



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente:	70-001-33-33-008-2013-00078-01
Actor:	ALEX ESSAU SIMAHAN LARA
Demandado:	MUNICIPIO DE GALERAS - SUCRE
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

SENTENCIA N° 07

I. ASUNTO A DECIDIR

Decide la Sala, la apelación formulada por la parte demandada contra la sentencia del 30 de mayo de 2014, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo con funciones en el sistema oral, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda.

ALEX ESSAU SIMAHAN LARA, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho instaurado en contra del MUNICIPIO

Expediente:	70-001-33-33-008-2013-00078-01
Demandante:	ALEX ESSAU SIMAHAN LARA
Demandando:	MUNICIPIO DE GALERAS
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia:	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

DE GALERAS, con la pretensión que se declare la nulidad de la comunicación fechada 11 de diciembre de 2012, suscrita por el Alcalde Municipal de Galeras, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, pago de aportes al sistema de seguridad social integral en salud y pensiones por todo el tiempo de prestación de servicios entre otros.

Como consecuencia de lo anterior, se proceda a efectuar el correspondiente restablecimiento laboral, ordenando a la Alcaldía del Municipio de Galeras a reconocer y pagar todas las sumas correspondientes a prestaciones sociales (primas legales y de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, auxilio de cesantías e intereses), dotación, subsidio familiar, pago de aportes al sistema de seguridad sociales integral en salud y pensiones por todo el tiempo de prestación del servicio, con todos los ajustes legales anuales debidamente indexados.

2.2. Los fundamentos de hecho

El demandante los expone así:

Manifestó que, se vinculó laboralmente a la Alcaldía del Municipio de Galeras, Sucre, a través de contrato de Prestación de Servicios el día 4 de mayo de 2009 para desempeñar las funciones de fortalecimiento del desarrollo Institucional, consistente en el apoyo del Sistema Integral de Matricula SIMAT en la Secretaria de Educación Municipal, hasta el 25 de octubre de 2011 fecha en la cual se venció su último contrato de trabajo.

Indicó que, le correspondía cumplir con horarios laborales de lunes a viernes ininterrumpidamente de 8:00 a.m. a 12:30 m y de 2:00 p.m. a 5:30 p.m., atender las instrucciones y órdenes que impartía su empleador o jefe; refiere que la última asignación mensual devengada fue la suma de \$1.100.000 pesos.

Afirmó también que, a través de reclamación administrativa de fecha 23 de octubre de 2012, solicitó ante la Alcaldía de Galeras, el reconocimiento y pago de los derechos prestacionales y salariales tales como: prima legal de servicios y de navidad, bonificación por servicios prestados, vacaciones, cesantías y sus respectivos intereses, el pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones por todo el tiempo laborado, a lo cual la entidad demandada respondió negativamente a través de oficio del 11 de diciembre de 2012.

Expediente:	70-001-33-33-008-2013-00078-01
Demandante:	ALEX ESSAU SIMAHAN LARA
Demandando:	MUNICIPIO DE GALERAS
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia:	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

2.3. Recuento procesal.

La demanda fue presentada el 6 de mayo de 2013¹, fue admitida por auto del 26 de julio de 2013², notificada por medio electrónico a la parte demandada y al Ministerio Público el 17 de septiembre de 2013³.

2.4. Contestación de la demanda⁴.

El apoderado de la parte demandada contestó la demanda en tiempo, refiriendo en cuanto a los hechos de la demanda, que la vinculación laboral no es cierta, pues el demandante afirma que su vinculación fue a través de contratos de prestación de servicio, los cuales no generan relación de trabajo ni genera derechos ni prestaciones sociales, así como tampoco sometimientos a un horario de trabajo.

Exteriorizó que, las pretensiones resultan temerarias pues carecen de fundamentos jurídicos, por lo tanto, rechaza todas y cada una de ellas.

Así mismo, propuso las excepciones de: (i) inexistencia de violación de normas constitucionales, por considerar que la contratación de prestación de servicios se encuentra autorizada por la Constitución y la Ley, que en nada menoscaba los derechos del demandante; (ii) inexistencia del Decreto 1950 de 1973, artículo 7, afirma que la forma en la cual está concebido el concepto de violación de demanda, conduce a una ineptitud sustantiva de la misma, pues se incluyen datos que no corresponden a la realidad que se pretende probar, como por ejemplo que el demandante desempeño la función pública de Auxiliar de Odontología; (iii) inexistencia de falsa motivación (iv) inexistencia del derecho, ya que se mantienen en la legalidad del acto que negó el reconocimiento de las prestaciones sociales y la contratación administrativa es válida mientras no se demuestre la relación laboral verdadera.

En ese orden, resaltó que la demanda no se ocupa de demostrar la ilegalidad del acto que negó el reconocimiento de las prestaciones sociales, pues el vínculo que unió a las partes descarta el fundamento para reclamar dichas prestaciones.

Finalmente, indicó que es menester que el actor demuestre los hechos que desvirtúen la verdadera contratación de prestación de servicios, pero en este caso precisó no se evidencia que en la contratación administrativa del demandante subyazca una formal relación de trabajo, por lo tanto, cuanta con optimismo en las razones de la defensa.

¹ Folio 1 – 9 del C Ppal.

² Folio 35 – 38 inverso del C. Ppal.

³ Folio 42 del C. Ppal.

⁴ Folio 47 – 50 del C. Ppal.

Expediente:	70-001-33-33-008-2013-00078-01
Demandante:	ALEX ESSAU SIMAHAN LARA
Demandando:	MUNICIPIO DE GALERAS
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia:	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

2.5. La sentencia recurrida⁵.

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones en el sistema oral, resolvió declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación fechada 11 de diciembre de 2012, proferida por el Alcalde Municipal de Galeras y como consecuencia, condenó al Municipio de Galeras a reconocer y pagar a título de indemnización una suma equivalente a todas las prestaciones sociales legales que percibía un empleado municipal de la planta de personal del municipio.

Recalcó el *A-quo* que se configuraron los 3 elementos como subordinación, prestación personal del servicio y remuneración, con lo cual se desnaturalizó el contrato de prestación de servicio suscrito por el demandante con la demandada, esto debido al cargo que desempeñó el actor, debía realizarse en horarios establecidos por la entidad, además acatar las órdenes de los superiores en dicha dependencia.

Así las cosas, indicó que el demandante se encontraba en la misma situación de hecho predicable a los funcionarios incorporados a la planta de personal del ente territorial, por ello, conforme al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, resulta acertado afirmar que en efecto existía relación laboral entre el demandante y el demandado, creándose con el contrato una mera ficción.

Respecto a la prueba testimonial, reseñó que los testigos son puntuales al señalar que ejercía funciones como Director de Núcleo del Sistema Integrado de Matricula “SIMAT” a través del cual él tenía la función de rendir los informes a la Secretaria de Educación Departamental de Sucre, relativo al desarrollo del sistema en las instituciones educativas del Municipio de Galeras, así como ventilar las anomalías que se presentaran en el manejo de ésta herramienta.

De igual forma, destacó que los declarantes señalaron al unísono que el demandante se encontraba a las órdenes de la Secretaría de Educación Municipal y su horario era de 8 am a 12 am y de 2:00 pm a 6:00 pm, es más la misma funcionaria que fungía en aquel momento como jefe de esa cartera identificada con el nombre de Dialenis Anaya Armento, manifestó que del actor se desempeñaba bajo sus requerimientos y de acuerdo con las demandas de la Secretaría de Educación Departamental.

Por último, el Juez de primera instancia aclaró que la prima de servicios no se puede reconocer en razón a que no es una prestación social sino que es un elemento integral del salario.

⁵ Folio 96 – 105 del C. Ppal.

Expediente:	70-001-33-33-008-2013-00078-01
Demandante:	ALEX ESSAU SIMAHAN LARA
Demandando:	MUNICIPIO DE GALERAS
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia:	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

El apoderado de la parte demandante mediante escrito presentado el 18 de junio de 2014⁶, solicito al Juez corregir y/o adicionar la sentencia proferida por este, toda vez omitió ordenar el pago de los aportes al sistema de seguridad social en lo que tiene que ver con salud y pensión.

En efecto, el Juez de instancia manifestó la viabilidad de la adición de la sentencia, ya que efectivamente omitió involuntariamente resolver sobre los derechos manifestados por el actor en dicho escrito, y al respecto, precisó que las cotizaciones en salud son canceladas por mensualidades vencidas, para que el afiliado y su grupo familiar puedan tener derecho al servicio; sin embargo, en este caso no existía certeza del pago de dichas cotizaciones, puesto que no se arrió elementos probatorios que permitan determinar que éste sufragó de su propio peculio estos aportes en salud.

En cuanto al pago de las cotizaciones en pensiones, si procedió a su reconocimiento por ser parte íntegra de las prestaciones sociales y por consiguiente, se deberán cancelar en el fondo de pensiones donde venía cotizando el señor Alex Essau Simahan, debidamente indexadas y actualizadas.

Por último, sostuvo que la adición hace parte íntegra de la sentencia proferida por ese Juzgado.

2.6. El recurso de apelación⁷.

Dentro del término de ejecutoria de la sentencia de primera instancia y de la adición de la misma, la parte demandada interpuso contra aquel pronunciamiento, recurso de apelación, argumentando que, el contrato de prestación de servicio para apoyo a la gestión está regulado legalmente sin que el mismo exija una relación de trabajo que obligue a la entidad contratante a reconocer y pagar prestaciones sociales al contratista. Por otra parte, los contratos celebrados y la remuneración admitida por el ente demandado, prueba la prestación del servicio y la contraprestación económica.

Así también, manifestó que en el caso estudiado no se configuran la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración, por cuanto en los períodos que quedaron demostrados, amparados en los contratos celebrados entre las partes, no se pactó horario para el cumplimiento de las tareas contratadas, por lo cual, no se establece una relación de subordinación o dependencia.

⁶ Folio 109 – 110 del C. Ppal.

⁷ Folio 124 – 130 del C. Ppal.

Expediente:	70-001-33-33-008-2013-00078-01
Demandante:	ALEX ESSAU SIMAHAN LARA
Demandando:	MUNICIPIO DE GALERAS
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia:	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

Además, puntualizó que el papel de la Secretaría de Educación, según la cláusula primera del contrato es el de efectuar la programación de las labores para ser materializadas por el contratista, papel que consideró no implica una relación subordinada.

Igualmente, señaló que la cláusula novena del contrato consigna que la Secretaría de Educación Municipal, tendrá a su cargo la supervisión del mismo, función que significa el seguimiento y control que hace la dependencia de las obligaciones contractuales que corresponde cumplir al contratista, más no implica esto dependencia o subordinación a ese despacho.

De otra parte, aclaró que a pesar de que la Ex secretaria de Educación Municipal como testigo expuso que ella escenificaba la subordinación como jefe inmediato de la demandante, esto no es cierto, pues en los contratos de prestación de servicio suscritos no se dice que el contratista estaría bajo la jefatura de la Secretaria de Educación, sino que esta cumplirá una función de supervisión sobre el contratista.

En este orden de ideas, especificó que el Juzgado erró al tener como prueba de la subordinación del demandante los testimonios, pues no son los medios idóneos para demostrar tal elemento; se tiene que esa subordinación o dependencia es atribución del empleador, es así como se tiene que probar necesariamente quien la impone, que para el caso sería el Alcalde del Municipio de Galeras, pero ni los testigos ni la demanda indican de dónde provino tal exigencia de cumplir un horario estricto; así pues es menester que se pruebe que el empleador ejerció tal facultad.

Por último, y refiriéndose a la adición de la sentencia, sostuvo que resulta superflua la adición de la misma, pues las cotizaciones para pensión, están dentro de las prestaciones sociales a las cuales tendría derecho el accionante de resultar triunfante en la litis.

En conclusión, solicitó que se revoque la sentencia apelada y se nieguen las pretensiones de la demanda.

2.7. Actuación en segunda instancia

Mediante auto del tres (3) de diciembre de 2014⁸ se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada en contra del fallo de primera instancia; por auto del 15 de diciembre de 2014⁹ se corrió traslado a las partes por el termino de diez días para alegar de conclusión.

⁸ Folio 3 del C. Alzada

⁹ Folio 13 del C. Alzada

Expediente:	70-001-33-33-008-2013-00078-01
Demandante:	ALEX ESSAU SIMAHAN LARA
Demandando:	MUNICIPIO DE GALERAS
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia:	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

2.8. Alegatos de conclusión.

2.8.1. La parte demandante¹⁰

En esta oportunidad el apoderado de la parte demandante adujo que de acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, se configuran los elementos de subordinación, prestación personal del servicio y remuneración, por cuanto el cargo desempeñado por el señor ALEX ESSAU SIMAHAN, se encontraba sujeto al cumplimiento de un horario; adicionalmente, destacó que el cargo desempeñado por el demandante resulta inherente a la entidad; siendo supervisado por la Secretaría de Educación Municipal.

Del mismo modo, afirmó que está demostrado que el demandante estuvo vinculado a través de contratos de prestación que servicio con el Municipio de Galeras, los cuales fueron utilizados para evadir responsabilidades relacionadas con el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a las que por ley tenía derecho, toda vez que siempre laboró bajo una constante subordinación, lo cual quedo demostrado por lo dicho por los testigos, el fiel cumplimiento de sus horarios de trabajo y el recibo de la correspondiente remuneración; luego entonces, es claro que se consolidaron los tres elementos que comprenden una relación laboral.

En tal sentido, insistió en que por lo afirmado por los testigos, se deduce que el demandante acataba las órdenes de quien era en ese momento la Secretaria de Educación Municipal, además de cumplir un horario de trabajo; por ende, subsistió una relación de trabajo, así como una igualdad frente a las labores desempeñadas por el actor y los demás trabajadores vinculados por contrato de trabajo, con lo cual se evidencia que emergió una relación de trabajo.

Por último, refirió que de acuerdo al artículo 7 del Decreto 1950 de 1973, el demandante desempeño una función pública en el cargo asignado y lo hizo ininterrumpidamente, lo cual no se trató de una relación ocasional sino por el contrario una verdadera relación laboral.

2.8.2. La parte demandada¹¹

El apoderado de la parte demandada, argumentó que el A-quo afirmó tener probados los elementos de la relación de trabajo entre ellos la subordinación, lo cual no se ajusta a la realidad procesal; pues, dicha convicción proviene de lo manifestado por los testigos, quienes afirman que el demandante cumplía horario de trabajo.

¹⁰ Folio 21 – 25 del C. Alzada

¹¹ Folio 26 – 28 del C. Alzada

Expediente: 70-001-33-33-008-2013-00078-01
Demandante: ALEX ESSAU SIMAHAN LARA
Demandando: MUNICIPIO DE GALERAS
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

Manifestó que, de acuerdo con la sentencia C-154 de 1997 de la H. Corte Constitucional, la subordinación es 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.

Aunado a lo anterior, explicó que el supuesto cumplimiento de un horario de trabajo, no forzosamente demuestra que un empleado está subordinado a un empleador, ya que en los testimonios realizados, no manifiestan que el Alcalde Municipal como cabeza visible de la Administración Municipal, haya sido quien impusiera dicho horario de trabajo.

En ese orden, especificó que la prueba de la subordinación se manifiesta mediante una actitud dominante por parte del contratante quien asume rol de empleador impartiendo órdenes y fijando los horarios de trabajo; luego entonces, los actos del contratante deben encontrarse en el plenario; sin embargo, estos se encuentran ausentes del acervo probatorio arrimado al expediente, así como lo alegado por el demandante y admitido por el juez de primera instancia, con lo que no está reconstruido procesalmente esa actitud.

En último lugar, acentuó que no es cierto que cualquier orden relacionada con la ejecución del contrato estatal lo desnaturalice, transformando su naturaleza jurídica a contrato laboral; por lo cual la entidad contratante posee el derecho de impartir órdenes al contratista, así deviene del artículo 5 ordinal segundo de la Ley 80 de 1993.

2.9. Vista fiscal

El Ministerio Público, se abstuvo de pronunciamiento en esta etapa.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia ya referenciada.

3.1. Problema jurídico.

Procede esta Sala a resolver el recurso de apelación, para tal fin, formulará el siguiente problema jurídico:

Expediente: 70-001-33-33-008-2013-00078-01
Demandante: ALEX ESSAU SIMAHAN LARA
Demandando: MUNICIPIO DE GALERAS
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

¿Se encuentran acreditados los elementos de la relación laboral en los períodos que laboró el señor ALEX ESSAU SIMAHAN LARA como contratista del Municipio de Galeras a través de los contratos de prestación de servicio?

Guardando congruencia entre lo alegado en el recurso de apelación, se detendrá la Sala en dichos temas, para arribar a su mérito, a saber: i) Noción contrato realidad; ii) Criterio de la Corte Constitucional en lo que respecta al contrato realidad; iii) Línea jurisprudencial del Consejo de Estado frente al contrato realidad; iv) Reconocimiento de prestaciones sociales a título indemnizatorio, en asuntos en donde se acredita la configuración de una relación laboral, a partir de contratos de prestación de servicios; v) Caso en concreto.

3.2. Noción del contrato realidad.

Este concepto surgido en virtud de la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, así como de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Constitución Nacional, enseña que en el evento en que una relación de carácter contractual, exhiba elementos propios de una relación laboral; esto es, la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo, pero especialmente, el desempeño por parte del presunto contratista de una función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando que las actividades realizadas no son de aquellas que obedecen a la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales, desvirtúa el contrato de prestación de servicios y se colige la existencia de una relación laboral que apareja el reconocimiento de las prestaciones sociales durante el período laborado, previo acompañamiento de los elementos demostrativos del caso.

3.3. Criterio de la Corte Constitucional en lo que respecta al contrato realidad

Recientemente, el Tribunal Constitucional, se ha pronunciado ratificando su posición expresando¹²:

5.5 En cuanto a los límites fijados a la contratación estatal en pro de la defensa del derecho al trabajo, los derechos de los servidores públicos y los principios que informan la administración pública, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (i) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (ii) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y que (iii) requieran de conocimientos especializados.

¹² Sentencia C-171 de 2012, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva,

Expediente: 70-001-33-33-008-2013-00078-01
Demandante: ALEX ESSAU SIMAHAN LARA
Demandando: MUNICIPIO DE GALERAS
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

En este sentido, esta Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (i) al criterio funcional, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)” 24; (ii) al criterio de igualdad, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”; (iii) al criterio temporal o de habitualidad, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”; (iv) al criterio de excepcionalidad, si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”; y (v) al criterio de continuidad, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral” .25 En suma, de lo expuesto hasta aquí puede concluirse que el carácter de propio o permanente de la función contratada por una entidad del Estado, permite diferenciar si realmente se trata de un contrato laboral o de un contrato de prestación de servicios, ya que si la labor contratada hace parte de las funciones permanentes de la entidad o puede ser realizada por empleados de planta o no requiere conocimientos especializados, se trata en realidad de un contrato laboral aunque las partes le den el nombre y forma de contrato de prestación de servicios.

En efecto, cualquiera de los criterios antes mencionados sugiere la existencia de una verdadera relación laboral, lo cual conlleva a la declaratoria de la misma sin que sea necesario, que todos se den de manera concurrente, por lo tanto, sirven como pautas orientadoras al juez de la causa para desvirtuar el contrato de prestación de servicio.

3.4. Línea jurisprudencial del Consejo de Estado frente al contrato realidad.

Son múltiples los pronunciamientos de la jurisprudencia nacional referida a las órdenes de prestación de servicio que ocultan una verdadera relación laboral, por lo que cuando se está frente a una de estas situaciones se debe declarar su existencia; previo reconocimiento de los elementos de aquella como son: (i) prestación personal del servicio; (ii) contraprestación –salario–; y (iii) subordinación.

Atingente al tema ha indicado¹³:

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", C.P: Víctor Hernando Alvarado Ardila, 17 de marzo de 2011, Radicación número: 47001-23-31-000-2005-00818-01(1017-10); también se puede ver el pronunciamiento de esta Corporación, Sección Segunda, Subsección "A", C.P: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, 4 de marzo de 2010, Radicación número: 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08).

Expediente:	70-001-33-33-008-2013-00078-01
Demandante:	ALEX ESSAU SIMAHAN LARA
Demandando:	MUNICIPIO DE GALERAS
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia:	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

“El tema del contrato de prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales; sobre el tema, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997¹⁴, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, analizó la diferencia entre tal contrato y el de carácter laboral. Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos que caracterizan una relación laboral, pero de manera fundamental cuando se comprueba la subordinación o dependencia respecto del empleador¹⁵, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación inicialmente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación. Al respecto, esta Corporación en fallos como el del 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 por el Dr. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador. Tal tesis, se contrapone a la Jurisprudencia anterior en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que concurra un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o de tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación. Así se estipuló en sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda. El razonamiento fue replanteado por la Sección Segunda, que en fallos como el inicialmente citado del 23 de junio de 2005, volvió a la tesis primigenia que había sido trazada ya desde la sentencia del 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Flavio Rodríguez Arce (Exp. 11722 – 1198/98). De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se recoge, que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos inicialmente referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función pública 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. (...). Se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se concluye en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la

¹⁴ “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.” (Destaca la Sala).

¹⁵ Negrillas de la Sala.

Expediente: 70-001-33-33-008-2013-00078-01
Demandante: ALEX ESSAU SIMAHAN LARA
Demandando: MUNICIPIO DE GALERAS
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito. Así las cosas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación suscrita y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta¹⁶, lo que obliga al análisis del conjunto probatorio que acompaña el expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio en éste caso”.

Conforme lo direcciona la jurisprudencia nacional transcrita, para alegar la existencia del contrato realidad, tiene que probarse que el contratista desempeñó la función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia a las cuales se sujetarían cualquiera de los demás servidores públicos.

3.5. Reconocimientos de prestaciones sociales, a título indemnizatorio, en asuntos donde se acredita la configuración de una relación laboral, a partir de contratos de prestación de servicios.

La doctrina contenciosa administrativa, ha sostenido, de manera constante, que de llegarse a acreditar la existencia de una relación laboral, a partir de la desnaturalización de un contrato de prestación de servicios, teniendo como punto de partida la acreditación de los elementos que conforman el vínculo laboral, el restablecimiento del derecho que recibe el contratista, se hará a título de indemnización, equivalente a las prestaciones sociales, que perciben los empleados de la planta de personal de la administración, con igual cargo y naturaleza al desempeñado por aquél, sin que ello signifique, que tal declaración, los califique como empleados públicos, por cuanto, para tener esa condición, es necesario que se avizore un nombramiento y posterior posesión del cargo, requerimientos propios de una vinculación legal y reglamentaria.

En consecuencia, el hecho que acredite que el contratista, tiene con la administración, una relación laboral, no significa, *per se*, la extensión de todos los derechos laborales propios de los empleados estatales.

En estos términos, resulta viable que la jurisdicción decrete a favor del demandante, como restablecimiento del derecho, a título de reparación del daño, el pago de una indemnización correspondiente al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales devengadas por los empleados públicos que laboran en dicha entidad, mientras

¹⁶ Negrillas de la Sala

Expediente: 70-001-33-33-008-2013-00078-01
Demandante: ALEX ESSAU SIMAHAN LARA
Demandando: MUNICIPIO DE GALERAS
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

estuvo vinculado por contratos de prestación de servicios en las fechas que se acrediten, teniendo en cuenta las interrupciones si las hubiere, para que sean liquidadas de acuerdo con el valor pagado en forma mensual por la prestación de sus servicios, el cual debe tomarse como salario base, para la liquidación de dichos emolumentos, incluyendo las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones.

No obstante, cabe aclarar que dicha condición irregular, no alcanza para otorgarle la calidad de empleado público al demandante, como quiera que no cumple los requisitos establecidos por la ley, para que se establezca una relación legal y reglamentaria, dada la forma de su vinculación, por medio de contratos de prestación de servicios.

Así las cosas, para la Sala se hace viable entrar a ordenar, la cancelación de los honorarios dejados de pagar al contratista, pues, solo de esta forma, se encuentra una clara materialización del principio de la primacía de la realidad sobre la forma.

Al respecto, el Alto Tribunal Administrativo, se pronunció en los siguientes términos¹⁷:

*“Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la **calidad de empleado público**, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación en diferentes fallos, entre los cuales cabe resaltar el siguiente:*

En sentencia del 28 de julio de 2005, Exp. 5212-03, con ponencia del doctor Tarsicio Cáceres Toro, se efectuó un análisis de la forma de vinculación de los empleados públicos, precisando que:

*“para que una persona natural **desempeñe un empleo público, en calidad de empleado público (relación legal y reglamentaria)** 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.*

Así es dable concluir, que no por el hecho de haber laborado para el Estado se adquiere la calidad de empleado público, dada las condiciones especiales que se predicán de dicha vinculación establecidas en la Constitución y la Ley.

*De otra parte, esta Sala destaca que al tenerse elementos de juicio para que se declare una relación laboral, entre quien presto el servicio y la entidad en que se ejecutó el mismo, **se debe reconocer el derecho a obtener las prerrogativas de orden prestacional**. Sobre el punto es dable destacar lo reiterado en diversos pronunciamientos de esta Sección, referente al reconocimiento **a título de***

¹⁷ Sentencia de 15 de junio de 2011, Radicado 25000-23-25-000-2007-00395-01(1129-10), Sección Segunda, Subsección B, C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

Expediente: 70-001-33-33-008-2013-00078-01
Demandante: ALEX ESSAU SIMAHAN LARA
Demandando: MUNICIPIO DE GALERAS
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

indemnización reparatoria de las prestaciones sociales dejadas de percibir, en los siguientes términos:

"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...

Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia" ⁷.

Ahora bien, la jurisprudencia, ha clasificado esas prestaciones sociales que recibe el contratista desvirtuado, a título indemnizatorio, como aquellas que asumen directamente el empleador y aquellos, cuyos costos los asume el sistema de seguridad social integral.

En relación al primero de éstos, se clasifican en ordinarios y comunes, tales como, en su orden, cesantías, intereses a las cesantías, primas; y las comunes, las que se sufragan de manera compartida, entre el trabajador y empleador, estas son, la seguridad social en salud y pensión, de modo que frente a este último, debe reconocerse a favor del contratista, solo la cuota parte que le corresponde al empleador y transferirlos a una entidad prestadora de salud y administradora de pensión autorizadas.

En efecto, la posición del Alta Colegiatura en lo Contencioso Administrativa, señala¹⁸:

"Ahora bien, en este punto con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de reparación del daño integral al declararse una relación de carácter laboral, la Sala acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas.

En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral.

Dentro de las prestaciones sociales que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras las primas, las cesantías; y las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los

¹⁸ Numeral 15 ut. Supra.

Expediente: 70-001-33-33-008-2013-00078-01
Demandante: ALEX ESSAU SIMAHAN LARA
Demandando: MUNICIPIO DE GALERAS
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización.

Así, que en caso de que existe un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso, por ejemplo, la cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%.

Teniendo claro lo anterior, se advierte que la Sección Segunda de esta Corporación ha sostenido que no existe problema para condenar y liquidar las prestaciones ordinarias, pero que no sucede lo mismo con las prestaciones que se encuentran a cargo de los sistemas de Seguridad Social en los siguientes términos:

"En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, la Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago está a cargo del empleador; sin embargo, tratándose de las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, la situación debe ser analizada con otros criterios dependiendo del sujeto activo que efectúa la cotización".

Por lo expuesto es dable concluir que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la reparación del daño no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista.

Colofón de lo anotado, la medida indemnizatoria, una vez se avizore la existencia o acreditación del contrato realidad, estriba en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, que devengan los empleados de la administración, con iguales funciones a las desempeñadas con el contratista.

3.6. Caso en concreto

En el *sub judice*, para demostrar la relación laboral alegada, se justipreciará si se cumplen los tres elementos reconocidos jurisprudencialmente para este tipo de vinculación, como son: (i) la prestación personal del servicio, (ii) una contraprestación remunerativa y (iii) la subordinación.

En ese orden, al plenario se allegaron copias simples de seis (6) contratos de prestación de servicio celebrados por los extremos procesales, entre el 4 de mayo de 2009 y el 25 de octubre de 2011, documentos que gozan de plena validez dentro del proceso. En ese sentido, a la luz de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de

Expediente:	70-001-33-33-008-2013-00078-01
Demandante:	ALEX ESSAU SIMAHAN LARA
Demandando:	MUNICIPIO DE GALERAS
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia:	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

justicia, los anteriores documentos son un válido soporte para la presente decisión; toda vez que, milita a su favor, de conformidad con los artículos 244 a 246 del C. General del Proceso, una presunción de autenticidad, por consiguiente los mismos constituyen medio de prueba para el análisis de fondo del sub lite. En consecuencia se tiene:

1. Contrato de prestación de servicios No. 103, del 4 de mayo de 2009; por el término de 8 meses, finalizando el 3 de diciembre de 2009, según la cláusula tercera del contrato por el valor de \$5.500.00; con el objeto: *“prestación de servicios técnicos para el fortalecimiento del desarrollo Institucional del Municipio de Galeras, consistente en apoyo y manejo del sistema integral de matriculo SIMAT en la Secretaria de Educación Municipal en el Municipio de Galeras, Sucre”*¹⁹.

2. Contrato de prestación de servicios No. 005, del 18 de enero de 2010; por el término de 6 meses, finalizando el 17 de julio de 2010, según la cláusula tercera del contrato por el valor de \$5.600.00; con el objeto: *“prestación del servicio de acompañamiento en la gestión de la entidad, consistente en apoyo y manejo del sistema integral de matrículas SIMAT en la Secretaria de Educación Municipal del Municipio de Galeras Sucre”*²⁰,

3. Contrato de prestación de servicios No. 0113, del 2 de julio de 2010; por el término de 6 meses, finalizando el 1 de enero de 2011, según la cláusula segunda del contrato y por valor de \$5.598.00; con el objeto: *“prestación de servicio de acompañamiento en la gestión de la entidad, consistente en apoyo y manejo del sistema integral de matrículas SIMAT en la Secretaria de Educación Municipal del Municipio de Galeras, Sucre”*²¹.

4. Contrato de prestación de servicios No. 0015, del 18 de enero de 2011; por el término de 5 meses, finalizando el 31 de mayo de 2011, según la cláusula segunda del contrato y por valor de \$5.000.000; con el objeto: *“prestación del servicios de acompañamiento en la gestión de la entidad, consistente en apoyo y manejo del sistema integral de matrículas SIMAT en la Secretaria de Educación Municipal del Municipio de Galeras, Sucre”*²²,

5. Contrato de prestación de servicios No. 0098, del 8 de junio de 2011; por el término de 5 meses, finalizando el 31 de octubre de 2011, según la cláusula segunda del contrato y por valor de \$5.000.000; con el objeto: *“prestación del servicios de acompañamiento en la gestión de la entidad, consistente en apoyo y manejo del sistema integral de matrículas SIMAT en la Secretaria de Educación Municipal del Municipio de Galeras, Sucre”*²³.

¹⁹ Fl. 17-19 C.Ppal.

²⁰ Fl. 20-22 C. Ppal.

²¹ Fl. 23-25 C. Ppal.

²² Fl. 26-28 C. Ppal.

²³ Fl. 29-31 C. Ppal.

Expediente: 70-001-33-33-008-2013-00078-01
Demandante: ALEX ESSAU SIMAHAN LARA
Demandando: MUNICIPIO DE GALERAS
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

6. Contrato de prestación de servicios No. 0098, 25 de octubre de 2011; por una adición de un (1) mes según la cláusula tercera del contrato y por valor de \$1.000.000; con el objeto: “*prestación del servicios de acompañamiento en la gestión de la entidad, consistente en apoyo y manejo del sistema integral de matrículas SIMAT en la Secretaria de Educación Municipal del Municipio de Galeras, Sucre*”. Comoquiera que este contrato finalizaba el 31 de octubre según se observa en el párrafo anterior, la prórroga por un mes lo hace finalizar el 30 de noviembre de 2011²⁴.

En ese contexto, puede extraerse de los contratos suscritos por el Municipio de Galeras con el señor ALEX ESSAU SIMAHAN LARA, que este prestó sus servicios personalmente, dado que la cláusula séptima consignada en todos los contratos y extendida al último en virtud del contrato de adición, estableció como lugar de trabajo el siguiente:

CLÁUSULA SÉPTIMA: LUGAR DE TRABAJO. *Las actividades del CONTRATISTA se llevaran a cabo en la sede oficial de la Alcaldía Municipal, Secretaría de Educación Cultura y Deporte²⁵ o en el lugar donde se requiera, siempre que previamente se programe de común acuerdo con el Municipio.*

De acuerdo con lo anterior, el señor ALEX ESSAU SIMAHAN LARA debió prestar sus servicios personalmente y percibir por ello unos honorarios establecidos en el contrato de prestación de servicios en la cláusula tercera de todos los contratos suscrito con la entidad accionada, excepto la adición de 25 de octubre de 2011, el cual lo dispuso en la cláusula segunda, de allí que se reafirma la configuración de los dos primeros elementos de la relación laboral, cuestión sobre lo que no existe debate jurídico.

Ahora, en cuanto a la subordinación, acorde con la perspectiva marcada en la pauta jurisprudencial del Consejo de Estado, éste elemento resulta sine qua non para demostrar la existencia de una relación de naturaleza laboral.

Cabe entonces advertir que, en los casos donde se pretenda el reconocimiento de un contrato de realidad, es necesario que la parte interesada acredite, indiscutiblemente, los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente atinente al empleador.

Aunado a ello, se tiene que el lugar de prestación del servicio de acuerdo con lo plasmado en los contratos allegados en el expediente; fue en la sede oficial de la Alcaldía Municipal, Secretaria de Educación Cultura y Deporte o en el lugar donde se le requiriera; seguidamente el objeto del contrato era el manejo del Software del Sistema

²⁴ Fl. 32-33 C. Ppal.

²⁵ Énfasis Añadido.

Expediente: 70-001-33-33-008-2013-00078-01
Demandante: ALEX ESSAU SIMAHAN LARA
Demandando: MUNICIPIO DE GALERAS
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

Integral de Matricula SIMAT, que se lleva en la Secretaria de Educación, como también generar toda la información y reportes que se requiera por parte de la Secretaria de Educación Departamental, en el empleo de esta herramienta en las Instituciones Educativas del Municipio y demás que por necesidad del servicio en dicha oficina llegase a necesitar la Administración Municipal.

En ese orden de ideas, debe entonces la Sala hacer alusión especialmente, acerca de los testimonios que a continuación se citan, los cuales son los elementos de prueba que bien sirven para brindar mayor claridad sobre la relación laboral que el actor mantuvo con la entidad demandada, en especial, si aquella estuvo o no sujeta a subordinación.

El señor *Ezequiel Antonio Lastra Royet*²⁶ fungía como Director de Núcleo del SIMAT y en relación con el señor SIMAHAN LARA manifestó que éste se desempeñaba como Digitador Municipal del SIMAT en el Municipio de Galeras, desde el año 2009, nombrado por contrato de prestación de servicios, ejercía sus funciones en la misma oficina con él; así mismo, señaló que cumplía cabalmente sus funciones.

De igual forma en apartes de su testimonio expresó:

El apoderado de la parte demandante le formuló la siguiente PREGUNTA: ¿Quién era el jefe inmediato del señor Alex Essau Simahan cuando desempeño las funciones de fortalecimiento del desarrollo institucional del Municipio de Galeras, consistente en el apoyo integral de matrículas SIMAT en la Secretaria de Educación de este Municipio? CONTESTÓ: bueno su jefe inmediato era la Secretaria de Educación en esa época, la señorita Dialenis. PREGUNTADO: ¿Diga el declarante si el señor Alex Essau estaba subordinado y las órdenes que le diera su jefe en el Municipio de Galeras? CONTESTÓ: pues si como era la jefa inmediata, estaba subordinado a las órdenes de la Secretaria de Educación, dependía de ella. PREGUNTADO: ¿Cuál era el horario de trabajo del señor Alex Essau Simahan Lara en el ejercicio de sus funciones? CONTESTÓ: el horario de trabajo era de 8:00 am a 12 del mediodía, y de 2:00 pm a 5:30 pm. PREGUNTADO: ¿Diga si el señor Alex Essau al igual que a los otros funcionarios de planta se le pagaba prestaciones sociales? CONTESTÓ: he tenido conocimientos a través del diálogo que no tiene prestaciones sociales ni nada de esas cuestiones, pues eso lo pagaba de su propio peculio.

Por su parte, la señora *Dialenis Anaya Armento*²⁷ en su declaración enunció:

...PREGUNTADO: ...Haga un recuento pormenorizado de todo lo que sabe y le consta de los hechos que interesa a este proceso en particular. CONTESTO: Ingrese a la Administración Municipal de Galeras en el año 2010, en ese momento el señor Alex Essau Simahan Lara estaba laborando; tengo entendido que por contrato de prestación de servicios, él se encargaba de la administración municipal del SIMAT que es el Sistema Integrado de Matrículas, a través del cual tenía funciones de rendir informes a la Secretaria de Educación Departamental, acerca de todo el sistema de matrículas de

²⁶ Min 17:16 a 23:01, CD Audiencia de Pruebas (fol. 1 - 5 del C. Pruebas)

²⁷ Min 23:45 a 33:57, CD Audiencia de Pruebas (fol. 1 – 5 del C. Pruebas)

Expediente: 70-001-33-33-008-2013-00078-01
Demandante: ALEX ESSAU SIMAHAN LARA
Demandando: MUNICIPIO DE GALERAS
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

cada una de las instituciones educativas y cualquier anomalía que se presentara con respecto al manejo de esas Instituciones con respecto a las matrículas.

El apoderado de la parte demandante PREGUNTADO: ¿Sabe o tiene conocimiento quien era el jefe inmediato del señor Alex Essau Simahan cuando se desempeñó en las funciones de fortalecimiento del desarrollo Institucional del Municipio de Galeras, consistente en el apoyo integral de matrículas SIMAT en la Secretaria de Educación de este municipio? CONTESTÓ: bueno el contrato era firmado por el Alcalde, pero el jefe inmediato era yo como Secretaria de Educación del Municipio en ese momento. PREGUNTADO: ¿Diga el declarante si el señor Alex Essau Simahan Lara estaba subordinado o dependía de usted como jefe inmediato? CONTESTÓ: si porque como Secretaria de Educación tenía como función vigilar porque todo el manejo de la parte educativa estuviera llevándose acabo de la mejor manera y el cómo operador SIMAT efectivamente debía cumplir con mis órdenes de acuerdo a todos los requerimientos que hacia la Secretaria de Educación Departamental. PREGUNTADO: ¿Diga la declarante cuál era el horario de trabajo que cumplía del señor Alex Essau Simahan Lara en el ejercicio de sus funciones? CONTESTÓ: De lunes a viernes de 8:00 am a 12:30 y de 2:00 a 5:30 pm. Preguntado: ¿diga si el señor Alex Essau Simahan se le cancelaban prestaciones sociales al igual como se le cancelaba a los funcionarios del Municipio de Galeras que son nombrados a través de acto administrativo y están en la planta de personal? CONTESTÓ: No se le cancelaba porque el contrato de prestación de servicios exoneraba al Municipio de esa obligación.

De acuerdo con lo manifestado por los testigos y sumado a lo descrito en los contratos suscritos, considera la Sala que el elemento subordinación se encuentra probado, pues además permanencia en el cargo, el lugar de prestación del servicio, y el horario de trabajo, el demandante cumplía funciones propias encomendadas por su jefe inmediato, funciones estas que tienen una naturaleza de permanencia, que no permitían independencia y requerían de las instrucciones de un superior que para el caso era la Secretaria de Educación por laborar asignado a dicha dependencia, o en su defecto el Alcalde Municipal de Galeras, Sucre quien suscribió los contratos como ordenador del gasto y representante del ente territorial.

Por otro lado, la prueba del elemento subordinación en medio de la relación laboral, no está sujeta a la verificación del cumplimiento de funciones distintas a las planteadas en el contrato suscrito entre contratante/contratista, pues ello sólo es una de las formas en que se manifiesta la desnaturalización del contrato, más no la única, tal como lo se puede observar en el presente asunto.

Siendo ello así, es de suma importancia entender, que la subordinación, como elemento propio de la relación laboral, en ciertos casos, puede ser vislumbrada, desde el mismo objeto del contrato y de las funciones desempeñadas, con la celebración del mismo, recurriendo de esta forma a una valoración del caso, desde la confrontación de los criterios funcionales, temporales, de igualdad, excepcionalidad y continuidad del servicio, donde, como bien lo apunta el Honorable Consejo de Estado, la permanencia es el factor determinante, para definir la primacía de la realidad sobre las formalidades.

Expediente: 70-001-33-33-008-2013-00078-01
Demandante: ALEX ESSAU SIMAHAN LARA
Demandando: MUNICIPIO DE GALERAS
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

Sobre este tema el H. Consejo de Estado ha señalado²⁸:

Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se concluye en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito.

Al respecto este Tribunal se ha pronunciado determinando: ²⁹

“De la extensa cita traída a colación, podemos concluir que la posición del Consejo de Estado, privilegia la aplicación de las normas constitucionales sobre protección al trabajo, al trabajador y los derechos irrenunciables de este, garantía dentro de la cual se encuentra la de la prevalencia de la realidad sobre la forma, posición que es claramente compartida por este Cuerpo Colegiado, dado que nos encontramos frente a unas normas superiores que consagran los derechos mínimos que deben gozar todos los trabajadores y por tanto cualquier interpretación que se haga de las fuentes inferiores, deben respetar y guardar coherencia con los artículos 25 y 53 constitucionales.”

En este sentido, queda claro que de acuerdo a las funciones que desempeñaba el demandante en el manejo del Sistema Integral de Matrículas SIMAT, el cual como se ha mencionado anteriormente, se requería de la prestación personal del servicio y de la permanencia en el mismo, además las actividades por el desempeñadas eran del giro ordinario de las labores del municipio en materia de educación, con lo cual se advierte se encuentra presente el *criterio funcional* que permite dilucidar la vocación de permanencia en las funciones asignadas al actor.

En este orden de ideas, es menester resaltar que las características del Sistema Integrado de Matricula “SIMAT” fueron presentadas por el Ministerio de Educación a través de un manual suscrito a fin de facilitar el manejo del software; allí se precisó³⁰:

El proceso de matrícula es el conjunto de políticas, procedimientos y actividades, que permiten organizar la continuidad de los alumnos antiguos y el ingreso de alumnos nuevos, en el Sistema de Educación Oficial del País.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A, Sentencia del 4 de marzo de 2010, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Exp. 1413-08

²⁹ Sala Primera de Decisión Oral, Sentencia del 19 de septiembre de 2013, Dr. Luís Carlos Álzate Ríos, Sentencia N° 074.

³⁰ <http://www.sistemamatriculas.gov.co/ayuda/whnjs.htm>

Expediente: 70-001-33-33-008-2013-00078-01
Demandante: ALEX ESSAU SIMAHAN LARA
Demandando: MUNICIPIO DE GALERAS
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

El sistema integrado de matrícula SIMAT es una herramienta que permite organizar y controlar el proceso de matrícula en todas sus etapas, así como tener una fuente de información confiable y disponible para la toma de decisiones.

SIMAT es un sistema de gestión de la matrícula de los estudiantes de instituciones oficiales que facilita la inscripción de alumnos nuevos, el registro y la actualización de los datos existentes de un alumno, la consulta de alumnos por Institución, el traslado del alumno a otra Institución, así como la obtención de informes como apoyo para la toma de decisiones.

Adicionalmente como apoyo a la matricula se tiene el registro y consulta de las instituciones, la creación de Sedes, jornadas, grados y grupos y el manejo de las novedades relacionadas con estas, permitiendo la actualización de su información cuando sea necesario.

Mediante la automatización de este proceso, se logra sistematizar, consolidar y analizar la información implicada en el mismo. Esto mejora los procesos de inscripción, asignación de cupos y matrícula y por ende el servicio a la comunidad.

El Sistema Integrado de Matrícula SIMAT permite además efectuar un seguimiento completo y detallado al proceso de matrícula mediante el análisis de los informes que provee.

Esta ayuda contiene las diferentes opciones de la aplicación que permiten el manejo anteriormente mencionado.

De igual forma, el documento en cita sobre su administración y su manejo mediante jerarquías expone:

Manejo de jerarquías

El sistema nacional administrativo de Educación del país tiene una estructura jerárquica. Una jerarquía corresponde a un nivel administrativo del sistema educativo.

El Sistema Integrado de Matrícula – SIMAT ofrece varias posibilidades para el manejo de la información. Dentro de ellas se encuentra el manejo por jerarquías. Este permite el flujo de información a través del sistema de acuerdo a las diferentes jerarquías que existen, en su orden:

- Ministerio de Educación
- Secretaría de Educación
- Núcleos
- Instituciones
- Sedes

Es así como es posible, por ejemplo, realizar una búsqueda para una Secretaría o para una Institución, a potestad del usuario, quien tiene acceso a la información de uno u otro nivel, dependiendo de su jerarquía. Así mismo se abre la posibilidad de manejar los diferentes niveles de consolidación de la información de acuerdo con su jerarquía.

En efecto, se observa que las funciones asignadas al demandante, hacen parte de una política nacional emanada desde el Ministerio de Educación Nacional, a fin de dar un

Expediente:	70-001-33-33-008-2013-00078-01
Demandante:	ALEX ESSAU SIMAHAN LARA
Demandando:	MUNICIPIO DE GALERAS
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia:	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

mejor manejo y control de la información de los estudiantes matriculados en las instituciones educativas oficiales, con lo cual se mejoran los procesos de inscripción, asignación de cupos y matrícula y por ende el servicio a la comunidad.

Ahora bien, como puede verse la actividad desempeñada por el señor SIMAHAN LARA como encargado de la administración municipal del SIMAT implicaba el rendir informes a la Secretaria de Educación Departamental, acerca de todo el sistema de matrículas de cada una de las instituciones educativas y atender cualquier anomalía que se presentara con respecto al manejo por parte de esas instituciones, así como de las matrículas de los estudiantes, es decir, que él representaba al Municipio de Galeras dentro del marco de sus competencias en la atención del software referido.

Así mismo, respecto al criterio de igualdad predicado por la Corte, se advierte que el demandante desarrollaba sus actividades de trabajo en la sede de la entidad pública, como cualquier otro servidor del ente territorial, según se estableció en los mismos contratos, como antes se indicó en la cláusula séptima. Luego, este ítem se encuentra satisfecho.

En relación al criterio temporal o habitual, anotan los declarantes en el *sub lite* que el actor desplegaba su servicio al Municipio de Galeras en los mismos horarios que los demás empleados, con la única excepción de no devengar prestaciones sociales; asunto que sin lugar a dudas solventa este requisito, tal como lo señala el certificado³¹ y las declaraciones de los testigos presenten en el plenario.

Relativo al criterio de excepcionalidad, se avista que la atención y administración del software SIMAT es una función de carácter permanente, dado que periódicamente deben remitirse una serie de reportes del sistema con destino a la Secretaría de Educación Departamental, así como también debía atender las eventuales anomalías que se presentasen en el proceso de matrícula de los estudiantes de las instituciones oficiales del municipio.

En cuanto al último criterio, esto es, la continuidad, se observa que según el certificado suscrito por el Profesional Universitario con funciones en recursos humanos de la Alcaldía del Municipio de Galeras³², arrimado en el expediente como parte de los antecedentes administrativos, se especifica que el señor ALEX ESSAU SIMAHAN LARA, prestó sus servicios a la autoridad pública durante el lapso transcurrido entre el 4 de mayo de 2009 y el 30 de noviembre de 2011, lo cual pone de manifiesto lo perenne del servicio proporcionado. Aclarando que el servicio no se prestó continuamente en este

³¹ Fl. 1 C. prueba.

³² Fl. 51 C. Ppal.

Expediente:	70-001-33-33-008-2013-00078-01
Demandante:	ALEX ESSAU SIMAHAN LARA
Demandando:	MUNICIPIO DE GALERAS
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia:	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

período con pequeñas interrupciones, luego los honorarios serán la base a título de indemnización como se dijo en el acápite 3.5., de esta providencia en cada contrato de prestación de servicios; y no como lo dispuso el Juez de instancia, quien lo estableció con base en el salario promedio, puesto que aquí se indemniza son los tiempos laborados y no relación laboral.

En consecuencia, se colige claramente que los contratos de prestación de servicios suscritos por el demandante con el Municipio de Galeras, encubrieron una verdadera relación laboral, lo cual apareja el reconocimiento para éste de las prestaciones sociales a título de indemnización durante el período laborado.

Así las cosas, como el caso que nos ocupa se pretende el reconocimiento de una relación laboral encubierta bajo contratos de prestación de servicios, es a partir de la ejecutoria de la sentencia, que se hacen exigibles los derechos prestacionales que la misma reconozca, efectivamente es en ese preciso momento en que el término de prescripción empieza a operar, por tratarse de una sentencia constitutiva de derecho.

Corolario de lo anterior, esta Sala aplicando el principio de la primacía de la realidad sobre la formalidad consagrada en el artículo 53 de la carta política y el artículo 25 del mismo estatuto estable la protección especial del trabajo, confirmará la sentencia de primera instancia con las aclaraciones en torno al tiempo en que finalizó los contratos y los honorarios devengados a título de indemnización.

3.7. Conclusión.

En este orden de ideas, considera esta Corporación que la respuesta al problema jurídico planteado es positiva, por cuanto se logró acreditar además de la prestación personal del servicio y la remuneración, la configuración del elemento subordinación en medio del servicio prestado por el señor ALEX ESSAU SIMAHAN LARA como Digitador Municipal del SIMAT, a través de los contratos de prestación de servicios en el Municipio de Galeras desde 4 de mayo de 2009, hasta el 30 de noviembre de 2011, en los períodos ya mencionados.

3.8. Condena en costas

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el literal 4º del artículo 365 del CGP, habrá lugar a condenar en costas en esta instancia a la parte demandada, por cuanto el recurso impetrado no tuvo vocación de prosperidad. La liquidación se hará por el Juez de primera instancia, conforme el artículo 366 del CGP.

Expediente: 70-001-33-33-008-2013-00078-01
Demandante: ALEX ESSAU SIMAHAN LARA
Demandando: MUNICIPIO DE GALERAS
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE - SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO: ACLARAR el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, de fecha 30 de mayo de 2014, y la adición que se le hizo a la misma de fecha 30 de julio de 2014, en el sentido en que las prestaciones sociales a que tiene derecho el señor ALEX ESSAU SIMAHAN LARA, serán pagadas por el lapso del 4 de mayo de 2009 al 30 de noviembre de 2011, conforme a los contratos allí descritos; teniendo en cuenta las interrupciones antes mencionadas, para que sean liquidadas de acuerdo con el valor pagado en forma mensual por la prestación de sus servicios, el cual debe tomarse como salario base, para la liquidación de dichos emolumentos, incluyendo las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, debidamente indexado y actualizado.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia mencionada en el numeral anterior.

TERCERO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandada, esto es, al MUNICIPIO DE GALERAS. La liquidación se hará conjuntamente por el Juez de primera instancia, conforme el artículo 366 del CGP.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala en sesión de la fecha tal como consta en el Acta No. 23

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado

LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS
Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Magistrado