos.

En esa ocasión, el Consejo de Estado concluyó que el contrato de prestación de servicios renovado de manera indeterminada escondía un vínculo laboral, ya que el demandante laboró en igualdad de condiciones de horario y cantidad de trabajo que las demás personas con sus mismas actividades y con contrato laboral, sin que a él le reconocieran las prestaciones sociales.

De cualquier manera, es preciso advertir que la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado ha sostenido que “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, las que, sin embargo, deben pagarse a título de indemnización porque no se puede adquirir la condición de empleado público si no se accede al cargo en los términos de ley**”

En el mismo sentido el decreto 1510 de 2013, establece que la prestación de servicios que puede requerir la entidad para contratar son las siguientes:

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	<b>INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL</b>	Código: FO-M10-P1-07
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página 10 de 3

- a. Prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo puedan encomendarse a ciertas personas naturales y,
- b. Prestación de servicios materiales y no calificados intelectual ni profesionalmente, para la atención de necesidades específicas de la entidad, esto es de servicios relacionados con actividades operativas, logística y asistenciales, esta reglamentación contiene contratos tales como los servicios de aseo, vigilancia, mensajería, transporte, mantenimiento de vehículos, mantenimientos de aires acondicionados entre otros ( *Resaltado es mío, acorde con la contratación realizada con la contratista demandante FANDIÑO ZAPATA*)

En respuesta al derecho de petición incoado por el actor, la Secretaría de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional manifiesta:

En el caso sub examine, a esta altura procesal, en ningún momento están probados los tres elementos que manifiesta la jurisprudencia para que se de el contrato realidad a saber: el cumplimiento de una prestación personal, continuada, subordinada y remunerada de un servicio. Es claro para la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas tiene plena tolerancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral tanto frente a particulares como al Estado, por ende, reitero se deben demostrar o probar los tres (3) elementos antes señalados.


Frente al pago o retribución es claro que el contratista recibe “honorarios” por las actividades desarrolladas en de apoyo a una dependencia específica, una vez se presente la respectiva cuenta de cobro, con el visto bueno del supervisor de cada contrato frente al desempeño en porcentaje de las actividades desarrolladas por el contratista en el periodo a cobrar y cumpliendo con el pago de la seguridad social en periodo a cobrar, de tal manera REITERO que las pretensiones incoadas por la parte demandante no están llamadas a prosperar.

No existe discusión en cuanto a que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución, como son que el empleo se encuentre contemplado en la respectiva planta, que tenga asignadas funciones y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Adicionalmente se deben cumplir los presupuestos de ley: Nombramiento y Posesión. El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas.

En este orden de ideas, como apoderada del Departamento del Valle del Cauca, es mi deber pronunciarme ante el comité de conciliación manifestando que **NO SE PRESENTE FORMULA CONCILIATORIA**, hasta tanto no exista pronunciamiento del operador judicial que reconozca dicha obligación en cabeza del ente territorial.

#### Pruebas que sustentan la posición:

Pruebas normativas.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	<b>INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL</b>	Código: FO-M10-P1-07
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página 11 de 3

## 7. PROBABLES CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN ESTE PROCESO

Que se declare que, entre el Departamento del Valle y la demandante, la señora MARIA FERNANDA LENIS existió una relación laboral de empleado público y como funcionario de hecho.

**Posibilidad de prosperidad de los argumentos por parte del Departamento del Valle del Cauca:**  
Depende de la interpretación jurídica que se le dé a la norma por parte del operador judicial.

## 8. CALIFICACIÓN DEL RIESGO PROCESAL: MEDIA

### 9. Llamamiento en garantía (artículo 19 numeral 7º y 27 del Decreto 1716 de 2009 compilados por los artículos 2.2.4.3.1.2.5. numeral 7º y 2.2.4.3.1.2.13.)

9.1. Se debe realizar llamamiento en garantía *con fines de repetición*: SI \_\_\_ NO X

9.2. Justificar respuesta: No es la etapa procesal oportuna para solicitar el llamamiento en garantía.

9.3. Evidencias que sustentan llamamiento en garantía *con fines de repetición*: N/A.

Atentamente,

**CRHISTIAN LEONARDO CASTRO LONDOÑO**

Profesional Universitario