



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veintisiete (27) de febrero de dos mil veinte (2020)

REF.: Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral

Demandante: PIEDAD DEL SOCORRO ROMERO RODRÍGUEZ

Demandado: Municipio de Valledupar

Radicación: 20-001-23-33-003-2017-00018-00

Magistrado Ponente: CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA

I. ASUNTO

Procede la Sala a dictar sentencia en el presente proceso promovido, a través de apoderado judicial, por la señora PIEDAD DEL SOCORRO ROMERO RODRÍGUEZ, contra el Municipio de Valledupar, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, regulado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

II. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS.

El apoderado de la demandante manifiesta que la señora PIEDAD DEL SOCORRO ROMERO RODRÍGUEZ, prestó sus servicios a la Institución Educativa EDUCACIÓN MEDIA AGUAS BLANCAS del Municipio de Valledupar ubicada en zona rural de difícil acceso, por medio de una orden verbal de parte del Municipio de Valledupar, desde el 11 de enero al 24 de marzo de 2011.

Indica que, posterior a la prestación del servicio, fue certificada por la Institución Educativa donde prestó su labor respectiva.

Refiere que, el salario para los docentes para aquella fecha ascendía según su clasificación a las siguientes sumas: LICENCIADOS: \$ 1.224.009, NORMALISTAS: \$ 972.538 y BACHILLERES: \$ 535.600.

Que además, los docentes de las zonas rurales de difícil acceso tienen derecho a estímulos de acuerdo al artículo 24 inciso 6° de la Ley 715 de 2000, tales como bonificación correspondiente al 15% del Salario.

Sostiene que el día 1 de agosto del año 2012 presentó derecho de petición, anexando certificación laboral, para hacer la respectiva reclamación administrativa de sus derechos laborales, ante el Municipio de Valledupar.

Afirma que por medio del oficio SAC-PQR 11673 fechado 14 de Agosto de 2012, el Municipio dio respuesta a la petición de reclamación administrativa, notificado el día 23 de agosto de 2012, argumentando que la demandante no tiene derecho a los salarios y prestaciones sociales que reclama.

2.2. PRETENSIONES.

La demandante solicita que se declare nulo el acto administrativo SAC-PQR 11673 de fecha 14 de agosto de 2012, expedido por la Administración Municipal a través de su Secretaría de Educación, y notificado en fecha 23 de agosto del mismo año, mediante el cual se declaró que entre el Municipio de Valledupar y mi

representada no existió relación laboral alguna y en consecuencia no es titular de los derechos laborales como son salarios, cesantías, intereses de cesantías, primas, vacaciones, seguridad social y demás prestaciones sociales que reclama.

Que como consecuencia de lo anterior, se declare la existencia de la relación laboral entre mi poderdante y el MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, de acuerdo a la fecha de la certificación laboral expedida por la Institución Educativa donde esta prestó su servicio.

Que se ordene al MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, efectuar el reintegro de la demandante, al mismo cargo que venía desempeñando de acuerdo a la Certificación Laboral, en iguales condiciones de trabajo a las que poseía al momento de su desvinculación, o en otro de igual o superior categoría.

Que se condene al MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, al pagar a favor de la demandante las siguientes sumas de dinero de acuerdo a la siguiente discriminación:

- a) *Dos (2) meses y once (13) (sic) días de salario la suma de: \$2.978.418*
- b) *Primas la suma de: \$248.202.*
- c) *Vacaciones la suma de \$124.101*
- d) *Cesantías la suma de \$248.202*
- e) *Intereses sobre las cesantías la suma de \$50.330.*
- f) *Indemnización por despido injusto la suma de \$1.224.009*
- g) *Indemnización moratoria por falta de pago de salarios, la suma de \$28.396.800.*
- h) *Sanción moratoria por falta de pago de las cesantías, \$23.174.400*
- i) *Bonificación del quince por ciento 15% del salario mensual a dos meses y once (11) días \$501.843*

Que para efectos de las prestaciones sociales en general, se declarará que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio, desde cuando fue desvinculada hasta cuando sea efectivamente reintegrada.

Que la condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el capítulo VI artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, y se dé cumplimiento a la sentencia, en los términos del artículo 192 y el artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.

Que en la sentencia se ordene que los créditos causados o exigibles de la trabajadora por concepto de salarios, las Cesantías y demás prestaciones sociales e indemnizaciones laborales pertenecen a la primera clase de créditos que establece el artículo 2495 y 2498 del Código Civil y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás, por lo tanto se ordene a la entidad demandada pagar primero este tipo de créditos que cualquier otro que exista. Y que se condene en costas a la entidad demandada.

III. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La demandante estima vulnerados los artículos 2, 6, 13, 25, 29, 53, y 125 de la Constitución Política, la Ley 6 de 1945 modificado por el artículo 1 de la ley 64 de 1946, el artículo 37 literal a, y c, artículo 39, artículo 41, artículo 42, artículo 46, artículo 138 del Decreto 1278 de 2002, el artículo 155 numeral 3 de la Ley 1437, el artículo 27 de la Ley 715 de 2001, el artículo 11 del Decreto 1027 de 2011 expedido por el Departamento Administrativo de la Función pública, el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, y la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia RAD 30437 de 1 de julio de 2009.

Lo anterior, por cuando afirma que la entidad accionada manifiesta no haber relación laboral aun cuando existe certificación laboral emitida por el demandado que prueba el servicio prestado. En tanto, el simple hecho de una prestación personal del servicio lleva implícita una relación laboral, encontrándose probados con esto, dos elementos de la relación laboral, prestación personal del servicio y la subordinación, lo que como consecuencia causaría una remuneración.

Además resalta que de acuerdo al Decreto 1278 del 2002, artículos 37,39 y 41, la función del educador oficial está sujeta a unos reglamentos que la rigen, a unas autoridades superiores, a un pensum, un calendario y un horario, también están sujetos a permisos y autorizaciones para su permanencia dentro de la institución razón por la cual se entiende suficientemente probada la respectiva subordinación.

Por todo, esta claro los elementos constitutivos de la relación laboral, y por ello la transgresión de las disposiciones constitucionales y legales citadas, por cuanto se desconocieron las obligaciones en ellas contenidas de dar protección al trabajo, como derechos fundamentales del administrado.

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada del Municipio de Valledupar, indica que el acto administrativo que hoy se demanda está cobijado por la presunción de legalidad, y que en el presente caso no se acreditó la suscripción de contrato alguno, ya sea laboral o de prestación servicios, ni se demostró los elementos constitutivos de la vinculación legal y reglamentaria entre el demandante y el municipio de Valledupar, en tanto no están dados los elementos requeridos para que se declare la existencia de una relación laboral.

Agrega que no reposa medio probatorio alguno que demuestre que la administración constriñó o impuso a la demandante la prestación de sus servicios, ni tampoco se avizora que estuviera en riesgo el derecho a la salud o se presentara un caso de urgencia manifiesta que requirieran la prestación del servicio.

Propone como excepción de mérito la inexistencia del derecho.

V. ALEGATOS

En esta oportunidad procesal, la parte demandada alega que la demandante no fue nombrada ni contratada para prestar servicios a favor del municipio de Valledupar, porque de ser así, tiene que probar el acto administrativo donde la designo como docente de la Institución Educativa Educación Media Aguas Blancas, el acta de posesión y que exista la partida presupuestal para el pago de sus salarios y prestaciones sociales, requisitos que están ausente en este proceso.

Dice que tampoco existe prueba de que la demandante haya ganado un concurso de mérito y que dicho cargo fue ofertado para el concurso. Ni existe un contrato de prestación de servicios que se encuentre regulado por la Ley 80 de 1993 y sus leyes modificatorias.

Afirma que los contratos que celebre la administración siempre son solemnes, porque deben constar por escrito y cumplir otros requisitos tales como registro presupuestal, certificado de disponibilidad presupuestal, estudio de conveniencia, firma del contrato por el representante legal, garantía única y su aprobación, pago

de impuestos y publicidad del contrato. Lo que en el presente caso no se demostró.

Demandante. No se pronunció.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Problema Jurídico.

El presente caso consiste en determinar si se cumplen los presupuestos necesarios para reconocer la existencia de una relación laboral entre la demandante y el Municipio de Valledupar, lo que conllevaría a declarar la nulidad del acto demandado y a ordenar el pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos reclamados.

6.2. Del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Conforme lo consagrado en el artículo 122 y 125 Constitucionales existen tres formas para vincularse con una entidad pública. La primera de ellas se da a través de una relación legal y reglamentaria y corresponde a los denominados empleados públicos; la segunda por medio de un contrato laboral y cubre los llamados trabajadores oficiales y; finalmente, los contratistas de prestación de servicios, vinculación que ha sido considerada como una relación de naturaleza contractual con el Estado.

Esta última forma de vinculación con el Estado se reguló a través del Decreto Ley 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y por la Ley 190 de 1995. Al respecto, la Ley 80 de 1993 señaló en el artículo 32 lo siguiente:

«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. [...]»

Así, los contratos de prestación de servicios: (i) tienen como propósito desarrollar actividades relacionadas con el funcionamiento de la entidad; (ii) sólo pueden celebrarse con personas naturales; (iii) las actividades que se contratan no pueden realizarse con personal de planta ó deben requerir un conocimiento especializado y; (iv) la suscripción de los mismos no constituye una relación de carácter laboral.

Si bien el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 señala taxativamente que « [...] En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable [...]», tal afirmación, según lo ha considerado la jurisprudencia¹, al ser una presunción legal y no de derecho, puede ser desvirtuada si se logra demostrar que en la práctica encubre una relación de carácter laboral.

Lo anterior en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecido en el artículo 53 Constitucional, el cual debe aplicarse cuando se ha celebrado un contrato de prestación de servicios con el propósito de esconder una relación laboral. Así las cosas, si se determina que en efecto se configuró una relación de este tipo, en aplicación de dicho principio se debe proteger el derecho al trabajo y las garantías laborales, sin que importe la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal.

Para hacer más fácil la identificación de si se está ante una verdadera relación laboral, conviene citar el pronunciamiento hecho por parte de la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 1997 en el cual plasmó las diferencias del contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo. Sostuvo la Corte:

« [...] Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

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

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

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 9 de octubre de 2014. Radicación: 680012333000201200119 01 (2727-13). Actor: Fabio Augusto Hernández Grimaldos. Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

De acuerdo a lo expuesto y conforme también lo ha señalado en múltiples ocasiones la jurisprudencia del Consejo de Estado, para que se considere la existencia de una verdadera relación laboral es necesario que se demuestren los elementos esenciales de la misma que son: (i) la prestación personal del servicio; (ii) que por dicha labor se reciba una remuneración o pago y; (iii) que exista subordinación o dependencia respecto de la entidad.

Esta última se refiere en términos generales a que le exijan al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y la imposición de reglamentos. Además, debe mirarse si se está en presencia de ella realmente o si por el contrario se está en presencia de la coordinación necesaria que debe existir para el cumplimiento del contrato suscrito, caso en el cual no puede considerarse la existencia de una relación laboral²

La jurisprudencia³ también ha establecido que además de las exigencias citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia en el servicio, y para ello debe acreditar que la labor que desarrolló es inherente a la entidad y que existe similitud o igualdad en las funciones de otros empleados de planta.

En conclusión para demostrar que existe una relación de carácter laboral es menester acreditar: (i) la prestación personal del servicio; (ii) que el mismo sea remunerado; (iii) la existencia de la subordinación y; (iv) el carácter permanente del cargo ocupado.

6.3. Caso concreto.

En el presente asunto la demandante afirmó que prestó sus servicios al Municipio de Valledupar, Cesar como docente de la Institución Educativa Educación Media AguaS Blancas, por medio de una orden verbal durante el periodo comprendido entre el 11 de enero y el 24 de marzo de 2011.

Afirmó que en consecuencia de lo anterior, tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales por haber prestado sus servicios como docente, lo cual ha sido negado por el ente territorial mediante el acto demandado, bajo el argumento de que no se demostró algún tipo de relación laboral entre las partes intervinientes en este asunto.

Sea lo primero destacar, que al plenario no fueron incorporados contratos laborales, contratos u órdenes de prestación de servicios, suscritos entre la señora PIEDAD DEL SOCORRO ROMERO RODRÍGUEZ y el municipio de Valledupar, para el periodo que la actora señala, con el propósito de que prestara sus servicio a dicho ente.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta pertinente recordar lo expuesto precedentemente, referente a que el sistema jurídico colombiano ha previsto tres formas de vinculación con la administración, las cuales son: legal y reglamentaria, laboral contractual y por contrato de prestación de servicio, que cuentan con sus propios regímenes, lo que las diferencian entre ellas.

En lo que se refiere a los empleados o funcionarios públicos, son las personas nombradas para ejercer un empleo de la misma naturaleza pública, que se

² Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039. Actora: María Zulay Ramírez Orozco.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 16 de febrero de 2012. Radicación: 41001-23-31-000-2001-00050-01 (1187-11).

caracteriza por estar vinculadas a la administración a través de una relación legal y reglamentaria, a la cual se accede mediante el acto de nombramiento y posesión, situaciones que se manifiestan a través del nombramiento ordinario, provisional, en período de prueba o encargo; o mediante movimientos de personal, como traslado, ascenso, y encargo. Y fuera de este concepto, no es procedente realizar un nombramiento o movimiento de personal, ya que estas situaciones se hallan previamente reglamentadas.

Al respecto, ha manifestado el Honorable Consejo de Estado⁴ lo siguiente:

“Un empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo. Los elementos propios de los empleos estatales que deben concurrir para que se admita que una persona pueda desempeñar un empleo público y pueda obtener los derechos que de ellos se derivan por su ejercicio, es necesario en principio que exista el empleo en la planta de personal de la entidad (art. 122 C.P.) que se determinen las “funciones” propias del cargo ya previsto en la planta de personal y que exista la previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo.

Entonces, para que una persona natural desempeñe un EMPLEO PUBLICO, en calidad de EMPLEADO PUBLICO. (RELACIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA), es preciso que se realice su ingreso al servicio público, en la forma establecida en nuestro régimen, vale decir, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo. Con ello la persona nombrada y posesionada es quien se halla investida de las facultades y debe cumplir sus obligaciones y prestar el servicio correspondiente”. (Sic).

Sin embargo, existen situaciones irregulares que generan lo que la jurisprudencia, ha definido como funcionario de facto o de hecho, definiéndolos como aquellos que carecen de investidura o presentan la investidura pero de manera anómala o irregular, los cuales desempeñan las funciones que corresponden efectivamente a un empleo público que ha sido debidamente creado, y que en consecuencia tienen los mismos derechos salariales y prestacionales a que tienen los empleados de derecho.

Al respecto, la jurisprudencia del máximo Tribunal Administrativo⁵ ha expuesto:

“Como la noción de funcionario de hecho, no tiene raigambre normativa, es dable afirmar que surge por la precariedad de alguno de los elementos que formalmente se requieren para predicar cabalmente la noción de empleado público; es decir, la figura del funcionario de hecho, nace por defecto o imperfección de una formalidad que no se cumplió”. (Sic).

Lo anterior, en aplicación a los postulados de jerarquía Constitucional que garantizan la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, de manera que la irregularidad en el nombramiento no puede ir en deterioro de los derechos mínimos del servidor público.

⁴ Sentencia del 4 de septiembre de 2008. Consejo de Estado. Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. M.P. Dr. Samuel Enrique Coronado Colon.

⁵ Sentencia No. 0896-02 Actor: Walter Manuel Ramos Dona. MP. Dr. Alejandro Ordóñez.

De igual manera, la jurisprudencia ha establecido los requisitos esenciales para que se configure el funcionario de hecho, los cuales son: 1) que exista *de jure* el cargo y 2) que la función ejercida irregularmente, se haga en la misma forma y apariencia como la hubiera desempeñado una persona designada regularmente.

Sobre este tema, ha precisado el Máximo órgano de lo Contencioso Administrativo⁶:

“En sentencia de Nov. 30/00 del proceso No. 2888-99 de la Sección 2ª del Consejo de Estado, para le época se unificó la decisión en esta clase de controversias (contrato realidad). Se concluyó que mientras no existiera empleo que proveer y no se dieran otras circunstancias allí señaladas no era factible considera que con el contrato de prestación de servicios se hubiera querido ocultar una relación de derecho público. Se enfatizó que para adquirir la condición de empleado público (relación legal – reglamentaria del laboral administrativa) y que de éste se deriven derechos que ellos tienen, conforme la legislación es necesario que se verifiquen “otros elementos” propios de esta clase de relación en el derecho público, como son: I) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, ante la imposibilidad de desempeñar un cargo que no esté creado por la Constitución, ley o reglamento; II) La determinación de las funciones propias del cargo previsto en la planta de personal; A cerca de este punto se observa que el cumplimiento de labores similares de empleados público no significa que “existan” esas funciones para otra clase de relaciones y que por tal razón se satisfaga esta exigencia; III) La previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo, los cuales tiene que ver con el salario, prestaciones sociales, etc.; IV) La existencia de otros recursos económicos con los cuales se puedan pagar obligaciones de otra naturaleza, v. gr. Las derivadas de contratos estatales, no implica el cumplimiento de la exigencia señalada. (Art. 122 de la C.P.) Además se precisó que el INGESO AL SERVICIO PÚBLICO (en relación laboral administrativa) requiere de la designación válida (nombramiento elección) conforme al régimen jurídico, seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo”. (Sic).

En aras de puntualizar lo anterior, se destaca que al plenario fueron allegados como pruebas documentales de la supuesta relación entre la demandante y el ente territorial demandado, copias de una certificación suscrita por el Rector de la Institución Educativa Educación Media Aguas Blancas, en la que se hace constar que: *“ROMERO RODRÍGUEZ PIEDAD DEL SOCORRO, desempeñó el cargo de DOCENTE BÁSICA PRIMARIA, terminó contrato con la Diócesis de Valledupar el día 10 de diciembre de 2010, y por la necesidad de sus servicios continuó laborando en esta Institución Educativa del día 11 de enero hasta el 24 de marzo de 2011, en espera que la Diócesis de Valledupar le renovara su contrato, el cual solo se hizo el día 25 de marzo de 2011⁷”*. Con la cual se pretende acreditar la existencia de la relación laboral que afirma existió entre la señora PIEDAD DEL SOCORRO ROMERO RODRÍGUEZ y el Municipio de Valledupar, así como la declaración del señor VÍCTOR ENRIQUE MENDOZA RUEDA, quien manifestó similares supuestos en relación con la demanda; sin embargo, se reitera que no fueron incorporados al plenario copia de contratos laborales, de contratos u órdenes de prestación de servicios, suscritos entre las partes en litigio, ni tampoco

⁶ Sentencia Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. 23 de febrero de 2006. M.P. Dr. TARSICIO CÁCERES TORO.

⁷ Ver folio 15 del expediente.

alguna certificación expedida por el representante legal del municipio en la que constara el requerimiento del servicio por parte de la actora, documentos de vital importancia en aras de acreditar que la demandante prestó sus servicios a dicho municipio.

Ahora bien, como la parte demandante alega que la contratación se dio por orden verbal, para los fines de la presente decisión resulta necesario resaltar que esta Corporación ha acatado la doctrina emitida por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en la cual se ha señalado que para el perfeccionamiento de los contratos estatales, se exige la solemnidad de que sean elevados por escrito.

En efecto ha sostenido el Consejo de Estado⁸:

“Para este efecto la Sala empieza por precisar que, por regla general, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la actio de in rem verso, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia⁹ a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831¹⁰ del Código de Comercio, no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique por la elemental pero suficiente razón consistente en que la actio de in rem verso requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente.

Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales son solemnes puesto que su perfeccionamiento exige la solemnidad del escrito, excepción hecha de ciertos eventos de urgencia manifiesta en que el contrato se torna consensual ante la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la solemnidad del escrito (Ley 80 de 1993 artículo 41 inciso 4º). En los demás casos de urgencia manifiesta, que no queden comprendidos en ésta hipótesis, la solemnidad del escrito se sujeta a la regla general expuesta.

En consecuencia, sus destinatarios, es decir todos los que pretendan intervenir en la celebración de un contrato estatal, tienen el deber de acatar la exigencia legal del escrito para perfeccionar un negocio jurídico de esa estirpe sin que sea admisible la ignorancia del precepto como excusa para su inobservancia.

Y si se invoca la buena fe para justificar la procedencia de la actio de in rem verso en los casos en que se han ejecutado obras o prestado servicios al margen de una relación contractual, como lo hace la tesis intermedia, tal justificación se derrumba con sólo percatarse de que la buena fe que debe guiar y que debe campear en todo el iter contractual, es decir antes, durante y después del contrato, es la buena fe objetiva y no la subjetiva.

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA PLENA - SECCIÓN TERCERA. C.P.: Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012). Radicación: 73001-23-31-000-2000-03075-01 (24.897).

⁹ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, de 12 de mayo de 1955. G.J. LXXX, 322.

¹⁰ Artículo 831: *Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro.*

(...) la Sala admite hipótesis en las que resultaría procedente la actio de in rem verso sin que medie contrato alguno pero, se insiste, estas posibilidades son de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que antes se mencionó.

Esos casos en donde, de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la actio de in rem verso a juicio de la Sala, serían entre otros los siguientes:

a) Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium construyó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.

b) En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.

c) En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4° de la Ley 80 de 1993". (Subrayas y negrillas conjuntas fuera de texto).

En ese orden de ideas, al no haberse acreditado la suscripción de contrato alguno, ya sea laboral o de prestación de servicios, ni haberse demostrado los elementos constitutivos de la vinculación legal y reglamentaria entre la demandante y el municipio de Valledupar, considera este Tribunal que le asiste razón a la apoderada judicial de dicho ente demandado, al afirmar que no se acreditó la configuración de los elementos requeridos para que se declarara la existencia de una relación laboral.

Es deber resaltar, que el asunto que aquí se discute no se encuentra en ninguno de los casos excepcionales que contempla la providencia de unificación citada previamente, ya que no hay medio probatorio que así lo demuestre. En efecto, en primer lugar, no reposa medio probatorio alguno que demuestre que la

administración constriñó o impuso a la hoy demandante la prestación de sus servicios.

Tampoco se avizora que se trata de aquellos otros dos casos de excepción, en los que estuviera en riesgo el derecho a la salud o se presentara un caso de urgencia manifiesta, con las condiciones indicadas previamente.

Así las cosas, las pruebas relacionadas previamente no denotan la suficiente contundencia para soslayar la solemnidad que recae sobre los contratos Estatales, la cual fue expuesta en párrafos que anteceden.

De conformidad con lo expuesto, esta Corporación negará las súplicas incoadas en la demanda de la referencia.

No habrá condena en costas, por no haberse probado su causación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

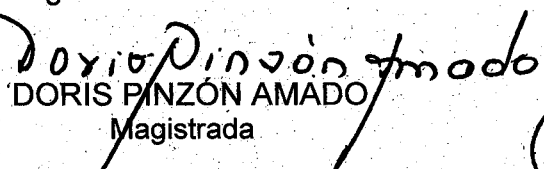
PRIMERO: DENIÉGANSE las súplicas de la demanda interpuesto por PEIDAD DEL SOCORRO ROMERO RODRÍGUEZ, contra el Municipio de Valledupar, Cesar, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase a la parte actora el remanente de los gastos ordinarios del proceso, si existiere, y archívese el expediente.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 016.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Presidente