

Cartagena de Indias D.T y C., quince (15) de mayo dos mil dieciocho (2018)

Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-011-2015-00006-01
Demandante	NEIL ALEXANDER CARRASQUILLA
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Contrato realidad – cooperativas de trabajo asociado – carga de la prueba – prescripción de los derechos laborales.</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión a decidir el recurso de apelación presentado por la parte demandante y demandada en contra de la sentencia de primera instancia, dictada el 15 de diciembre de 2016 por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena,

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por NEIL ALEXANDER CARRASQUILLA MADERO, por conducto de apoderado judicial.

2.2.- Demandado

La acción está dirigida en contra del DISTRITO DE CARTAGENA.

2.3. La demanda¹.

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, el señor JOSÉ GREGORIO MEZA MÁRQUEZ, instauró demanda de nulidad y restablecimiento en contra del DISTRITO DE CARTAGENA, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

1 Folios 2-14 c/no 1

2.4. Pretensiones

PRIMERO: Que se declare la nulidad del Oficio AMC-PQR-0003141-2014, del 16 de mayo de 2014, por medio del cual el Distrito de Cartagena niega la petición de reconocimiento de la existencia del contrato realidad.

SEGUNDO: Que se declare la nulidad del acto administrativo ficto, generado por no dar respuesta al recurso de apelación presentado mediante oficio EXT-AMC-14-0034928 del 30 de mayo de 2014.

TERCERO: Que se sirva declarar que entre mi poderdante y la accionada existió una relación legal y reglamentaria irregular, y como consecuencia de ello y de las anteriores declaraciones, se dé el reconocimiento y pago de los emolumentos dejados de percibir en torno a la relación laboral.

CUARTO: Que la condena sea indexada al momento de su pago.

QUINTO: Que se pague la indemnización por despido sin justa causa, en los términos de la ley sustantiva

SEXTO: Que se reconozca y pague la sanción moratorio dispuesta en la Ley 244 de 1995.

SÉPTIMO: Que se condene al pago de costas y agencias en derecho.

OCTAVO: Que la entidad accionada dé cumplimiento a la sentencia en los términos de ley.

Los anteriores pedimentos se sustentan en los siguientes

2.5 Hechos

En la demanda se expone, que mediante los actos demandados, la entidad accionada negó el reconocimiento del contrato realidad que se configuró en favor del señor NEIL ALEXANDER CARRASQUILLA MADERO, por haber laborado al servicio de la Alcaldía Mayor de Cartagena.

Sostiene, que el accionante, fue vinculado a la Secretaría de Hacienda del Distrito de Cartagena el 15 de junio de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2013,

habiendo laborado un total de 12 años en forma continua e ininterrumpida; desarrollando funciones administrativas que corresponden a la función misional de la entidad, en calidad de Técnico División de Impuestos Secretaria de Hacienda.

Explica que, cuando los contratos se terminaban, el demandante debía seguir cumpliendo con el desarrollo de sus funciones, para no afectar la prestación del servicio en la Secretaria de Hacienda Distrital.

Que entre el Distrito de Cartagena y el señor NEIL ALEXANDER CARRASQUILLA MADERO, se generó un vínculo laboral, debido a que se dieron los elementos constitutivos del mismo así: (i) subordinación: pues el actor debía cumplir con un horario de trabajo, instrucciones de un superior y debía estar a la entera disponibilidad de la Alcaldía de Cartagena; (ii) prestación de un servicio personal: la labor ejecutada por el actor fue personal, en cumplimiento de las ordenes que impartía el contratante; (iii) contraprestación: representada en el salario que recibía.

Argumenta que, la entidad accionada lo que pretendía era disfrazar una relación laboral, mediante la suscripción de varios contratos de prestación de servicios sucesivos, con diferentes valores, fechas, números y términos de duración, para evitar el pago de derechos laborales y prestaciones sociales; sin embargo, el señor NEIL ALEXANDER CARRASQUILLA MADERO siempre realizó las mismas labores que el personal de planta de la Secretaria de Hacienda.

Mediante memorial del 26 de marzo de 2014, con radicado No. EXT-AMC-14-0020386, se presentó ante la administración, una reclamación de reconocimiento y pago de prestaciones sociales como cesantías, primas, horas extras y otros derechos laborales; sin embargo, por medio de Oficio AMC-PQR-0003141-2014, comunicado al actor el 28 de mayo de 2014, negándole dicho derecho.

2.6. Normas violadas y concepto de la violación

El accionante considera violadas, por los actos acusados, las siguientes normas:

- Constitución Política, artículos 1, 2, 5, 6, 12, 13, 15, 16,17, 20, 21, 25, 29, 34, 42, 44, 48, 20, 51, 53, 83, 90.
- Decreto 2400 del 1968

- Ley 790 de 2002
- Ley 801 de 1993
- Ley 244 de 1995

Como concepto de violación, se expone que, el artículo 53 de la constitución política de Colombia establece el principio de primacía del derecho sustancial sobre las formas en la relación laboral. Dicho principio, fue establecido con la finalidad de proteger los derechos de los trabajadores, dada la acentuada tendencia de los empleadores a acudir a formas jurídicas diferentes del contrato de trabajo, para evadir las obligaciones que éste último acarrea.

Expone, que de los criterios adoptados por la doctrina, y aceptados por la jurisprudencia, es que no se puede acudir a la denominación del contrato, por las partes, sino que, se debe observar la naturaleza de las obligaciones pactadas y de las prestaciones ejecutadas.

De lo anterior se colige entonces, que los contratos celebrados entre el demandante y la entidad demandada, no es más que una manera de disfrazar la relación legal que le vinculaba con la misma, nunca existió solución de continuidad en la prestación del servicio personal que hizo mi poderdante con la entidad por más de 12 años (600 semanas), se demostrará también que efectivamente lo que hizo la entidad demandada fue disimular la verdadera relación laboral que existió entre ella y mi mandante para de esta forma eludir el pago de las prestaciones legales a que tiene derecho.

Explica, que el actor prestó sus servicios personales a la demandada, lo cual se puede constatar, con los contratos de prestación de servicios personales que se aportan y las otras pruebas documentales, en la ejecución de estos contratos prestó sus servicios en un cargo que implica prestación personal del servicio, en función misional de la entidad, cumpliendo horarios y turnos de trabajo en forma subordinada y remunerada; las funciones que desempeñó el actor, no tenían el carácter de temporal, ocasionales ni transitorias y es propia de las funciones y objeto asignadas en la ley a las entidad demanda como misionales.

De otro lado, la continuada subordinación o dependencia del demandante respecto del empleador, se demuestra en el hecho de que el actor realizaba sus actividades en el horario establecido por la entidad demandada, tanto es así, que se hacían memorandos en cuanto al cumplimientos del horario,

igualmente, el demandante era enviado a hacer cursos de capacitación, y además cumplía con las instrucciones impuestas por la entidad demandada y recibía órdenes de sus superiores y supervisores, funcionarios de planta de la entidad demandada, se demostrará la subordinación además con los testimonios de las personas que serán llamadas, y también se infieren de las funciones desempeñadas.

Aparte de los elementos esenciales expuestos encontramos la existencia de un salario como retribución del servicio, y es así como se observa que en cada contrato que suscribió el actor con la entidad demandada se estableció el pago de los servicios prestados, directamente o a través de las llamadas precooperativas.

Ha sostenido la jurisprudencia de las altas corporaciones, que los contratos de prestación de servicios y el contrato de trabajo, tienen elementos comunes, pero igualmente ha dicho que tiene dos características que los hacen diferentes y estas son la transitoriedad y la autonomía técnica y científica, además la mano de obra debe ser calificada, y como se mencionó anteriormente, las labores realizadas por el demandante no eran ajenas o extrañas al giro ordinario del objeto atribuido en la ley, a la accionada. En ese sentido, se tiene que el señor Neil Carrasquilla prestó sus servicios por más de 12 años (600 semanas) al Distrito de Cartagena, particularidad que le quita el elemento de transitoriedad que requiere el contrato de prestación de servicios; y en cuanto a la autonomía técnica y científica, se tiene que el actor ejecutaba sus funciones de conformidad a los lineamientos y parámetros establecidos por la ley y los manuales de funcionamiento a la entidad demandada.

Es, por tanto, el Estado el que infringe el ordenamiento jurídico al contratar por OPS, la prestación de servicios de personal, precaviendo los requisitos de la existencia del cargo en la planta de personal, del presupuesto, el acto administrativo de nombramiento y la posesión, convirtiendo todo ello en una simple práctica.

Así las cosas, el Estado infractor no puede beneficiarse de su conducta irregular y pretender trasladar la responsabilidad de su actuación a quien ha sido de esa manera contratado, pues el verdadero sentido del principio de la realidad sobre la formalidad lo que impone es que se le reconozca con certeza y

efectivamente todo derecho que deviene del despliegue de su actividad laboral.

Las funciones desarrolladas por NEIL ALEXANDER CARRASQUILLA MADERO en calidad de Técnico División de Impuestos Secretaria de Hacienda Distrital - Técnico-, corresponde a la FUNCIÓN MISIONAL DE LA ENTIDAD Sentencia C-614/09, y por mandato legal existe prohibición para celebrarla permanente a través de contratos de prestación de servicios.

Además de lo anterior, se celebraron los referidos contratos permanentemente por espacio de varios años entre el 15 de junio de 2002 y el 31 de diciembre de 2013, habiendo laborado un total de 12 años (600 semanas) en forma continua e ininterrumpida, año tras año, desarrollando actividades administrativas, que corresponde repetimos a la FUNCIÓN MISIONAL de la entidad.

2.7 Contestación del Distrito de Cartagena²

Por medio de escrito del 15 de diciembre de 2015, la apoderada del Distrito de Cartagena dio contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones del actor y desconociendo los hechos expuestos por éste.

Al respecto, sostuvo que la vinculación que deviene de un contrato de prestación de servicios, es esencialmente diferente a la que se origina de una relación laboral subordinada, como la que existente entre los empleados públicos y la administración.

Explica que, en el contrato de prestación de servicios no existe subordinación, ni reconocimiento de salario, ni hay lugar al pago de prestaciones sociales. Y en la Vinculación, mediante un acto legal y reglamentario, se está frente a una relación de dependencia y subordinación, en la que es requisito de la esencia el reconocimiento de una asignación salarial y ser sujeto de ciertas responsabilidades taxativamente señaladas en la ley, acarreando su inobservancia falta disciplinaria.

Deduce de lo enunciado, que al servidor público le es reconocida una asignación salarial, mientras que al contratista se le pagan honorarios, erogaciones pecuniarias que tiene origen en actos diferentes, en el primer caso, en la subordinación y dependencia a la administración traducida a una

² Folio 108-116

relación de índole laboral, y en el segundo como resultado de un acuerdo de voluntades en igualdad de condiciones. Se considera que un contratista no puede ser titular de derecho a una asignación, por cuanto ésta solo se predica de funcionarios públicos, y el primero carece de dicha calidad, lo que hace que no le sea aplicable el régimen propio del servidor público.

Invoca a su favor, la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, de fecha 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: María Zulay Ramírez Orozco, de la cual concluye lo siguiente:

- i. El vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley.
- ii. No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario.
- iii. No existe violación del derecho a la igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, puesto que la situación del empleado público, se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios. Esta última no genera vínculo laboral.
- iv. La situación del empleado público es diferente a la que da lugar al contrato de trabajo, que con la Administración sólo tiene ocurrencia cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas.
- v. Se hizo énfasis en la relación de coordinación entre contratante y contratista para el caso específico.

De acuerdo con lo anterior, propuso las siguientes excepciones de fondo:

Inexistencia de relación laboral

La modalidad del vínculo contractual existente entre las partes se encuentra amparado jurídicamente bajo lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993. A la luz de lo dispuesto por la legislación vigente, se establece que el propósito que conlleva la redacción normativa o el espíritu de la norma, no es otro que el de desarrollar acciones que tengan nexo de causalidad con la actividad que cumple la entidad pública que se beneficia con la prestación del servicio.

En esta medida podemos establecer que la vinculación que deviene de un contrato de prestación de servicios es esencialmente diferente a la que se origina de una relación laboral subordinada, como la existente entre los empleados públicos y la administración.

Excepción innominada

Que se declare cualquier otra excepción que resulte probada durante el transcurso del presente proceso, de conformidad con el artículo 306 del CPACA y artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

III. – SENTENCIA IMPUGNADA³

Por medio de sentencia del 15 de diciembre de 2016, el Juez Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, decidió acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, argumentando lo siguiente:

En lo que se refiere a los contratos suscritos por el accionante y la cooperativa COOMULTRADISCAR, visibles a folios 52 y 53 del expediente; que van desde el 14 de junio al 30 de junio de 2002, y, del 1º de julio al 31 de agosto de 2002; el Juez a quo determinó que, por ser contratos de trabajos entre dos particulares, respecto de ello no procede ningún pronunciamiento por parte de esta jurisdicción, sino que los mismos deben ser demandados ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social.

También sostuvo, que en el proceso no se acredita la existencia de órdenes de prestación de servicios emitidas por el Distrito de Cartagena, para los periodos en los que el actor estuvo vinculado con la cooperativa; por ello, tampoco

3 Folio 217-237

resulta posible discutir el elemento subordinación en este caso, pues la misma se da respecto del particular que funge como empleador.

Agrega que, los contratos de trabajos en mención tenían por objeto cubrir las funciones de mensajería; y que dichas labores pueden contratarse con particulares mediante prestación de servicios, pues no corresponden al orden misional de la dependencia.

De igual forma, el Juez de primera instancia declaró la prescripción de las obligaciones derivadas de los contratos que a continuación se relacionan, argumentando que los mismos eran independientes, y entre ellos se evidenciaban periodos sin laborar, por lo tanto debían ser demandados dentro de los 3 años siguientes a su terminación:

- CONTRATO 5-625-05-04: que se ejecutó entre el 17 de agosto y el 31 de diciembre de 2004.
- CONTRATO 000 11: que se ejecutó entre el 3 de enero y el 3 de febrero de 2005.
- CONTRATO 000 249: su vigencia corrió entre el 1 de febrero y el 1 de julio de 2005.
- CONTRATO 000 724: no indica su vigencia.
- CONTRATO 64719: no indica su vigencia.
- CONTRATO 85: su vigencia corrió entre el 11 de enero y el 1 de julio de 2006.

Con respecto a los contratos restantes, el Juez de conocimiento reconoció la existencia del contrato realidad, por lo cual ordenó el pago de las prestaciones sociales y salariales tales como primas, cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, cotizaciones al sistema de seguridad social y demás derivadas de la prestación de su servicio personal.

Por otra parte, negó el reconocimiento de la sanción moratoria y de la indemnización por despido injusto.

IV.- IMPUGNACIÓN

4.1 Apelación de la parte demandante⁴

El 3 de febrero de 2017, el apoderado del señor NEIL ALEXANDER CARRASQUILLA MADERO, interpuso recurso de apelación, manifestando que se encontraba en desacuerdo con la decisión tomada en la sentencia de primera instancia, toda vez que la realidad probatoria del proceso muestra que el demandante laboró en forma ininterrumpida del 15 de junio del año 2002 hasta el 31 de diciembre de 2013, por espacio de cercano a los 12 años. Sin embargo, el fallo impugnado en forma errada, solo ordena el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del demandante por el periodo comprendido del 02 de febrero de 2011 al hasta 31 de diciembre de 2013, es decir, por un espacio temporal de aproximadamente 3 años, excluyendo el periodo laborado del 15 de junio del año 2002 hasta 02 de febrero de 2011 (8,6 años).

Sostiene, que el juzgador, en forma equivocada, no reconoce el periodo del 1 de julio del 2006 al 20 de enero del 2009 señalando que no se aportaron los contratos y, como consecuencia, decreta la prescripción del año 2011 hacia atrás. No obstante, lo anterior, si bien, no se aportaron los contratos de ese periodo de tiempo, existen otros medios probatorios que dan cuenta de la real prestación del servicio en ese lapso de tiempo como son: (i) respuesta a derecho petición suscrita por la Directora Centro Atención Distrito Cartagena LUISA SILVA LOZANO donde se dan cuenta de las ordenes y contratos suscritos entre las partes del año 2004 a 2010 (folios 44 a 46 del plenario); (ii) Certificación de la Secretaria de Gestión Oficina Asesora Jurídica, suscrita por la funcionaria HERCILIA GARCÉS DE GONZÁLEZ que da cuenta de las ordenes y contratos del año 2007 al 2011 (folios 47 y 48).

Expresa que, por algún error, el fallo impugnado no avizoró dichas pruebas, que fueron debidamente aportadas, y decretadas, más no valoradas, por lo que se puede concluir que no hay lugar a la prescripción decretada del año 2011 hacia atrás.

Añade, que el fallo impugnado hace referencia a unos supuestos contratos de trabajo referentes al periodo del año 2002, donde la entidad demandada acude a la figura de la TERCERIZACIÓN LABORAL a través de la cooperativa

⁴ Folio 243-246

"COOMULTRADISCAR", argumentando que dichos contratos laborales se dieron entre particulares y que por lo tanto no es esta la jurisdicción competente.

Afirma que la anterior postura, desconoce la pacífica y reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia, por lo que cita la providencia del CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A" Consejero Ponente: DR. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Bogotá, D. C, diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013). Radicación número: 05001233100020070012201. Número Interno: 1001 - 2012. Actor: HUMBERTO ANTONIO MURILLO HERRERA. Autoridades Nacionales".

Explica que, que en la sentencia en mención resalta dos situaciones desconocidas por el fallo apelado: (i) que este si es la jurisdicción competente en el sub lite en lo referente a la tercerización presentada y (ii) la indefectible responsabilidad del Distrito de Cartagena.

4.2 Apelación de la parte demandada⁵

El 3 de febrero de 2017, el Distrito de Cartagena impugnó la sentencia de primera instancia, manifestando que la labor que desarrollaba por el accionante en la Secretaria de Hacienda Distrital, no reúne los elementos propios de una relación laboral.

Sostiene que el Juez, obvió la legislación por la cual fue vinculado el accionante en cada uno de los contratos en los que él considera se configuró la relación laboral, que a la postre terminó declarando. Que quedó demostrado, que el señor Neil Alexander Carrasquilla, venía siendo contratado mediante órdenes de prestación de servicios que se rigen exclusivamente por la Ley 80 de 1993 artículo 32, por lo que el fallo en cuestión se es a todas luces injusto para el Distrito de Cartagena.

En el caso estudiado no se demostró por parte del accionante, uno de los elementos constitutivos de un contrato de trabajo como lo es, la subordinación; así como tampoco quedo demostrado, que, como contraprestación del servicio prestado por el demandante a este se le cancelara un salario, ya que sabido es, que en este tipo de vinculación regida por el ordenamiento a que me he referido, solo se reconocen honorarios, mas no salarios.

Está demostrado, que el señor Neil Alexander Carrasquilla suscribió con la Secretaria de Hacienda Distrital un acuerdo de voluntades en igualdad de

⁵ Folio 247-249

condiciones en el que se compromete a prestar un servicio y como contraprestación recibirá unos honorarios. Reconocer lo pretendido por el accionante y reafirmado por el por el H. Juez en la Sentencia recurrida, sería aceptar que estos contratistas durante la ejecución de ese contrato estatal adquieren la calidad de empleados públicos, nada más alejado de la realidad. Esta tesis es inaceptable, por la forma diferente en que se presenta este tipo de vinculaciones con la entidad estatal, al respecto, así lo estableció el Honorable Consejo de Estado en la Sentencia del 25 de Enero de 2001, expediente No 1654 de 2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda, así como la sentencia desala plena del H- Consejo de Estado de fecha 18 de noviembre de 2003. Radicación IJ-0039, consejero ponente Dr. Nicolás Pájaro peñaranda, Actora: María Zulay Ramírez Orozco.

Es cierto que en ocasiones la actividad del contratista puede ser igual a la de los empleados de planta, pero, no lo es menos, que, esto obedece a que en ocasiones este personal no alcanza para colmar la Prestación del Servicio Público, por lo que es necesario la contratación de personas ajenas a la Entidad. Por todo esto, es evidente que estos contratistas se deban someter a los lineamientos establecidos por los representantes de la entidad que los contrató y en la forma como en ella se encuentren coordinadas las distintas actividades.

Entonces, como en este tipo de Contrato de Prestación de Servicios no existe una subordinación, sino por el contrario, surge una actividad coordinada con los quehaceres diarios de la Entidad, establecidas de manera previa en las cláusulas del Contrato.

Es necesario mencionar que la relación entre la Entidad Estatal y el Contratista, implica que éste se somete a ciertas condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad para la cual ha sido contratado, en ocasiones puede ser el cumplimiento de un horario o recibir instrucciones por parte de las personas que coordinan la actividad, sin que esto configure bajo ninguna circunstancia una subordinación, es por ello que considero injusta la decisión adoptada por el Aquo en su pronunciamiento de fondo del 15 de diciembre de 2016, por considerar este profesional que no existió una relación laboral entre mi prohijada y el señor Neil Alexander Carrasquilla, antes por el contrario, existió un verdadero contrato de prestación de servicios regido por la Ley 80 de 1983 artículo 32 y no como lo repito lo consideró el H. Juez, una relación laboral en los contratos a los que hizo referencia en su fallo.

Por último, es preciso aclarar que la remuneración que reciben las personas que contratan bajo el imperio de la ley 80 de 1993, artículo 32, como contraprestación por sus servicios se conoce como honorarios y era ésta, la remuneración que recibía el demandante por sus servicios a la secretaria de Hacienda Distrital.

A juicio de este profesional, el accionante no logró desvirtuar la presunta ilegalidad de los actos demandados, antes por el contrario, de las pruebas arribadas, se observó que las resoluciones demandadas fueron expedidas bajo el amparo de las normas que rigen el contrato estatal, es más, los testigos que acudieron a declarar acerca del asunto que ocupó la atención del despacho, confirmaron la clase de vinculación que tuvo el accionante con mi representada, una relación eminentemente regida por la ley 80 de 1993 artículo 32 y no un contrato de trabajo como erradamente lo consideró el H. Juez en el fallo objeto del presente recurso.

V.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda en comento fue repartida ante Tribunal Administrativo de Bolívar, el 5 de mayo de 2017⁶, por lo que se procedió a dictar auto admisorio del recurso el 18 de agosto de 2017⁷; y, a correr traslado para alegar de conclusión el 12 de febrero de 2018⁸.

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Alegatos de la parte demandante⁹:

Mediante escrito del 19 de febrero de 2018 la parte accionante presentó alegatos, ratificándose en los argumentos de su recurso; además, allegó la sentencia del 11 de noviembre de 2009, del consejo de Estado, con rad: 6800012315000200402350-01.

6.2. Alegatos de la parte demandada:

No presentó alegatos

⁶ Folio 2

⁷ Folio 4

⁸ Folio 8

⁹ Folio 10-11

6.3. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público no rindió concepto.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1. Control de legalidad

Tramitada la segunda instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

7.2. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

7.3 Acto administrativo demandado.

- Oficio AMC-PQR-0003141-2014, del 16 de mayo de 2014, por medio del cual el Distrito de Cartagena niega la petición de reconocimiento de la existencia del contrato realidad.

7.4 Problema jurídico.

El problema jurídico que se planteará, está determinado por los argumentos expuestos en los recursos de apelación presentada por las partes, contra la sentencia de primera instancia, así:

¿Se encuentra demostrado en el plenario que entre el señor NEIL ALEXANDER CARRASQUILLA MADERO y el DISTRITO DE CARTAGENA, surgió una relación de carácter laboral, en virtud de los contrato de prestación de servicios celebrados entre estos?

Para resolver lo anterior, deben dilucidarse los siguientes interrogantes:

¿Se encuentra demostrado en el plenario, la figura del contrato realidad entre NEIL ALEXANDER CARRASQUILLA MADERO y el DISTRITO DE CARTAGENA, en el año 2002, cuando el actor estuvo vinculado por medio de una cooperativa de trabajo asociado?

¿Están probados los requisitos necesarios para que se configurara el contrato realidad entre las partes, desde el año 2002 a 2013?

¿Existe prescripción de los derechos laborales resultados de la declaratoria de la relación laboral?

7.5. Tesis

Para la Sala, la sentencia de primera instancia deberá modificarse, toda vez que, si bien es cierto que no se encuentra demostrada la relación laboral entre el señor NEIL ALEXANDER CARRASQUILLA MADERO y el DISTRITO DE CARTAGENA, para el año 2002 y 2003, lo cierto es que sí se encuentra demostrada la figura del contrato realidad desde el año 2004 hasta diciembre de 2013, por lo cual los derechos que ello conlleva deben ser reconocidos.

De igual forma, no se encontró demostrada la operancia del fenómeno de prescripción de la acción, toda vez que la reclamación administrativa de los derechos se hizo en tiempo.

7.6. Marco normativo y Jurisprudencial

7.6.1 Del contrato realidad

Primeramente, debe exponerse que, el régimen jurídico ha contemplado tres clases de vinculación con las entidades públicas, las cuales tienen sus propios elementos que los tipifican. Estas son: la vinculación legal y reglamentaria – empleados públicos, la laboral contractual – trabajadores oficiales con esa clase de contratos y los contratos de prestación de servicios – contratistas, cada una con su propio régimen jurídico.

Un empleado público es la persona que ha sido designada por medio de nombramiento o elección, según el caso, para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo. Los elementos que deben concurrir para que se admita que una persona desempeña un empleo público y pueda obtener los derechos que de ellos se derivan, son, en principio, la existencia del empleo en

la planta de personal de la entidad, la determinación de las funciones propias del cargo y la existencia de la provisión de los recursos en el presupuesto para el pago de la labor (artículo 122 de la C.P.).

Entonces, para que una persona natural desempeñe un empleo público se requiere que su ingreso se realice por medio de una designación válida, nombramiento o elección según el caso, seguida de la posesión para poder ejercer las funciones del empleo.

También pueden desempeñar empleos públicos los trabajadores oficiales, los cuales están vinculados por una relación contractual laboral, además cuentan con su propia legislación y sus derechos están consagrados en normas públicas, como pueden ser los Decretos 3135 de 1968 y 1336 de 1986.

Por otra parte, en el derecho público existen normas legales que han establecido lo relativo a la vinculación mediante contratos de prestación de servicios; esta clase de vinculación se encuentra regulada en la Ley 80 de 1993, en cuyo artículo 32 se señala este tipo de contratos solo se pueden celebrar con personas naturales con el fin de desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, cuando no puedan ser realizadas por el personal de planta o requieran de conocimientos especializados e incluso, se consagró que podían ser contratadas en forma verbal ; en efecto, el artículo 26 del Decreto 222 de 1983 y el parágrafo del artículo 39 de la Ley 80 de 1993 , establecieron que para ciertos tipos de contratos no eran necesarias las ritualidades contempladas en tales estatutos, entre otras, que constara por escrito.

El anterior recuento demuestra los tipos de vinculación que se pueden dar en una relación entre particulares y una entidad pública. Sin embargo, la Sala no desconoce que la forma de una vinculación o la denominación que se le dé a ésta debe guardar relación con la verdad fáctica y jurídica. Para determinar la existencia de una relación laboral como la naturaleza del vínculo (legal reglamentario o contractual) prima la realidad de hecho y de derecho sobre la forma establecida en un “documento” por los sujetos de la relación.

Para reforzar estos planteamientos, se procederá a analizar los elementos constitutivos de la relación laboral.

Nuestro máximo Tribunal Contencioso con relación a los Contratos de Prestación de Servicio y a la prueba de los elementos de la relación laboral ha expuesto¹⁰:

“Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Así se dijo en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.-P. Nicolás Pájaro Peñaranda:

“... si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.” (Se resalta).

Es decir, que para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Por otra parte, se ha afirmado jurisprudencialmente que en el caso de quienes prestan servicios de salud, es válida la suscripción de Órdenes de Prestación de Servicios, en tanto sus servicios se ajustan al contenido del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en donde se prescribe la posibilidad de celebrar estos contratos con personas naturales, cuando la actividad a contratar no puede ser realizada por el personal de planta de la Entidad respectiva o cuando para tal efecto, se requiere de conocimientos especializados.

(...)

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

10 Sentencia Consejo de Estado, 24 de octubre/12 Sección Segunda Subseccion A C.P. Alfonso Vargas Rincón

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, no obstante, en el presente asunto, es indudable dicha situación en cuanto está probada la vinculación independientemente de su forma, del empleo mismo se deduce su falta de libertad para llevar a cabo las funciones, es decir, que cumplía sus tareas bajo subordinación, y por los demás elementos son innegables la prestación personal del servicio y la remuneración."

Sobre el valor de las prestaciones, la Sala considera conveniente transcribir apartes de la sentencia¹¹; donde se refiere al reconocimiento a título de 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".

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 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

11 Consejo de Estado Sección Segunda, sentencia del 19 de febrero de 2009. Rad. 3074-05. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez

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”

Para reforzar estos planteamientos, se procederá a analizar la existencia de cada uno de los elementos que permiten presumir la existencia de una relación de naturaleza laboral, es decir, la prestación personal de un servicio de manera subordinada y a cambio de una remuneración.

7.6.2 Las cooperativas de trabajo asociado y la relación que surge entre el empleado en misión y las entidades beneficiarias del servicio.

La Ley 10 de 1991, por la cual se regula las Empresas Asociativas de Trabajo, establece que son organizaciones económicas productivas, cuyos asociados aportan su capacidad laboral por tiempo indefinido, o por otra parte entregan al servicio de la organización una tecnología o destreza, u otros activos necesarios para el cumplimiento de los objetivos de la empresa, como la producción, comercialización y distribución de bienes básicos de consumo familiar o la prestación por parte de sus miembros de servicios individuales o conjuntos.

De conformidad con el artículo 4 de la citada Ley, las Cooperativas de Trabajo Asociado están regidas por un régimen especial que no genera dependencia laboral y tampoco genera vínculo de trabajo con quienes hacen aportes laborales. La Corte Constitucional en sentencia C-211/00, al estudiar la constitucionalidad de los artículos 59, 135 y 154 de la ley 79 de 1988 y los numerales 6 y 7 del artículo 36 de la ley 454 de 1998, se refirió a las Cooperativas de trabajo en los siguientes términos:

“Las cooperativas de trabajo asociado nacen de la voluntad libre y autónoma de un grupo de personas que decide unirse para trabajar mancomunadamente, bajo sus propias reglas contenidas en los respectivos estatutos o reglamentos internos. Dado que los socios son los mismos trabajadores éstos pueden pactar las reglas que han de gobernar las relaciones laborales, al margen del código que regula esa materia. Todos los asociados tienen derecho a recibir una compensación por el trabajo aportado, además de participar en la distribución equitativa de los excedentes que obtenga la cooperativa. Sólo en casos excepcionales y en forma transitoria u ocasional se les permite contratar trabajadores no asociados, quienes se regirán por la legislación laboral vigente.”

Teniendo en cuenta que el origen de estas organizaciones es el acuerdo cooperativo, la Corte Constitucional consideró constitucionalmente admisible que el régimen de trabajo, compensación, previsión y seguridad social de las Cooperativas de Trabajo Asociado fuera el establecido en sus estatutos y reglamentos y no en la legislación laboral.

En relación con las compensaciones de los trabajadores socios de las Cooperativas de Trabajo Asociado, y sus diferencias notorias con el régimen aplicable a los trabajadores dependientes, la Corte Constitucional afirmó lo siguiente:

“La protección que la Constitución ordena dispensar al trabajo, que dicho sea de paso, no es exclusivamente el subordinado sino éste en todas sus modalidades (art. 25 C.P.), y la garantía de los derechos mínimos irrenunciables tampoco se ven menguados, porque son los mismos asociados quienes deben establecer sus propias reglas para que aquél se desarrolle en condiciones dignas y justas, que les permita mejorar su nivel de vida y lograr no solo su bienestar sino también el de su familia.

Al respecto ha dicho la Corte: “No sólo la actividad laboral subordinada está protegida por el derecho fundamental al trabajo. El trabajo no subordinado y libre, aquel ejercido de forma independiente por el individuo, está comprendido en el núcleo esencial del derecho al trabajo. La Constitución más que al trabajo como actividad abstracta protege al trabajador y su dignidad. De ahí el reconocimiento a toda persona del derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, así como la manifestación de la especial protección del Estado “en todas sus modalidades” (CP art. 25).”

Ahora bien: los principios mínimos fundamentales que rigen el trabajo contenidos en el artículo 53 de la Carta que, como se ha dicho, “configuran el suelo axiológico de los valores materiales expresados en la Constitución alrededor de la actividad productiva del hombre, a los cuales debe sujetarse el Congreso en su actividad legislativa, al igual que el aplicador o intérprete de las disposiciones de ese orden y la sociedad en general (...)” no pretende una ciega unificación normativa en materia laboral que desconozca la facultad del legislador de establecer regímenes diferenciados mas no discriminatorios, atendiendo a las particularidades concretas de las relaciones de trabajo que se

pretenden regular. Su finalidad es la de exigir al legislador la consagración uniforme en los distintos regímenes de los principios mínimos fundamentales que protegen a los trabajadores y la manera de garantizarlos, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad ante la ley".

*Ello no quiere decir que tales derechos fundamentales no deban ser respetados o garantizados en las Cooperativas de Trabajo Asociado, pues éstos rigen para todas las modalidades de trabajo. De no entenderse así, habría que sostener inválidamente que la Constitución discrimina a los trabajadores, o en otras palabras, que protege solamente a unos, lo cual no se ajusta con una interpretación sistemática y teleológica de los artículos 25 y 53 del estatuto superior. Es que derechos fundamentales como el de la igualdad de oportunidades, el de una justa y equitativa compensación del trabajo en forma proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, el principio de favorabilidad a favor del trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, el derecho a la capacitación, al descanso necesario, a la seguridad social, entre otros, no son ajenos a ninguna clase de trabajo."*¹²

En conclusión, el máximo Tribunal Constitucional estableció que la naturaleza jurídica, las finalidades, la estructura y el funcionamiento de las Cooperativas de Trabajo Asociado son distintas a las de las empresas comerciales y por lo tanto, es válido que el legislador defina para ellas un régimen diferente, especialmente en lo laboral, sin embargo, ese régimen diferenciado no puede desconocer que el trabajo que desempeñan los asociados goza de las mismas protecciones constitucionales.

El Decreto 4588 de 2006 definió las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, como organizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector solidario de la economía, que asocian personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general.

En cuanto al objeto social de estas organizaciones solidarias, tienen la finalidad de generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno.

De otra parte y en lo que respecta a las compensaciones, define el Decreto 4588 de 2006 que éstas constituyen el monto que recibe el asociado por su

¹² sentencia C-211/00.

aporte material o inmaterial al objeto desarrollado por la cooperativa o precooperativa. Éstas claramente no significan una erogación salarial, pues constituyen una retribución proporcional al trabajo, que será calculado en atención al tipo de labor desempeñada, el rendimiento y la cantidad aportada, en concordancia con lo pactado en el respectivo régimen de trabajo y compensaciones. En sí, este régimen debe concebir, al menos, los siguientes puntos:

- “1. Monto, modalidades de compensación y niveles o escalas para los diferentes trabajos o labores desarrolladas; periodicidad y forma de pago.*
- 2. Deducciones y retenciones de las compensaciones que se le puedan realizar al trabajador asociado; requisitos, condiciones y límites.*
- 3. Los aportes sociales sobre compensaciones, de acuerdo con lo establecido por los estatutos.*
- 4. La forma de entrega de las compensaciones.”*

Finalmente el decreto establece, en cuanto al régimen de seguridad social, que la cooperativa de trabajo asociado tiene la carga de efectuar los trámites administrativos necesarios para concretar la afiliación y el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral –salud, pensión y riesgos profesionales-, obligación que permanece durante la vigencia de la relación asociativa de trabajo. De manera subsiguiente, el artículo 27 dispone que: *“los trabajadores asociados son afiliados obligatorios al Sistema de Seguridad Social Integral; para efectos de su afiliación se tendrá en cuenta como base para liquidar los aportes, todos los ingresos que perciba el asociado, de conformidad con lo señalado en el parágrafo 1° del artículo 3° de la Ley 797 de 2003 y normas que lo reglamenten.”* El ingreso base de cotización no podrá ser inferior a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, excepto cuando sean registradas novedades de ingreso y retiro.

La Circular N° 0036 de 6 de junio de 2006, emitida por el Ministerio de la Protección Social “con la finalidad de determinar el alcance y los efectos de algunas disposiciones contenidas en el Decreto 4588 del 27 de diciembre de 2006”, precisa que las cooperativas deben responsabilizarse por los trámites administrativos mientras que los trabajadores tienen la obligación de efectuar los aportes.

En sentencia del 27 de abril de 2016 el Alto Tribunal Contencioso explica que:

“El objeto social de estas Cooperativas como organizaciones solidarias, es el de generar y mantener trabajo para sus asociados de forma autogestionaria, desarrollada con autonomía, autodeterminación y autogobierno.

*En la práctica, el trabajo asociado en algunos casos se ha utilizado como instrumento para escapar a la legislación laboral y así eludir las obligaciones para con los trabajadores dependientes o subordinados. Por ello, el Legislador consagró la prohibición de que las Cooperativas de Trabajo Asociado actúen como empresas de intermediación laboral, dispongan del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o terceros beneficiarios, remitan a los asociados como trabajadores en misión con la finalidad de que atiendan labores propias de un usuario o tercero beneficiario del servicio, o permitan que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes; **y como consecuencia, estableció que el asociado que acuda a estas prácticas se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo. De tal manera que el tercero contratante, la Cooperativa y sus directivos serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas generadas a favor del trabajador asociado. Sin perjuicio de que queden incursas en causal de disolución y liquidación y que les sea cancelada la personería jurídica**”¹³.*

7.6.3 De la prescripción en materia de contrato realidad

El Consejo de Estado, a lo largo del tiempo ha expresado diferentes posiciones frente a la operancia del fenómeno de la prescripción de los derechos laborales relacionados con el contrato realidad; sin embargo, en el 2016, dicha Corporación, por medio de sentencia de unificación, concilió sus posiciones explicando que:

“[E]l artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 prevé el fenómeno de la prescripción del derecho, en los siguientes términos:

“Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.

Asimismo, el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del anterior, en el artículo 102 preceptúa:

¹³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCION A, Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 66001-23-31-000-2012-00241-01(2525-14)

“Prescripción de acciones. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”.

En este orden de ideas, si bien en virtud del artículo 53 de la Constitución Política los beneficios laborales mínimos de los trabajadores comportan carácter irrenunciable, el legislador ha previsto la prescripción extintiva de esos derechos, fundamentalmente con el propósito constitucional de salvaguardar la seguridad jurídica en relación con litigios que han de ventilarse ante los jueces frente a la inactividad del servidor de reclamar su pago oportunamente. Por lo tanto, para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que transcurra el interregno preestablecido durante el cual no se hayan realizado las correspondientes solicitudes.

[E]l fenómeno jurídico de la prescripción encuentra sustento en el principio de la seguridad jurídica, en la medida en que busca impedir la perpetuidad de las reclamaciones referentes a reconocimientos de índole laboral, que pudieron quedar pendientes entre los extremos de la relación de trabajo al momento de su finalización, pues *contrario sensu* resultaría desproporcionada la situación en la que se permitiera que el trabajador exigiera de su empleador (o exempleador) la cancelación de emolumentos que con el transcurrir de los años implicarían un desmedro excesivo del patrimonio de este (en atención a las indemnizaciones o intereses moratorios que se podrían causar) y le impediría la conservación de los elementos probatorios tendientes a desvirtuar lo demandado.

Acerca de esta materia, las salas de decisión de la sección segunda de esta Corporación han sostenido tesis disímiles, a saber:

Con sentencia de 6 de septiembre de 2013 proferida en sede de tutela, la subsección A de la sección segunda del Consejo de Estado estimó que la respectiva reclamación debe realizarse dentro de los tres años siguientes a la finalización del contrato so pena de declararse la prescripción de los derechos que se piden por la inactividad del solicitante¹⁴.

No obstante, un mes después¹⁵, la subsección B de esta sección examinó el tema prescriptivo en relación con el “*plazo razonable*” con el que cuenta el interesado para

¹⁴ Consejo de Estado, sección segunda, sentencia de 6 de septiembre de 2013, M.P. Alfonso Vargas Rincón, expediente: 11001-03-15-000-2013-01662-00, demandante: Rosa Istmenia Moreno de Palacios, demandado: Tribunal Administrativo del Chocó.

¹⁵ Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E), sentencia de 8 de mayo de 2014, expediente: 080012331000201202445 01 (2725-2012), actor: Jesús María Palma Parejo, demandado: ISS. Tesis reiterada por la subsección A, en la sentencia del 19 de enero de 2015, expediente: 47001-23-33-000-2012-00016-01(3160-13), actor: Esteban Paternostro Andrade, demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA).

solicitar la existencia del vínculo laboral y el correspondiente pago de los derechos laborales y, con base en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, que regulaba la figura del decaimiento de los actos administrativos, consideró como término oportuno para reclamar, **cinco (5) años** contados desde la terminación del último contrato, que se asimila al acto de retiro del servicio.

Empero, en providencia de 11 de marzo de 2016, la subsección B de esta sección se volvió a pronunciar sobre el asunto y explicó que *“Una vez demostrada la relación laboral reclamada y de la cual, se persigue el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, surgiría la oportunidad para que se examine la procedencia del fenómeno extintivo de la prescripción, valga decir, la verificación de si la reclamación se efectuó dentro de los tres (3) años contados a partir de la finalización de la relación contractual, so pena de que prescriban los derechos prestacionales que se puedan derivar de la relación laboral”*¹⁶.

En lo concerniente al término prescriptivo, advierte la Sala que no cabe duda acerca de su fundamento normativo, es decir, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que regulan el régimen prestacional de los empleados públicos, según los cuales aquel lapso es de tres (3) años, que se interrumpe por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador, en razón a que lo que se reclama en este tipo de asuntos (contrato realidad) es el reconocimiento de las prestaciones a que se tendría derecho si la Administración no hubiese utilizado la figura del contrato de prestación de servicios para esconder en la práctica una verdadera relación laboral.

Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la *“...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”* (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios.

Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional,

¹⁶ Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, auto de 11 de marzo de 2016, expediente: 47001233300020140015601 (2744-2015), actora: Ana Eleuteria Oliveros Carpio, demandado: municipio de Santa Ana (Magdalena).



que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales.

A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:

i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de **tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual**.

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de *in dubio pro operario*, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones,

una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión *extra petita*, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados¹⁷.

Tenido en cuenta todo lo expuesto, se procederá con el estudio del fondo del asunto.

7.7. Caso concreto

7.7.1. Hechos probados

- Certificado en el que se relacionan las órdenes de servicios emitidas por el Distrito de Cartagena al señor NEIL ALEXANDER CARRASQUILLA MADERO, entre el 1º de enero de 2004 hasta el 22 de septiembre de 2014¹⁸.
- Respuesta a derecho de petición, de fecha 9 de abril de 2012, en la que el Distrito de Cartagena certifican los pagos hechos al actor, por concepto de los contratos de prestación de servicios¹⁹.
- Certificado en el que constan los contratos de prestación de servicios suscritos por el actor y el Distrito de Cartagena, el objeto, el valor y la duración de los mismos; desde el año 2007 hasta el años 2011²⁰.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER. Bogotá, D. C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16

¹⁸ Folio 33-43.

¹⁹ Folio 44-46

²⁰ Folio 47-48

- Comprobantes de pagos emitidos por COOMULTRADISCAR correspondientes a los meses de mayo, junio, julio y noviembre de 2003, así como de abril de 2004²¹.
- Contrato de trabajo “por el tiempo que dura la labor” suscrito entre el señor NEIL ALEXANDER CARRASQUILLA MADERO y COOMULTRADISCAR, con fecha de inicio el 1º de julio de 2002 y finalización del 31 de agosto de 2002, para laborar como mensajero, de la oficina de Impuesto Predial²².
- Contrato de trabajo “por el tiempo que dura la labor” suscrito entre el señor NEIL ALEXANDER CARRASQUILLA MADERO y COOMULTRADISCAR, con fecha de inicio el 14 de junio de 2002 y finalización del 30 de junio de 2002, para laborar como mensajero, de la oficina de Impuesto Predial²³.

Contratos suscritos entre el señor NEIL ALEXANDER CARRASQUILLA MADERO y el DISTRITO DE CARTAGENA.

- **Orden de Prestación de Servicios No., 5-625-05-04 del 17 de agosto de 2004²⁴**, cuyo objeto es la prestación del servicio en la recolección en las entidades bancarias de los documentos señalados en el artículo Décimo cuarto de la Resolución No. 0801 de fecha 4 de agosto de 2004 “Por la cual se establecen las condiciones para el proceso de recepción de los documentos tributarios y el recaudo de los impuestos” Las demás que considere el jefe de la División de Impuestos en razón a su competencia”.

El valor del contrato es de \$2.010.000; y el término de ejecución se pactó por 4 meses y 14 días.

En la cláusula segunda del contrato, se especifica, lo siguiente:

“OBLIGACIONES: en desarrollo de esta orden usted cumplirá las siguientes obligaciones en la Tesorería Distrital:

- a) Recolección en las entidades bancarias de los documentos señalados en el artículo Décimocuarto (sic) de la Resolución No. 0801 de fecha 4 de agosto de 2004 “Por la cual se establecen las condiciones para el proceso de recepción*

²¹ Folio 49-51

²² Folio 52-53

²³ Folio 54-55

²⁴ Folio 178-179

de los documentos tributarios y el recaudo de los impuestos” Las demás que considere el jefe de la División de Impuestos en razón a su competencia”.

- b) Reparto de correspondencia interna y externa de la División de Impuestos.*
- c) Recolección de las entidades Bancarias y fiduciarias de documentos que expresamente autorice la División de Impuestos.*

- **Contrato No 0085 del 11 de enero de 2006²⁵**, con el objeto de que el primero prestara los servicios técnicos en la División de Impuesto de la Secretaria de Hacienda Distrital. El valor del contrato es de \$3.927.000, pagados a \$693.000 mensuales; y el término de ejecución es de 5 meses y 20 días.

En la cláusula segunda del contrato, se especifica, lo siguiente:

“ALCANCE DEL OBJETO DEL CONTRATO: en desarrollo del objeto del contrato, el contratista se obliga en el horario previamente establecido con el interventor a:

- Recoger los documentos (colillas) de pagos y declaraciones de las entidades bancarias autorizadas para el recaudo por concepto de impuestos*
- Las demás que considere el jefe de la División de Impuestos en razón a su competencia”*

- **Contrato No 00724, sin fecha²⁶**, con el objeto de que el primero prestara los servicios como auxiliar en la ejecución de la ampliación del proyecto denominado control a los contribuyentes omisos e inexactos y no registrados en el Distrito de Cartagena de Indias año 2005. El valor del contrato es de \$1.980.000; y el término de ejecución es de 3 meses²⁷.
- **Contrato No 0011 del 3 de enero de 2005²⁸**, con el objeto de que el primero prestara los servicios como apoyo de recolección y reparto de correspondencia en la Secretaria de Hacienda. El valor del contrato es de \$450.000; y el término de ejecución es de 1 mes.

Funciones: recolección de planillas de pago hechas en la Secretaria de Hacienda; entrega en las entidades bancarias contratadas por el Distrito para el pago de cuentas de planillas de pago; colaboración en la organización de documentos; asistir a las reuniones de trabajo que se

²⁵ Folio 56-59

²⁶ Folio 60-61

²⁷ En el texto del contrato se lee que el certificado de disponibilidad presupuestal es de septiembre de 2005, por lo cual se presume que para esa época se realizó la contratación.

²⁸ Folio 63-64

convoquen; atender en forma eficiente y oportuna los trabajos encomendados de acuerdo a esta orden de servicios

- **Contrato No 64419, sin fecha²⁹**, con el objeto de que el primero prestara los servicios como auxiliar en la ejecución de la ampliación del proyecto denominado control a los contribuyentes omisos e inexactos y no registrados en el Distrito de Cartagena de Indias año 2005. El valor del contrato es de \$1.980.000; y el término de ejecución es de 3 meses.

Funciones: prestar los servicios como auxiliar en la ejecución de la ampliación del proyecto denominado control a los contribuyentes omisos e inexactos y no registrados en el Distrito de Cartagena de Indias año 2005; apoyo en la elaboración y expedición de actos procesales de cada uno de los expedientes que impulse la jurisdicción coactiva; asistir a las reuniones que se programen; atender en forma eficiente y oportuna los trabajos encomendados (...).

- **Contrato No 00249 del 1º de febrero de 2005³⁰**, con el objeto de que el primero prestara los servicios como apoyo de recolección y reparto de correspondencia en la Secretaria de Hacienda. El valor del contrato es de \$3.300.000; y el término de ejecución es de 5 meses.

Funciones: recolección de planillas de pago hechas en la Secretaria de Hacienda; entrega en las entidades bancarias contratadas por el Distrito para el pago de cuentas de planillas de pago; colaboración en la organización de documentos; asistir a las reuniones de trabajo que se convoquen; atender en forma eficiente y oportuna los trabajos encomendados de acuerdo a esta orden de servicios

- **Contrato Sin Número, del 20 de enero de 2009³¹**, con el objeto de prestar apoyo en la gestión que desarrolla la Secretaria de Hacienda Distrital. El valor del contrato es de \$9.000.000; y el término de ejecución es de 6 meses.

Funciones: digitación de declaraciones y pagos de impuestos de industria y comercio, retención en la fuente; aplicación de declaraciones y pago

²⁹ Folio 65-66

³⁰ Folio 67-68

³¹ Folio 69-71

de impuestos; soporte al cliente interno; generación de listado de declaraciones.

- **Contrato Sin Número, del 31 de julio de 2009³²**, con el objeto de prestar apoyo en la gestión que desarrolla la Secretaria de Hacienda Distrital. El valor del contrato es de \$7.500.000; y el término de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2009.

Funciones: digitación de declaraciones y pagos de impuestos de industria y comercio, retención en la fuente; aplicación de declaraciones y pago de impuestos; soporte al cliente interno; generación de listado de declaraciones.

- **Contrato Sin Número, del 25 de enero de 2010³³**, cuyo objeto es la prestación del servicio de apoyo en la gestión que desarrolla la Secretaria de Hacienda Distrital. El valor del contrato es de \$10.500.000; y el término de ejecución se pactó hasta el 31 de julio de 2010.

Funciones: digitación de declaraciones y pagos de impuestos de industria y comercio, retención en la fuente; aplicación de declaraciones y pago de impuestos; soporte al cliente interno; generación de listado de declaraciones, entre otras.

- **Contrato Sin Número, del 17 de agosto de 2010³⁴**, cuyo objeto es la prestación del servicio de apoyo en la gestión que desarrolla la Secretaria de Hacienda Distrital. El valor del contrato es de \$7.500.000; y el término de ejecución se pactó hasta el 31 de diciembre de 2010.

Funciones: digitación de declaraciones y pagos de impuestos de industria y comercio, retención en la fuente; aplicación de declaraciones y pago de impuestos; soporte al cliente interno; generación de listado de declaraciones entre otras.

- **Contrato Sin Numero del 2 de febrero de 2011³⁵**, cuyo objeto es la prestación del servicio de apoyo en la gestión que desarrolla la Secretaria

³² Folio 72-73

³³ Folio 74-76

³⁴ Folio 78-80

³⁵ Folio 83-84

de Hacienda Distrital. El valor del contrato es de \$6.800.000; y el término de ejecución se pactó fue de 4 meses.

Funciones: digitación de declaraciones y pagos de impuestos de industria y comercio, retención en la fuente; aplicación de declaraciones y pago de impuestos; soporte al cliente interno; generación de listado de declaraciones.

- **Contrato No., 589 del 22 de julio de 2011³⁶**, cuyo objeto es la prestación del servicio de apoyo en la gestión que desarrolla la Secretaria de Hacienda Distrital. El valor del contrato es de \$11.900.000; y el término de ejecución se pactó hasta el 20 de diciembre de 2011.

Funciones: digitación de declaraciones y pagos de impuestos de industria y comercio, retención en la fuente; aplicación de declaraciones y pago de impuestos; soporte al cliente interno; generación de listado de declaraciones.

- **Contrato No., 519 del 30 de enero de 2012³⁷**, cuyo objeto es la prestación del servicio de apoyo en la gestión que desarrolla la Secretaria de Hacienda Distrital. El valor del contrato es de \$7.053.640; y el término de ejecución se pactó fue de 4 meses.

Funciones: digitación de declaraciones y pagos de impuestos de industria y comercio, retención en la fuente; aplicación de declaraciones y pago de impuestos; soporte al cliente interno; generación de listado de declaraciones.

- **Contrato No., 913 del 05 de julio de 2012³⁸**, cuyo objeto es la prestación del servicio de apoyo en la gestión que desarrolla la Secretaria de Hacienda Distrital. El valor del contrato es de \$9.992.657; y el término de ejecución se pactó hasta el 31 de diciembre de 2012.

Funciones: digitación de declaraciones y pagos de impuestos de industria y comercio, retención en la fuente; aplicación de declaraciones y pago

³⁶ Folio 81-82

³⁷ Folio 85-86

³⁸ Folio 87-88

de impuestos; soporte al cliente interno; generación de listado de declaraciones.

- **Contrato No., 422 del 6 de febrero de 2013³⁹**, cuyo objeto es la prestación del servicio de apoyo en la gestión que desarrolla la Secretaria de Hacienda Distrital. El valor del contrato es de \$10.800.000; y el término de ejecución se pactó por 6 meses.

Funciones: digitación de declaraciones y pagos de impuestos de industria y comercio, retención en la fuente; aplicación de declaraciones y pago de impuestos; soporte al cliente interno; generación de listado de declaraciones.

- **Contrato No., 2600 del 22 de agosto de 2013⁴⁰**, cuyo objeto es la prestación del servicio de apoyo en la gestión que desarrolla la Secretaria de Hacienda Distrital. El valor del contrato es de \$7.800.000; y el término de ejecución se pactó hasta el 31 de diciembre de 2013.

Funciones: digitación de declaraciones y pagos de impuestos de industria y comercio, retención en la fuente; aplicación de declaraciones y pago de impuestos; soporte al cliente interno; generación de listado de declaraciones.

- Testimonio de la señora VIRGINIA MEZA PAYARES, minuto 10:51 CD⁴¹
- Testimonio de la señora YAJAIRA BARRERA CAMARGO minuto 16:20 CD⁴²
- Testimonio de la señora LIGIA ELVIRA JIMÉNEZ GARCIA minuto 21:53 CD⁴³

7.7.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto

Encuentra la Sala que el señor NEIL ALEXANDER CARRASQUILLA MADERO demandó por medio del medio de control de nulidad y restablecimiento de

³⁹ Folio 89-90

⁴⁰ Folio 162-163

⁴¹ CD ubicado en la caratula del expediente.

⁴² CD ubicado en la caratula del expediente.

⁴³ CD ubicado en la caratula del expediente.

derecho, al DISTRITO DE CARTAGENA, toda vez que considera que los contratos de prestación de servicios suscritos con dicha entidad, obedecen a una verdadera relación laboral; por lo tanto, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas, se le deben reconocer sus derechos frente al pago de prestaciones laborales y sociales.

El accionante afirma, que laboró en la Secretaria de Hacienda del Distrito de Cartagena entre los años 2002 hasta el 2013, cumpliendo horario de trabajo, cumpliendo funciones propias de la entidad y bajo la supervisión del director de oficina, razón por la cual, tiene derecho a que se reconozca la existencia de un contrato laboral y que se le paguen las acreencias correspondientes.

Al respecto, el Juez de primera instancia decidió acceder parcialmente a las pretensiones del accionante, argumentando lo siguiente: i) En el año 2002 el accionante laboró por medio de una Cooperativa de Trabajo asociado, y por ello, su relación laboral era con respecto a la cooperativa y no con el Distrito; ii) Los derechos frente a los contratos suscritos entre el año 2003 y 2011 se encuentran prescritos pues se dieron en periodos interrumpidos de tiempo, y la reclamación administrativa frente a ellos no se realizó oportunamente; iii) Solo se demostró la relación laboral frente a los años 2011 a 2013, periodo que le fue reconocido.

Teniendo en cuenta lo anterior, las partes involucradas en el conflicto decidieron interponer recursos; por un lado, el actor manifestó que el Juez de primera instancia no aplicó la jurisprudencia del Consejo de Estado en el caso materia de estudio, la cual lo obliga a reconocer la relación laboral desde el año 2002 hasta 2013; y por el otro lado, el Distrito de Cartagena quien manifiesta que no se encuentra probada la subordinación en el caso de marras por ello deben negarse completamente las pretensiones.

Con fundamento en lo expuesto, debe esta Sala adelantar el estudio frente a los temas que generan controversia, de modo que se pueda verificar si la decisión del a quo fue conforme a derecho o no; para ello, este Tribunal analizará las pruebas para determinar si se encuentra demostrado lo siguiente: i) contrato realidad durante el año 2002, cuando la vinculación se dio por medio de una cooperativa de trabajo asociado; ii) análisis del caso frente a la posible existencia de la relación laboral frente de los años 2004 a 2013; iii) prescripción de los derechos para el reconocimiento del contrato laboral.

i. Del contrato realidad durante el año 2002, cuando la vinculación se dio por medio de una cooperativa de trabajo asociado.

De acuerdo con lo explicado a lo largo del marco normativo de esta providencia, puede concluirse que las Empresas Asociativas de Trabajo, son organizaciones económicas, cuyos socios aportan su capacidad laboral por tiempo indefinido, para cumplir el objeto de la empresa. Sin embargo, en algunos eventos, el trabajo asociado ha sido utilizado como instrumento para evadir las obligaciones normales que genera una relación laboral; en dichos casos, tanto el tercero contratante, como la Cooperativa y sus directivos serán reconocidos como solidariamente responsables por las obligaciones económicas generadas a favor del trabajador asociado.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe esta Corporación analizar si en este caso en específico se dieron las condiciones necesarias para deducir la existencia de un contrato realidad entre el Distrito de Cartagena y el señor Neil Alexander Carrasquilla Madero.

De acuerdo con las pruebas allegadas al plenario (fl. 49-55), se tiene que el accionante estuvo al servicio de la oficina de Impuesto Predial del Distrito de Cartagena, por el término de 2.5 meses, desde el 14 de junio de 2002 hasta el 31 de agosto de 2002. Que su contrato de trabajo se realizó por medio de la cooperativa COOMULTRADISCAR, por ello recibía una remuneración de \$453.178.

A pesar de lo anterior, encuentra la Sala que el actor manifiesta que laboró desde el 2002 en la Secretaria de Hacienda del Distrito de Cartagena, e igualmente lo asegura la testigo VIRGINIA MEZA PAYARES, minuto 10:51⁴⁴; se expone que el señor Carrasquilla Madero cumplía horarios por la necesidad del servicio, que era mensajero y luego de cumplir su labor, debía ingresar la información de correspondencia al sistema de la entidad; que necesitaba permiso para ausentarse de su lugar de trabajo.

Ahora bien, destaca esta Judicatura que, en el plenario no existe prueba del contrato supuestamente suscrito por la cooperativa de trabajo asociado y el Distrito de Cartagena, que lleve a tener por demostrada tercerización laboral, que es lo pretendido por el actor; por el contrario, solo se comprobó la existencia de una relación laboral entre el actor y la cooperativa, asunto que,

⁴⁴ Audiencia de pruebas CD visible en caratula del expediente.

tal y como lo expuso el Juez *a quo*, corresponde su conocimiento es a la jurisdicción ordinaria laboral.

Por otra parte, se tiene que, a pesar de lo expresado por la declarante VIRGINIA MEZA PAYARES, encuentra esta Jurisdicción que, el tiempo que el señor Neil Carrasquilla estuvo vinculado con el Distrito de Cartagena no fue mayor a 2.5 meses, razón por la cual, no se advierte que su labor, en esa oportunidad, tuviera carácter de permanente en la administración. Además, de acuerdo con los contratos aportados al plenario, se tiene que el señor Neil Carrasquilla se obligó con la cooperativa a cumplir el horario laboral de la entidad a la cual era envido, y a pedir permiso a su jefe inmediato en la cooperativa o del Distrito, cada vez que debiera ausentarse de sus actividades cotidianas.

Así las cosas, se tiene que no quedó demostrada la existencia de la relación laboral entre el Distrito de Cartagena y el señor Neil Carrasquilla, en el año 2002, por lo cual se negarán las pretensiones en tal sentido.

Igualmente se negaran las peticiones en lo que se refiere al periodo del año 2003, pues no existe prueba en el proceso que dé cuenta de la vinculación contractual del accionante, para dicho periodo.

ii. Análisis del caso frente a la posible existencia de la relación laboral frente de los años 2004 a 2013.

En esta oportunidad, el Tribunal verificará si se cumplen con los requisitos necesarios para declarar el contrato realidad, cuales son: la prestación del servicio, la remuneración y la subordinación.

La prestación del servicio

De las pruebas arrimadas al plenario, encuentra esta Judicatura que, se encuentra demostrada la existencia de los siguientes contratos, suscritos por el señor NEIL ALEXANDER CARRASQUILLA:

Tipo	Entidad	Objeto	Término	Duración	Periodo sin contrato	Valor
Orden de Prestación de Servicios No., 5-625-05-04 del 17 de agosto de 2004 ⁴⁵	Distrito de Cartagena	Prestación del servicio en la recolección en las entidades bancarias de los documentos señalados en el artículo Décimo cuarto de la Resolución No. 0801	17/08/2004 al 31/12/2004	4 meses y 14 días	N/A	\$2.010.000

⁴⁵ Folio 178-179

Tipo	Entidad	Objeto	Término	Duración	Periodo sin contrato	Valor
		de fecha 4 de agosto de 2004. Las demás que considere el jefe de la División de Impuestos en razón a su competencia.				
Contrato No 0011 del 3 de enero de 2005⁴⁶	Distrito de Cartagena	Prestación de servicios como apoyo de recolección y reparto de correspondencia en la Secretaría de Hacienda	3/01/2005 al 31/01/2005	1 mes	3 días	\$450.000
Contrato No 00249 del 1° de febrero de 2005⁴⁷	Distrito de Cartagena	Prestar los servicios como apoyo de recolección y reparto de correspondencia en la Secretaría de Hacienda	01/02/2005 al 30/06/2005	5 meses	5 días	\$3.300.000
Contrato No 64419, sin fecha⁴⁸	Distrito de Cartagena	Prestación del servicio como auxiliar en la ejecución de la ampliación del proyecto denominado control a los contribuyentes omisos e inexactos y no registrados en el Distrito de Cartagena de Indias año 2005	Desconocida pero el CDP es del 6/07/2005 por lo que el contrato sería hasta el 5/10/2005	3 meses	N/A	\$1.980.000
Contrato No 00724 sin fecha⁴⁹	Distrito de Cartagena	Prestación del servicio como auxiliar en la ejecución de la ampliación del proyecto denominado control a los contribuyentes omisos e inexactos y no registrados en el Distrito de Cartagena de Indias año 2005	Desconocida pero el CDP es del 13/09/2005; como el contrato anterior iba hasta el 5/10/2005; el nuevo contrato debía ser así: 06/10/2005 al 6/01/2006	3 meses	N/A	\$1.980.000
Contrato No 0085 del 11 de enero de 2006⁵⁰	Distrito de Cartagena	Prestación del servicio técnico en la División de Impuesto de la Secretaría de Hacienda Distrital	11/01/2006 al 30/06/2006	5 meses 20 días	5 días	\$3.927.000

Si bien es cierto que los contratos No. 64419 y 00724 no tienen fecha de suscripción, encuentra este Tribunal que en el cuerpo del texto de los mismos se especifica la fecha del CDP que respalda dicho negocio jurídico, dando cuenta de su realización el 6 de julio de 2005 y el 13 de septiembre de 2005; además de lo anterior, se encuentra que el Distrito de Cartagena⁵¹ certificó las

⁴⁶ Folio 63-64

⁴⁷ Folio 67-68

⁴⁸ Folio 65-66

⁴⁹ Folio 60-61

⁵⁰ Folio 56-59

⁵¹ Folio 33-43

ordenes de servicio emitidas a favor del señor Carrasquilla Madero, desde el 2004 hasta el 2014, encontrándose que en el 2005, este se vinculó así:

	Tipo	Entidad	Objeto	Término	Duración	Periodo sin contrato	Valor
	Orden de Servicio No. 434	Distrito de Cartagena	Contrato de prestación de servicios	3/01/2005 al 31/01/2005	1 mes	0 días	\$450.000
	Orden de Servicio No. 1323	Distrito de Cartagena	Contrato de prestación de servicios	Febrero 2005	1 mes	0 días	\$660.000
	Orden de Servicio No. 1561	Distrito de Cartagena	Contrato de prestación de servicios	Marzo 2005	1 mes	0 días	\$660.000
	Orden de Servicio No. 2504	Distrito de Cartagena	Contrato de prestación de servicios	Abril 2005	1 mes	0 días	\$660.000
	Orden de Servicio No. 3656	Distrito de Cartagena	Contrato de prestación de servicios	Mayo 2005	1 mes	0 días	\$660.000
	Orden de Servicio No. 4731	Distrito de Cartagena	Contrato de prestación de servicios	Junio 2005	1 mes	0 días	\$660.000
Contrato No 64419	Orden de Servicio No. 6238	Distrito de Cartagena	Contrato de prestación de servicios	06/07/2005 al 5/08/2005	1 mes	0 días	\$660.000
	Orden de Servicio No. 7451	Distrito de Cartagena	Contrato de prestación de servicios	6/08/2005 al 5/09/2005	1 mes	0 días	\$660.000
	Orden de Servicio No. 8667	Distrito de Cartagena	Contrato de prestación de servicios	6/09/2005 al 5/10/2005	1 mes	0 días	\$660.000
Contrato No 00724	Orden de Servicio No. 10289	Distrito de Cartagena	Contrato de prestación de servicios	7/10/2005 al 6/11/2005	1 mes	0 días	\$660.000
	Orden de Servicio No. 11627	Distrito de Cartagena	Contrato de prestación de servicios	7/011/2005 al 6/12/2005	1 mes	0 días	\$660.000
	Orden de Servicio No. 14023	Distrito de Cartagena	Contrato de prestación de servicios	7/12/2005 al 6/01/2006	1 mes	0 días	\$660.000
Contrato No 85	Orden de Servicio No. 344	Distrito de Cartagena	Contrato de prestación de servicios	11/01/2006 al 31/01/2006	1 mes	5 días	\$4620.000

De igual manera, en el referido certificado, se hace constar que el señor NEIL ALEXANDER CARRASQUILLA estuvo vinculado al Distrito de Cartagena de desde el 11 de enero de 2006, hasta el 31 de diciembre de 2008, verificándose las siguientes interrupciones:

- Del 1º al 9 de junio de 2006
- Del 1º al 15 de enero de 2007
- Del 17 al 18 de junio de 2007
- Del 1º al 20 de enero de 2008
- El 21 de marzo de 2008

Además de lo anterior, se aportaron los siguientes contratos:

Tipo	Entidad	Objeto	Término	Duración	Periodo sin contrato	Valor
Contrato Sin Número, del 20 de enero de 2009 ⁵²	Distrito de Cartagena	Prestar apoyo en la gestión que desarrolla la Secretaría de Hacienda Distrital.	20/01/2009 al 20/07/2009	6 meses	20 días ⁵³	\$9.000.000
Contrato Sin Número, del 31 de julio de 2009 ⁵⁴ ,	Distrito de Cartagena	Prestar apoyo en la gestión que desarrolla la Secretaría de Hacienda Distrital.	31/07/2009 al 31/12/2009	6 meses.	10 días	\$9.000.000;
Contrato Sin Número, del 25 de enero de 2010 ⁵⁵ ,	Distrito de Cartagena	Prestar apoyo en la gestión que desarrolla la Secretaría de Hacienda Distrital.	25/01/2010 al 31/07/2010	6 meses y 6 días	24 días	\$10.500.000
Contrato Sin Número, del 17 de agosto de 2010 ⁵⁶	Distrito de Cartagena	Prestar apoyo en la gestión que desarrolla la Secretaría de Hacienda Distrital.	17/08/2008 al 31/12/2010	4 meses y 14 días	16 días	\$7.500.000
Contrato Sin Numero del 2 de febrero de 2011 ⁵⁷	Distrito de Cartagena	Prestar apoyo en la gestión que desarrolla la Secretaría de Hacienda Distrital.	02/02/2011 al 02/06/2011	4 meses	1 mes ⁵⁸	\$6.800.000

⁵² Folio 69-71

⁵³ La orden de servicio inmediatamente anterior, terminó el 31 de diciembre de 2008, y el primer contrato del año 2009, comenzó el 20 de enero de 2009.

⁵⁴ Folio 72-73

⁵⁵ Folio 74-76

⁵⁶ Folio 78-80

⁵⁷ Folio 83-84

⁵⁸ En el mes de enero de 2011 el actor no tuvo vinculación. Folio 39 relación de OPS

Contrato No., 589 del 22 de julio de 2011⁵⁹	Distrito de Cartagena	Prestar apoyo en la gestión que desarrolla la Secretaria de Hacienda Distrital.	22/07/2011 al 20/12/2011	5 meses	1 mes y 20 días	\$11.900.000
Contrato No., 519 del 30 de enero de 2012⁶⁰	Distrito de Cartagena	Prestar apoyo en la gestión que desarrolla la Secretaria de Hacienda Distrital.	30/01/2012 al 31/05/2012	4 meses	1 mes y 10 días	\$7.053.640
Contrato No., 913 del 05 de julio de 2012⁶¹	Distrito de Cartagena	Prestar apoyo en la gestión que desarrolla la Secretaria de Hacienda Distrital.	05/07/2012 al 31/12/2012	5 meses 26 días	1 mes y 5 días	\$9.992.657
Contrato No., 422 del 6 de febrero de 2013⁶²	Distrito de Cartagena	Prestar apoyo en la gestión que desarrolla la Secretaria de Hacienda Distrital.	06/02/2013 al 6/08/2013	6 meses	1 mes y 5 días	\$10.800.000
Contrato No., 2600 del 22 de agosto de 2013⁶³	Distrito de Cartagena	Prestar apoyo en la gestión que desarrolla la Secretaria de Hacienda Distrital.	22/08/2013 al 31/12/2013	4 meses y 9 días	15 días	\$7.800.000

Analizando la relación jurídica que mantuvo el demandante con la parte demandada la cual tuvo su origen en diversos contratos de prestación de servicios, además, se encuentra reconocida en los diferentes certificados aportados al proceso, a folio 33-44 y 56-90; se desprende que las labores desempeñadas por el señor NEIL ALEXANDER CARRASQUILLA MADERA, se realizaron en forma personal y directa, por lo cual se puede presumir el cumplimiento del primer requisito para reconocer la existencia de una relación laboral.

La Remuneración

De acuerdo con lo establecido en el certificado que relaciona las ordenes de prestación de servicios suscritas entre el Distrito de Cartagena y el actor, se tiene que éste último recibió el pago de honorarios por la labor que prestó a la Administración.

⁵⁹ Folio 81-82

⁶⁰ Folio 85-86

⁶¹ Folio 87-88

⁶² Folio 89-90

⁶³ Folio 162-163

Bajo ese sentido, los pagos que se efectuaron al demandante se tienen entonces como remuneración por el servicio prestado y por ende procede tener por demostrado el segundo elemento necesario para que obre la presunción de existencia de un vínculo laboral.

La Subordinación

Como antes se acotó, las funciones o actividades desplegadas por NEIL ALEXANDER CARRASQUILLA MADERA, consistían en lo siguiente, de acuerdo a lo expuesto en los contratos visibles a folio (folio 56-90):

- **Funciones contempladas en los Contratos del 2004 y ss:** Recolección en las entidades bancarias de los documentos señalados en el artículo décimo cuarto de la Resolución No. 0801 de fecha 4 de agosto de 2004 *“Por la cual se establecen las condiciones para el proceso de recepción de los documentos tributarios y el recaudo de los impuestos”*; las demás que considere el jefe de la División de Impuestos en razón a su competencia; Reparto de correspondencia interna y externa de la División de Impuestos; Recolección de las entidades Bancarias y fiduciarias de documentos que expresamente autorice la División de Impuestos.
- **Funciones contempladas en los contratos desde el 2009 al 2013:** digitación de declaraciones y pagos de impuestos de industria y comercio, retención en la fuente; aplicación de declaraciones y pago de impuestos; soporte al cliente interno; generación de listado de declaraciones.

Al proceso se allegaron los testimonios de las señoras VIRGINIA MEZA PAYARES, YAJAIRA BARRERA CAMARGO y LIGIA ELVIRA JIMÉNEZ GARCIA, quienes manifestaron lo siguiente:

- Testimonio de la señora VIRGINIA MEZA PAYARES (min: 10:51 CD)⁶⁴: quien manifestó ser empleada de la Secretaria de Hacienda Distrital, que conoce al señor Neil Alexander Carrasquilla desde el año 2002, cuando él ingresó a trabajar en la administración, cumpliendo horario; que era mensajero que retiraba la información de Hacienda de los bancos, y

⁶⁴ CD ubicado en la caratula del expediente.

después hacia la transcripción de la información en el sistema de la entidad para que quedara registrada. Que el actor podía ausentarse de la oficina pero con el permiso del jefe inmediato que era la señora Tulia Barrera, que es la Jefe de Sistema y quien le daba órdenes al accionante.

Que para esa época él trabajaba como mensajero haciendo conexión de la oficina de sistemas con los bancos; que, en el 2009 pasó a ser digitador de la Oficina de Sistemas. Expuso que le consta, en su actividad diaria, que el actor cumplía con un horario de trabajos, que éste recibía órdenes de su jefe inmediato Tulia Barraza a la cual debía pedir permiso para ausentarse de su lugar de trabajo toda vez que su función es de vital importancia, pues no puede faltar en el sistema la información que proviene de los bancos con los que la Secretaria de Hacienda Trabaja

- Testimonio de la señora YAJAIRA BARRERA CAMARGO (min 16:20 CD)⁶⁵: quien expuso que conoce al aquí demandante desde el año 2006, fecha en la cual ella comenzó a trabajar con el Distrito de Cartagena; que éste cumplía con horario de trabajo de 8 a 12 pm y de 2 a 6 pm; que el Jefe inmediato del actor era la señora Tulia Barraza que es la Coordinadora de la Oficina de Sistematización Tributaria; que el señor Neil Carrasquilla podía ausentarse de su trabajo previa manifestación de las razones y el tiempo. Manifestó que el accionante cumplió con funciones como mensajero en 2006, cuando lo conoció, y que en el año 2009 pasó a ser digitador.
- Testimonio de la señora LIGIA ELVIRA JIMÉNEZ GARCIA (min: 21:53 CD)⁶⁶: manifestó que conoce al señor Neil Alexander Carrasquilla desde el año 2002, cuando ella ingresó a la Secretaria de Hacienda Distrital, que para esa época él trabajaba como mensajero haciendo conexión de la oficina de sistemas con los bancos; que, en el 2009 pasó a ser digitador de la Oficina de Sistemas. Expuso que le consta, en su actividad diaria, que el actor cumplía con un horario de trabajos, que éste recibía órdenes de su jefe inmediato Tulia Barraza a la cual debía pedir permiso para ausentarse de su lugar de trabajo toda vez que su función es de vital importancia, pues no puede faltar en el sistema la información que proviene de los bancos con los que la Secretaria de Hacienda Trabaja.

⁶⁵ CD ubicado en la caratula del expediente.

⁶⁶ CD ubicado en la caratula del expediente.

La declarante manifiesta que también tiene una demanda en contra del Distrito de Cartagena, por contrato realidad, pues laboró por 8 años con dicha entidad y no recibió prestaciones sociales.

El apoderado del Distrito de Cartagena tacha de sospechosa la declaración de la testigo pues considera que tiene interés directo en el asunto por contar con una demanda igual a la tramitada. Frente a lo anterior, considera este Tribunal que la tacha no procede, puesto que sus declaraciones son coincidentes con las de las otras dos testigos, lo cual le da credibilidad. En ese sentido, no existe ninguna razón para invalidar o tachar el testimonio rendido por la señora LIGIA ELVIRA JIMÉNEZ GARCIA.

De acuerdo con las pruebas recaudadas en el proceso, encuentra esta Corporación que en efecto, se encuentra demostrada la subordinación del actor, frente a la entidad contratante, puesto que, quedó demostrado que recibía ordenes de un jefe inmediato, cumplía horario, su empleo tuvo vocación de permanencia, puesto que estuvo vinculado a la administración alrededor de 9 años, desde el año 2004 hasta el año 2013, en la Secretaria de Hacienda, realizando las mismas funciones.

En razón de lo anterior, este Tribunal declarara la existencia del contrato realidad desde el **17 de agosto de 2004**, hasta el **31 de diciembre de 2013**.

Así las cosas, procederá la Sala a estudiar el fenómeno de la prescripción de los derechos en mención, a efectos de determinar si existe o no lugar a reconocimiento económico.

iii. Prescripción de los derechos para el reconocimiento del contrato laboral.

Como antes se expuso, la prescripción de los derechos laborales se encuentra regido por el art. 41 del Decreto 3135 de 1968, que expone que *“Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”*; así como el Decreto 1848 de 1969, que, en el artículo 102 preceptúa: *“Prescripción de acciones. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha*

en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”.

Por otra parte, el Consejo de Estado expone que, cuando existan contratos de prestación de servicios sucesivos, y entre la ejecución de uno y otro hay un lapso de interrupción, deberá analizarse la prescripción frente a cada contrato, a partir de la fecha de finalización de cada uno de ellos; toda vez que el fundamento de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio.

Así las cosas, le corresponde al juez de instancia verificar si existió o no la citada interrupción contractual, examinado en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, afectados con la figura del contrato de prestación de servicios.

En el caso de marras, se tiene que entre cada contrato existió discontinuidad en cantidad de días y meses; verificándose que la mayor interrupción fue de 1 mes y 20 días, la cual se dio entre los siguientes contratos:

Tipo	Entidad	Objeto	Término	Duración	Periodo sin contrato
Contrato Sin Numero del 2 de febrero de 2011	Distrito de Cartagena	Prestar apoyo en la gestión que desarrolla la Secretaría de Hacienda Distrital.	02/02/2011 al 02/06/2011	4 meses	1 mes y 20 días
Contrato No., 589 del 22 de julio de 2011⁶⁷	Distrito de Cartagena	Prestar apoyo en la gestión que desarrolla la Secretaría de Hacienda Distrital.	22/07/2011 al 20/12/2011	5 meses	

Ahora bien, considera esta Corporación que, una interrupción de 1 mes y 20 días entre la suscripción de un contrato y otro, no es un periodo suficiente para considerar que hubo una solución de continuidad en la prestación del servicio, que dé lugar a la declaratoria de prescripción de los derechos laborales del actor, teniendo en cuenta que éste laboró por 9 años consecutivos en la entidad demandada.

⁶⁷ Folio 81-82

Debe tenerse en cuenta, en este caso, que la dinámica contractual del Estado es una actividad compleja, de la cual dependen muchos factores que pueden afectar la suscripción de los contratos; sin embargo éstas no obedecen a una voluntad de la administración de dar por terminada la prestación del servicio.

En ese orden de ideas, como quiera que el actor se mantuvo en el Distrito de Cartagena desde el **17 de agosto de 2004**, hasta el **31 de diciembre de 2013**, se tiene que, desde ésta última fecha comenzó a correr el plazo de 3 años para presentar la reclamación administrativa para obtener el reconocimiento de las prestaciones salariales y sociales a que tiene derecho en virtud del contrato laboral; así las cosas, se advierte que dicha solicitud, fue presentada ante el Distrito de Cartagena el 26 de marzo de 2014, es decir, dentro de la oportunidad correspondiente, teniendo en cuenta que el plazo máximo corría hasta el 31 de diciembre de 2016.

En mérito de lo expuesto, para este Tribunal, no existe prescripción de los derechos laborales del actor, que se deben reconocer en virtud de la declaratoria de contrato realidad.

7.8. Del restablecimiento del derecho

Tratándose de restablecimiento del derecho, cuando se demuestra la existencia del contrato realidad, en reiterada jurisprudencia el Consejo de Estado ha establecido que en los términos del artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, a título de indemnización, deben reconocerse las prestaciones sociales que se reconocen a los empleados de la misma entidad, que desempeñan las mismas funciones, tomando como base para la liquidación **los honorarios pactados**, mas no el mismo salario devengado por los empleados, pues así lo ha establecido el Consejo de Estado en su jurisprudencia⁶⁸.

Así las cosas, a título de restablecimiento del derecho, se condenará a la entidad demandada a pagar a favor del actor una indemnización equivalente al valor de las prestaciones sociales a las que tendría derecho un empleado en

⁶⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "B" Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ Bogotá D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012). Radicación número: 17001-23-31-000-2005-01032-01(0179-10) Actor: PEDRO NEL RODRÍGUEZ LOAIZA Demandado: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS

el mismo o similar cargo al que desempeña el señor NEIL ALEXANDER CARRASQUILLA MADERO, conforme a los tiempos establecidos en los contratos de prestación de servicios suscritos desde el **17 de agosto de 2004 y el 31 de diciembre de 2013**, celebrado entre las partes, hasta la ejecutoria de esta sentencia, tiempo durante el cual se demostró la existencia del contrato realidad, liquidándola con base en los honorarios contractuales pactados por las partes.

- **Aportes al sistema general de seguridad social en salud y pensión.**

Conforme a la sentencia citada anteriormente, esta Corporación quiere precisar que en tratándose de los aportes a seguridad social en salud y pensión, la condena solo comprenderá lo referente al monto que el empleador tenía la obligación de cotizar sobre los honorarios pactados en el contrato; puesto que el contratista debió acreditar dentro de la ejecución del contrato lo que por ley le correspondía. Por otra parte, como quedó visto, el H. Consejo de Estado considera, que el restablecimiento del derecho en este tipo de procesos se debe realizar con base en los honorarios pactados dentro del contrato.

En ese orden, la Sala declara que, los tiempos laborados en los contratos de prestación de servicios desde el **17 de agosto de 2004 y el 31 de diciembre de 2013**, debe ser computado para efectos de pensión, conforme en otras oportunidades lo ha señalado la Corporación de cierre de la jurisdicción⁶⁹.

7.8 conclusión

Este Tribunal modificará la sentencia de primera instancia en su numeral segundo, para incluir el reconocimiento del contrato realidad frente a los contratos celebrados desde el 17 de agosto de 2004 al 31 de diciembre de 2013. Por otra parte, se adicionará la sentencia en referencia, para efectos de que se computen los tiempos laborados en los contratos de prestación de servicios desde el 17 de agosto de 2004 y el 31 de diciembre de 2013, para efectos de pensión, conforme a lo expuesto en el acápite anterior.

⁶⁹ El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, había ordenado el reconocimiento de estos efectos, en sentencia del 17 de abril de 2008, Radicación número: 54001-23-31-000-2000-00020-01(2776-05), Actor: José Nelson Sandoval Cárdenas, Demandado: Instituto Financiero Para El Desarrollo De Norte De Santander, Magistrado Ponente Dr. Jaime Moreno García.

VII.- COSTAS -

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP., esta Corporación condenará en costas a la parte demanda.

VIII.- DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO. MODIFICAR la sentencia de fecha 15 de diciembre de 2016, proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, que accedió parcialmente las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: como consecuencia de lo anterior, dispóngase lo siguiente:

***SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condena al DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, al reconocimiento y pago de al pago de las prestaciones sociales, tales como primas, cesantías, vacaciones, cotizaciones al sistema de seguridad social y demás derivadas de la prestación de su servicio personal en ejecución de los contratos de prestación de servicios u ordenes de prestación de servicios que se suscribieron desde el 17 de agosto de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2013.*

Para el efecto se tomará como salario base de liquidación, el valor mensual de las órdenes de servicio.

*PARÁGRAFO PRIMERO: **DECLARAR** que el tiempo laborado por el demandante bajo la modalidad de contrato u orden de prestación de servicios, se debe computar para efectos pensionales.*

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia en mención.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS a la parte vencida, conforme a lo establecido en los artículos 188 del CPACA y del 365 -366 del CGP.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, **REMITIR** el expediente al Juzgado de origen, para los efectos legales a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 33 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ