

C G C
Christian Camilo Gartner Calle
Abogado
Especialista En Derecho Administrativo

<http://saia.pereira.gov.co>

Pereira (Rda.), Abril 14 de 2016

Paula Andrea Montoya Hernández
Directora Administrativa de Prestación del Servicio
Administración de Plazas Docentes

ALCALDÍA DE PEREIRA
Radicación No: 17184-2016
Fecha: 14/04/2016-16:07:20
Recibido por: SINDICATO MUNICIPAL DE PEREIRA
Destino: Secretaría de Educación

Ref. Recurso De Apelación

Christian Camilo Gartner Calle, identificado con cedula de ciudadanía número 1.088.243.304 Expedida en mi cortejada Pereira (Rda.), Abogado titulado, portador de la tarjeta profesional número 202.309 Del Consejo Superior De La Judicatura, actuando en calidad de apoderado del señor **Hernando Antonio Usma Vélez**, identificado con cedula de ciudadanía número 4.546.027 de Riosucio (Caldas.) por medio del presente escrito, me permito adicionar los argumentos dentro del término establecido en el artículo 76 ley 1437 de 2011, interpongo **Recurso de Apelación** conforme los artículos 74,76 y 77 de la ley 1437 de 2011, interpuesto frente al oficio número 10442 dando respuesta final DERECHO DE PETICION numero R-11487 del 10 de marzo del año 2016, SAC y notificado mediante aviso, en fecha de 01 de abril del año 2016 expedida por la **Secretaria De Educación Municipal De Pereira** en cabeza de la **Directora Administrativa de Prestación del Servicio y Administración de Plazas Docentes "por medio de la cual se resuelve derecho de petición"**, y en la cual se niega la existencia de una relación laboral y reconocimiento de las prestaciones sociales.

Recapitulando y Precisando

Conforme a lo anterior y estando dentro del término legal sustento el Recurso de Apelación en los siguientes términos; Lo primero que se debe resaltar en el presente recurso, es la manifestación hecha por la entidad Secretaria De Educación:

"El señor **Hernando Antonio Usma Vélez** quien presto sus servicios como contratista y realizo actividades de apoyo en diferentes instituciones educativas de la secretaria de educación de Pereira fue vinculado por contrato de prestación de servicios, según lo contemplado en la ley 80 de 1993 articulo 32 numeral 3"

En atención a lo anterior es necesario precisar que el señor **Hernando Antonio Usma Vélez**, cumplió actividades propias de un contrato de trabajo, esto es recibió una subordinación, cumplió un horario y le fue entregado por su trabajo un salario, por lo tanto no se efectuó las características del contrato de prestación de servicios regulado en el artículo 32 ley 80 de 1993, ahora bien el recurrente desempeñaba las

Calle 19 número 8-58 Edificio Banco Agrario
Oficina 301 teléfonos: 3148914837-3256214

siguientes funciones que hacen palmaria la subordinación a la que estaba sujeto y de las que podemos mencionar las siguientes:

- 1- Cumplir con los turnos de portería que se le asignen y en coordinación con el rector de la institución o director rural.
- 2- Custodiar y cuidar el área o zona de la institución que se le haya designado.
- 3- Controlar la entrada y salida de personas, vehículos y objetos del plantel educativo.
- 4- Velar por el mantenimiento, conservación y seguridad de los bienes del establecimiento educativo en las zonas de vigilancia que le hayan sido asignadas.
- 5- Colaborar en la prevención y control de situaciones de emergencia.
- 6- Consignar en los registros de control las anomalías detectadas durante su turno e informar oportunamente sobre los mismos.
- 7- Cumplir jornada laboral legalmente establecida
- 8- Informarse e informar de todas las actividades planeadas por la institución y brindar información veraz y oportuna y confirmada.
- 9- Atender los relevos cuando se presente cualquier situación administrativa durante la ejecución del contrato.
- 10- Cumplir las demás funciones que le sean asignadas de acuerdo con la naturaleza del cargo.

Estas funciones eran coordinadas con su jefe inmediato, debía cumplir un horario de acuerdo a la programación de las actividades con el fin de mantener adecuadas las instalaciones del plantel educativo.

Es de anotar los planteamientos expuestos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo De Estado acerca de la configuración del contrato realidad y des cual se desprende tal como se afirma por jurisprudencia de estas corporaciones que la vinculación, para realizar las funciones de vigilancia que se han desarrollado por el recurrente a lo largo de la relación no se exigió la experiencia, capacitación y formación profesional propia del contrato de prestación de servicios.

El recurrente no contaba con autonomía ni independencia para el desarrollo de las funciones porque tenía un horario específico para ejercer la vigilancia, que era en los turnos establecidos más los fines de semana y los días festivos, y de igual forma, estaba sujeto a las órdenes de los directivos de la institución en relación con los

oficios varios que desempeñaba. Los múltiples contratos de prestación de servicios suscritos durante un término de más de 6 años son la prueba fehaciente de que, en lugar de tener una relación limitada en el tiempo, era una relación laboral a término indefinido con obligaciones claramente estipuladas, por esto, es claro que el requisito de la temporalidad tampoco se cumplió, en vista de lo anterior se resaltan las siguientes:

Sentencia T-903/10

CONTRATO REALIDAD-Para su declaración deben reunirse los requisitos establecidos en el artículo 23 del CST subrogado por el artículo 1 de la Ley 50/90

Conforme con la jurisprudencia precitada, en la parte 2 de las consideraciones de esta providencia, las solicitudes sobre la declaración del contrato realidad deben reunir los requisitos establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 1 de la Ley 50 de 1990: la prestación personal del servicio, la continua subordinación o dependencia del patrono y la contraprestación económica. Como se afirmó con antelación, en este tipo de casos los indicios permiten demostrar la existencia o no de la relación laboral cuya declaración se invoca

CONTRATO REALIDAD Y PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS

Si se contrastan estos presupuestos jurídicos con los elementos del caso se deduce que, el tipo de vinculación del accionante con la Institución, no era acorde a la naturaleza del contrato de prestación de servicios. En efecto, para realizar las funciones de vigilancia, aseo y mantenimiento que se han desarrollado a lo largo de la relación no se exigió la experiencia, capacitación y formación profesional propia del contrato de prestación de servicios. El accionante no contaba con autonomía ni independencia para el desarrollo de las funciones porque tenía un horario específico para ejercer la vigilancia, que era los fines de semana y los días festivos, y de igual forma, estaba sujeto a las órdenes de los directivos de la Institución en relación con los oficios varios que desempeñaba. Los múltiples contratos de prestación de servicios suscritos durante cerca de 8 años son la prueba fehaciente de que, en lugar de tener una relación limitada en el tiempo, era una relación laboral a término indefinido con obligaciones claramente estipuladas, por esto, es claro que el requisito de la temporalidad tampoco se cumplió. En fin, la naturaleza del cargo que desempeñaba el actor dificultaba que su contratación fuera por medio de un contrato de prestación de servicios. Como se explicó, esta forma de contratación encubrió una relación de índole laboral, cuya implicación

C G C
Christian Camilo Gartner Calle
Abogado
Especialista En Derecho Administrativo

principal fue que no se reconocieran a favor del accionante los salarios durante la vigencia real de la relación laboral, las prestaciones sociales ni la afiliación a la seguridad social

De la misma forma se ratifica el CONSEJO DE ESTADO, en sentencia radicada número 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08), del primero (1o) de julio de dos mil nueve (2009), Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE; Actor: JOSE DOLORES OROZCO ALTAMAR y el demandado el DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION Y CORPES.

Analizado las anteriores jurisprudencias, para el Consejo de Estado existe una PRESUNCION HOMINIS, cuando manifiesta "Advierte la Sala que si una persona presta servicios como vigilante por varios años resulta inadmisibles afirmar que realiza actividades temporales e independientes, siendo que la labor contratada por la entidad exige que se brinde el servicio de seguridad en forma permanente para poder funcionar con total tranquilidad. **Carecería de cualquier lógica que los servicios de vigilancia se prestaran ocasionalmente, siendo que la seguridad de la entidad puede verse afectada en cualquier momento, lo que exige la presencia continua de una persona que ofrezca y garantice la guarda de la misma...**". (Negrillas mías). Esta aplicación de la presunción de HOMBRE realizada por la alta corte es exacta al caso en estudio, la esencia de este tipo de presunciones radica en la íntima conexión que existe de acuerdo con los principios de la experiencia entre un hecho del que está demostrada su existencia (carácter de vigilante) y otro que generalmente se admite (carácter de permanencia y dependencia en la prestación del servicio como vigilante); Si bien es cierto esta presunción no impone ningún vínculo obligatorio al fallador para decidir, también es cierto que tiene una función procesal y no sustancial y es una herramienta en el proceso de razonamiento para valorar la prueba general.

En una de las más recientes sentencias del Consejo de Estado, Consejero ponente ALFONSO VARGAS RINCON, del veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012), Radicación número: 44001-23-31-000-2001-00459-03(0782-10), en el caso de un vigilante, manifestó que esta actividad lleva implícita (ínsita) la subordinación y la dependencia, caso IGUAL a personas que como mi poderdante realizan las mismas labores de Vigilancia en los colegios públicos de la ciudad a través de contratos de prestación de servicios, es decir el empleo mismo deduce su falta de libertad para llevar a cabo estas funciones, como se afirma en esta jurisprudencia, no se trata de labores de carácter científico siendo necesaria además la prestación personal del servicio dentro de los horarios regulares de funcionamiento de la Entidad y la remuneración igualmente están probadas. Pero además esta sentencia manifiesta que el salario que deberá tener en cuenta la entidad como base para liquidar

las prestaciones, será el que devengaba otro funcionario en un cargo equivalente o, el valor de lo pactado en los contratos u órdenes de trabajo, si aquél es inferior:

"Debe aclararse que el material probatorio obrante en el expediente, permite inferir que la administración pretendió evitar el pago de prestaciones sociales encubriendo la existencia de una verdadera relación laboral, por cuanto como se mencionó anteriormente, la subordinación y la dependencia se encuentran ínsitas en la labor que desarrollan los vigilantes o celadores; es decir, son consustanciales al servicio de cada entidad.

No desconoce la Sala lo que se ha expuesto en otras oportunidades, en el sentido de que la parte interesada en que se declare la existencia de una relación laboral, legal y reglamentaria, debe revestir el proceso de pruebas documentales y testimoniales que permitan llegar a la convicción de que realmente no se trataba de un contrato de prestación de servicios, y si bien, en el presente asunto no obra prueba abundante, la que reposa es suficiente para deducir los elementos de la relación laboral, por cuanto, del empleo mismo se deduce su falta de libertad para llevar a cabo las funciones de Celador e igualmente que no se trataba de labores de carácter científico, siendo necesaria además la prestación personal del servicio dentro de los horarios regulares de funcionamiento de la Entidad y la remuneración igualmente están probadas.

Ahora bien, el salario que deberá tener en cuenta la entidad como base para liquidar las prestaciones, será el que devengaba otro funcionario en un cargo equivalente o, el valor de lo pactado en los contratos u órdenes de trabajo, si aquél es inferior."

Igualmente LA CORTE CONSTITUCIONAL en sentencia C-614/09, dejó claro las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y la relación laboral, encontrando constitucional la prohibición por parte de la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente así:

"CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Prohibición de celebración para ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución

La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal,

C G C
Christian Camilo Gartner Calle
Abogado
Especialista En Derecho Administrativo

pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos."

Por las anteriores consideraciones de orden factico y jurídico, se solicita que en instancia de apelación sea modificada la decisión en el sentido de reconocer las prestaciones a que tiene derecho por estar vinculado el recurrente bajo la modalidad de un contrato de trabajo.


NOTIFICACIONES

Calle 19 Número 8.58 Edificio Banco Agrario oficina 301 Pereira (Rda.)

Camilogartner14@hotmail.com

Teléfono: 3148914837

Cordialmente,


Christian Camilo Gartner Calle
CC.1.088.243.304 De Pereira (Rda.)
T.P 202309 Del C.S de la Judicatura



Clasificación	Correspondencia General		
Fecha de radicación:	14 de abril de 2016	Número de radicado:	17184
Tipo de documento:	CONSULTA DE DOCUMENTOS	Fecha de oficio entrante:	
Número de oficio entrante:			
Persona natural o jurídica:	CHRISTIAN CAMILO GARTNER CALLE		
Descripción o asunto:	RECURSO DE APELACION	Tiempo de respuesta (días):	
Anexos físicos:		Descripción de anexos físicos:	
Anexos digitales:			
Destino:	OPERADOR SAC - Auxiliar Administrativo	Copia a:	-

