

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001 -33-33-011-2016-00250-01
Accionante	AMAURY MANUEL CASTILLO HERNANDEZ
Accionada	MUNICIPIO DE TURBACO
Tema	CONTRATO REALIDAD
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de fecha veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019)¹ proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, que accedió de forma parcial a las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA.²

3.1.1. Hechos relevantes planteados por el accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

- El señor AMAURY MANUEL CASTILLO HERNANDEZ, estuvo vinculado al MUNICIPIO DE TURBACO de forma continua, ininterrumpida, subordinada y permanente desde el día quince (15) de octubre de dos mil diez (2010) hasta el catorce (14) de julio de dos mil trece (2013), mediante la suscripción de sucesivos contratos u órdenes de prestación de servicios.

¹ Folios 115-124 cdr.2

² Folios 1-16 cdr.2



- Indica el demandante, que durante todo el tiempo en que estuvo vinculado a la entidad accionada, se encontraba sujeto al cumplimiento de horarios de trabajo, de lunes a viernes entre las 8:00 AM a 12:000 M, y de 2:00 P.M a 5:30 PM; además, no podía ausentarse ni dejar de asistir injustificadamente al lugar de trabajo y en los horarios señalados, debiendo previamente para poder ausentarse o dejar de asistir, obtener permiso de su jefe inmediato.
- Las funciones que desempeñaba el actor para el MUNICIPIO DE TURBACO consistían en la realización de mensajería en la Secretaría Municipal de Tránsito y Transporte; pues era Agente de Policía de Tránsito del Municipio de Turbaco (Bolívar).
- Sostiene el libelo, que el demandante no prestaba sus servicios con autonomía e independencia, ni con sus propios medios, pues estaba sometido al estricto cumplimiento de órdenes, directrices y horarios, estando, en consecuencia, bajo total subordinación y dependencia del MUNICIPIO DE TURBACO a través del SECRETARIO MUNICIPAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE de ese ente territorial.
- Que el Señor AMAURY MANUEL CASTILLO HERNÁNDEZ elevó el día veintinueve (29) de diciembre de dos mil quince (2015) ante el MUNICIPIO DE TURBACO solicitando la expedición de acto administrativo que reconociera y declarara a su favor la existencia del contrato realidad desde el quince (15) de octubre de dos mil diez (2010) hasta el catorce (14) de julio de dos mil trece (2013), el cual se afirma, se encontraba encubierto en contratos de prestación de servicios celebrados. Que como consecuencia de la anterior declaración, el MUNICIPIO DE TURBACO reconociera y ordenara el pago de prestaciones sociales como cesantías, intereses de cesantías, primas, vacaciones, indemnización de vacaciones, afiliación a Caja de Compensación Familiar, pago de dotación y calzado durante el tiempo que duró la relación laboral y que no fueron entregados o cancelados su equivalente; así como también las demás convencionales o legales que devenguen los servidores públicos que laboran para el MUNICIPIO DE TURBACO.
- La entidad demandada negó la petición, argumentando que durante el tiempo en que el actor prestó sus servicios no hizo parte de la planta

ni nómina de personal de empleados públicos del MUNICIPIO DE TURBACO y porque nunca existió subordinación, sino que lo que existió fue la prestación de servicio independiente y con autonomía; descartando la existencia de la relación laboral.

3.1.2. Pretensiones de la demanda.

La demanda se dirige concretamente a que se declare:

- (i) La nulidad del acto administrativo expedido por el MUNICIPIO DE TURBADO (BOLÍVAR) contenido en el oficio de fecha veinte (20) de enero de dos mil dieciséis (2016) y comunicado el día veintidós (22) de ese mismo mes y año, por medio del cual se negó a reconocer y declarar a favor del Señor AMAURY MANUEL CASTILLO HERNÁNDEZ la existencia de contrato realidad desde el quince (15) de octubre de dos mil diez (10) hasta el catorce (14) de julio de dos mil trece (2013).

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho solicita que:

- (i) Se condene al MUNICIPIO DE TURBACO (BOLÍVAR) a pagarle al Señor AMAURY MANUEL CASTILLO HERNÁNDEZ las sumas equivalentes a las prestaciones sociales que habría tenido éste durante el tiempo que duró la relación laboral encubierta bajo la formalidad de contratos de prestación de servicios, como lo son las vacaciones, auxilio de cesantías, intereses de cesantías y prima de navidad.
- (ii) Se ordene al MUNICIPIO DE TURBACO (BOLÍVAR) que para efectos pensionales se compute el tiempo laborado por el señor AMAURY MANUEL CASTILLO HERNÁNDEZ; así como también, que pueda sumar el plazo del contrato como tiempo servido en materia pensional.
- (iii) Que se condene al MUNICIPIO DE TURBACO (BOLÍVAR) a pagarle al Señor AMAURY MANUEL CASTILLO HERNÁNDEZ la proporción que legalmente le correspondía cancelar en su condición de entidad empleadora por los conceptos de salud y pensión, durante la vigencia de la relación laboral encubierta bajo la formalidad de contrato de prestación de servicios y que fueron sufragados en su totalidad por el actor.

- (iv) Que se pague al Señor AMAURY MANUEL CASTILLO HERNÁNDEZ a título de indemnización, las cotizaciones por concepto de Caja de Compensación Familiar.
- (v) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia favorable a las pretensiones conforme con el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- (vi) Que se condene a la parte demandada al pago de costas y agencias en derecho.

3.1.3 Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: Artículos 6, 25, 48, 53 y 90 de la Constitución Política; artículo 7 del Decreto 1950 de 1973; artículo 1º del Decreto 1919 de 2002; artículos 5, 6, 8 y 11 del Decreto 3135 de 1968.

Afirma el libelo, que el acto administrativo demandado viola la normatividad señalada, por ello, se encuentra viciado con falsa motivación, pues estando acreditada la existencia de los elementos de la relación laboral (continuada subordinación, prestación personal del servicio y salario como contraprestación por los servicios prestados), el Municipio de Turbaco debió reconocer la relación y ordenar el pago de las prestaciones correspondientes al actor.

Señala que la teoría del contrato realidad está sustentada en el principio de "primacía de la realidad" según el cual en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe preferirse lo que sucede en el terreno de los hechos. Así, cuando se ha de determinar la naturaleza, características y demás circunstancias de una vinculación laboral, se debe estar a lo establecido a la realidad de la relación y no a los datos aparentes que puedan ofrecer documentos o contratos.

Expresa que las formalidades ceden a los hechos y son estos los que determinan la naturaleza jurídica de la situación producida, demostrados los hechos la forma no puede quitarles validez. La relación de trabajo existe a pesar de que las partes le hayan dado una denominación diferente si en la

práctica se comprueba que las características en que se desarrollaba la actividad se dan los elementos que la configuran, prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación del mismo y la subordinación del trabajador al empleador.

Indica además, que la subordinación es la diferencia esencial entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios, demostrado este elemento de la relación laboral, se tiene demostrada la misma y por ende se desvirtúa la formalidad que quiso dársele de contrato de prestación de servicios, además de ello, resalta que el actor no gozó de autonomía e independencia como contratista, pues recibía órdenes e instrucciones de las autoridades municipales a su cargo como lo era el Secretario de Tránsito Municipal de Turbaco.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La parte demandada no contestó la demanda.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.³

Mediante sentencia de fecha veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, accedió de forma parcial a las pretensiones de la demanda, por considerar que, en el asunto bajo estudio, se demostró la existencia de una verdadera relación laboral entre el demandante y la entidad demandada, indicando que los derechos laborales en favor del actor, derivados del contrato realidad, anteriores al 15 de enero de 2013 se encuentran prescritos.

Manifestó el A-quo que, a través de los testimonios se pudo constatar que la función descrita en los diferentes contratos, que para el cumplimiento de la labor encomendada al actor, es decir, la prestación de sus servicios como Agente de Tránsito - Regulador de Tránsito para la entidad demandada, era necesaria su permanencia en los lugares o sitios de la ciudad que le fueran asignados por el jefe inmediato, de acuerdo a las necesidades del servicio, lo que refleja la capacidad dispositiva de la entidad demandada sobre la labor prestada por el contratista; desvirtuando así su autonomía e independencia en la prestación del servicio y superando bajo tales

³ Folios 115-124 cdr.2

circunstancias el tema de la coordinación necesaria en desarrollo de la actividad contractual, lo que en suma refleja la subordinación y dependencia en la labor desempeñada.

Por lo anterior, el Juez de primera instancia resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio de fecha veinte (20) de enero de dos mil dieciséis (2016) por medio del cual el MUNICIPIO DE TURBACO negó el reconocimiento de la existencia de la relación laboral con el señor AMAURY MANUEL CASTILLO HERNÁNDEZ, por las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, ordénese al MUNICIPIO DE TURBACO a reconocer y pagar al señor AMAURY MANUEL CASTILLO HERNÁNDEZ, a título de restablecimiento del derecho, las prestaciones sociales devengadas por los empleados vinculados al cargo denominado AGENTE DE TRANSITO CÓDIGO 403 de dicha entidad, durante los períodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral y no hay prescripción, es decir, por los periodos comprendidos entre el 15 de enero al 14 de julio de 2013; liquidadas conforme al valor de los honorarios pactado en los contratos suscritos por el actor.

Las sumas que resulten a favor del actor se ajustarán en su valor como lo tiene definido la jurisprudencia contenciosa administrativa, hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia, dando aplicación a la siguiente formula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

El valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DAÑE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago).

TERCERO: Ordénese al MUNICIPIO DE TURBACO, tomar durante el tiempo comprendido entre el 15 de octubre de 2010 al 14 de Julio de 2013 (salvo sus interrupciones fijadas en la parte motiva); el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que el actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

CUARTO: Declárese que el tiempo laborado por AMAURY MANUEL CASTILLO HERNÁNDEZ bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, es decir,

desde el 15 de octubre de 2010 al 14 de Julio de 2013 (salvo sus interrupciones), se debe computar para efectos pensionales.

QUINTO: Declárense prescritos los derechos laborales en favor del actor derivados del contrato realidad anteriores al 15 de enero de 2013.

SEXTO: Condenar en costas a la parte vencida del proceso MUNICIPIO DE TURBACO las que serán a favor de la parte demandante en la manera como quedó descrita en la parte considerativa de esta sentencia. Por secretaría se liquidarán, y se computará en ellas, el 1% de las pretensiones pretendido a título de agencias en derecho esto es, la suma de CIENTO TREINTA Y SEIS MIL QUINIENTOS SETENTA Y UN PESOS (\$136.571).

SÉPTIMO: Deberá darse cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 193 del CPACA.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN.

3.4.1. Parte demandante- AMAURY MANUEL CASTILLO HERNÁNDEZ.⁴

Indica en su escrito de apelación estar de acuerdo con la nulidad del acto demandado y a título de restablecimiento del derecho las consecuencias que trae consigo demostrar la existencia de relación laboral encubierta que fue demandada en el proceso de la referencia.

Sin embargo, muestra su inconformidad con la sentencia recurrida, debido a la declaración de prescripción de acreencias, con ocasión de los contratos de prestación de servicios anteriores al 15 de enero de 2013, motivo por el cual en este aspecto, pide su modificación teniendo en cuenta que se está aplicando una regla proveniente de la sentencia de unificación jurisprudencial de fecha 25 de agosto de 2016 del Consejo de Estado por tratarse de una situación anterior a su expedición; y en ese sentido se ha producido un cambio en las reglas que se trazaron al respecto, puesto que al momento de interponerse la petición que provocó el acto demandado, la prescripción se contaba a partir del último contrato.

3.5. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

A través del auto de fecha veintiséis (26) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)⁵ el Despacho de conocimiento admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada. Mediante auto de fecha

⁴ Folio 127 cdr.2

⁵ Folio 5 cdr.1

dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020)⁶ se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.6. ALEGACIONES

La entidad demandada no presentó alegatos de conclusión.

La parte demandante no presentó alegatos finales.

3.7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de segunda instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en los escritos de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso, de conformidad con el cual *“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*.

⁶ Folio 9 cdr.1

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta, -en los términos del recurso de apelación-, en responder el siguiente cuestionamiento:

¿Se encuentran prescritos, dentro del presente asunto, los derechos laborales del actor con anterioridad al 15 de enero de 2013, teniendo en cuenta que se declaró la existencia del contrato realidad?

5.3. TESIS DE LA SALA.

La Sala sustentará como tesis que, en el presente asunto, se debe modificar el fallo apelado, en el sentido de declarar la prescripción trienal de los derechos laborales reconocidos del actor, con relación a las prestaciones anteriores al **28 de mayo de 2012** y no anteriores al 15 de enero de 2013; por cuanto la reclamación se realizó hasta el **25 de diciembre de 2015**, que contando el término de prescripción trienal, en fecha **25 de diciembre de 2012**, venía ejecutándose de forma ininterrumpida una única vinculación desde el **26 de octubre de 2012 hasta el 14 de julio de 2013**, ya que con anterioridad se dieron interrupciones en la vinculación superiores a treinta (30) días hábiles.

Para todos los efectos, se aclara, que la prescripción opera frente a las prestaciones derivadas del reconocimiento de la relación laboral con el Estado, y ello no resulta procedente frente a los aportes en pensión, debido 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.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.4.1. Del contrato realidad.

De conformidad con lo consagrado en el artículo 122 y 125 de la Constitución Política de Colombia, existen tres formas de vinculación a una entidad pública, esto es (i) a través de una relación legal y reglamentaria, la cual corresponde a los denominados empleados públicos; (ii) por medio de un contrato laboral, el cual cobija los llamados trabajadores oficiales y; (iii)

mediante contratos de prestación de servicios, vinculación que ha sido considerada como una relación de naturaleza contractual con el Estado.

Esta última forma de vinculación con el Estado se reguló a través del Decreto Ley 222 de 1983⁷, la Ley 80 de 1993⁸ y mediante la Ley 190 de 1995⁹.

Al respecto, la Ley 80 de 1993 en su artículo 32 señala que, dentro de los contratos estatales, se encuentra el contrato de prestación de servicios, que son aquellos que celebran las entidades estatales con personas naturales, siempre y cuando las funciones requeridas no puedan realizarse por el personal de planta de la entidad o cuando se requieran conocimientos especializados, con el fin de desarrollar actividades en pro del funcionamiento de la Administración o de la misma entidad.

Igualmente, la normativa anterior establece que la vinculación hecha a través de los contratos de prestación de servicios, no generan relación laboral ni prestaciones sociales, y sólo se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

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

Si bien el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 señala taxativamente que "*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable*", tal afirmación, según lo ha considerado la jurisprudencia¹⁰, al ser una presunción legal y no de derecho, puede ser desvirtuada si se logra demostrar que en la práctica encubre una relación de carácter laboral.

⁷ "Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones".

⁸ "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública".

⁹ "Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa".

¹⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. providencia del nueve (9) de octubre de dos mil catorce (2014). Radicado: 68001-23-33-000-2012-00119-01(2727-13). Actor: Fabio Augusto Hernández Grimaldos. Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

Lo anterior, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecido en el artículo 53 Constitucional, el cual debe aplicarse cuando se ha celebrado un contrato de prestación de servicios con el propósito de esconder una relación laboral.

Para hacer más fácil la identificación de si se está ante una verdadera relación laboral, conviene citar el pronunciamiento hecho por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 1997 en el cual plasmó las diferencias del contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo. En ese sentido, sostuvo la Corte en la precitada jurisprudencia, que para que se configure el contrato de trabajo se requiere de la existencia de la prestación personal del servicio, una continuada subordinación laboral y una remuneración como contraprestación al servicio realizado. En cambio, frente al contrato de prestación de servicio, la actividad desplegada independiente puede provenir de una persona jurídica donde no exista el elemento de subordinación laboral o dependencia en la potestad de impartir órdenes para la ejecución de la labor contratada.

Así las cosas, concluye esa Corporación que la diferencia principal del contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicios se basa en el elemento fundamental de la subordinación, consistente en la actitud por parte de la Administración de impartir órdenes a quien presta el servicio, además de la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio.

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

Esta última se refiere en términos generales, a que le exijan al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y la imposición de reglamentos.

Aunado a lo anterior, el Consejo de Estado¹¹ argumenta que, además de las exigencias legales anteriormente hechas, también debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba se encuentra principalmente en cabeza de la

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de fecha 04 de febrero de 2016. Radicado No. 05001-23-31-000-2010-02195-05 (1149-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Velez.

parte actora, es decir, que es el demandante quien debe demostrar que la permanencia de las actividades desplegadas es inherente a la entidad demandada, y que con ello exista similitud y equidad con los demás empleados de planta respecto de las actuaciones que desempeñe el actor.

Ahora bien, al analizar la subordinación, debe mirarse si se está en presencia de ella realmente o si por el contrario se da la coordinación necesaria que debe existir para el cumplimiento del contrato suscrito, caso en el cual no puede considerarse la existencia de una relación laboral¹².

5.4.2. Prescripción trienal de los derechos laborales.

El numeral primero del artículo 102 del Decreto 1848 de 1969¹³, establece que los derechos consagrados en el Decreto citado y en el Decreto 3135 de 1968 prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se hace exigible.

Así mismo, dispone la normativa citada que el simple reclamo escrito sobre un derecho determinado, formulado por el empleado oficial ante la entidad obligada, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

En concordancia con lo anterior, el Código Sustantivo del Trabajo en sus artículos 488 y 489, señalan que los derechos surgidos con ocasión de una relación laboral prescriben en tres (3) años, contados a partir desde que la obligación se haya hecho exigible, y que el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador interrumpe la prescripción por una sola vez, por un lapso igual.

En lo que respecta al tema de la prescripción trienal de los derechos en los casos de contrato realidad, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación, precisó que:

“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. 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

¹² Posición fijada en la decisión de la Sala Plena de esta Corporación del 18 de noviembre de 2003, Radicado IJ-0039, actora: María Zulay Ramírez Orozco.

¹³ “Por el cual se reglamente el Decreto 3135 de 1968”

irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad. (...)"¹⁴

5.4.3. Sentencia de Unificación del Consejo de Estado en materia de contrato realidad.

Indica el Honorable Consejo de Estado en reciente jurisprudencia de unificación¹⁵, que si bien el numeral tercero del artículo 32 de la Ley 80 establece, de manera expresa, que los contratos de prestación de servicios no son fuente de una relación laboral ni generan la obligación de reconocer y pagar prestaciones sociales, la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional, ha admitido que tal disposición no es aplicable cuando se demuestran los elementos configurativos de una relación laboral. Esto es así, en virtud del mandato superior (artículo 53) que consagra la prevalencia de la realidad frente a las formas, caso en el cual debe concluirse, que, si bajo el ropaje externo de un contrato de prestación de servicios se esconde una auténtica relación de trabajo, esta da lugar al surgimiento del deber de retribución de las prestaciones sociales a cargo de la Administración. No obstante, aun cuando se acrediten los mencionados elementos del contrato de trabajo, lo que emerge entre el contratista y la entidad es una relación laboral, gracias a la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, por lo que, en ningún caso, será posible darle la categoría de empleado público a quien prestó sus servicios sin que concurren los elementos previstos en el artículo 122 de la Carta Política¹⁶.

Igualmente el Honorable Consejo de Estado realizó un estudio de los elementos que se deben tener en cuenta para determinar la existencia de una subordinación continuada, indicando qué; De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye el elemento determinante que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No

¹⁴ Sentencia de Unificación CESUJ2 No. 5 de 2016- Sala De Lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda C.P. Carmel Perdomo Cuéter. Exp. 23001233300020130026001 (00882015).

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de fecha 9 de septiembre de 2021. Radicado No. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016). C.P.

¹⁶ Al respecto, ver entre otras la sentencia de esta Sección de 13 de mayo de 2010; radicado 76001-23-31-000-2001-05650-01 (0924- 09); C.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez



obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.

Al respecto, destacó lo que la jurisprudencia en sus reiterados pronunciamientos ha descrito como indicios de la subordinación, y expuso ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes:

- i) **El lugar de trabajo.** Señala la Corporación de Cierre que este debe ser considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades; y que, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, era necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.
- ii) **El horario de labores.** En cuanto a esta circunstancia, señalo que el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Al respecto acotó que: *“ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.”*
- iii) **La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar.** Demarcó este elemento, frente a la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo; o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del ius variandi. Por lo que este elemento constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, precisó el Máximo Tribunal, que *“lo que debe probar el demandante **es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las***



condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación." (Destacado fuera del texto)

- iv) **Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral.** Señaló el Alto Tribunal, que "el hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la **realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad**, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las **que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia.**"¹⁷ En esos términos, la parte interesada deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.

Por último, el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, unificó su jurisprudencia en el sentido de precisar las siguientes reglas en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes, así:

"(i) La primera regla define que el concepto de «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

(ii) La segunda regla establece **un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el**

¹⁷ Destacado fuera del texto.

cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente.

(iii) La tercera regla determina que frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal." (Destacado del texto).

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos probados.

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

Entre las partes se celebraron contratos de prestación de servicios, los cuales vienen suscritos por el demandante y el Municipio de Turbaco; de cuya lectura, se observa que guardan un objeto en común, el cual es la prestación de servicio como agente de tránsito adscrito a la Secretaría de Tránsito del Municipio de Turbaco (Bolívar).

Reposa en el expediente reclamación administrativa presentada por el señor Amaury Castillo Hernández ante el Municipio de Turbaco, el mismo fue recibido el día **29 de diciembre de 2015**¹⁸; solicitando que se reconozca el contrato realidad que se configuró a su favor, desde el 15 de octubre de 2010 hasta el 14 de julio de 2013 por haber laborado al servicio del MUNICIPIO DE TURBACO durante ese lapso.

Igualmente, se allega al plenario, oficio 20 de enero de 2016¹⁹, mediante el cual el Municipio de Turbaco, da respuesta negativa a la petición interpuesta por el demandante.

Menciona el Municipio de Turbaco en el acto acusado, que los contratos suscritos no son laborales porque el mismo lo reconoció al suscribirlos y prueba de ello es que por cuya gestión recibió como contraprestación unos honorarios y no un salario o sueldo amén de que no recibió órdenes para realizar las gestiones, ni subordinación por lo que no hubo relación personal en materia laboral porque carecía de elementos esenciales laborales,

¹⁸ Folios 25-26 cdr.2

¹⁹ Folios 29-30 cdr.2

tampoco se encontró en el archivo informes de sus actividades como contratista independiente no laboral.

Se encuentra dentro del expediente certificación de los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes dentro de presente proceso,²⁰ como también, registros presupuestales²¹ expedidos a nombre del señor Amaury Manuel Castillo Hernández, por parte del Municipio de Turbaco.

Se aportó acta de inicio del Contrato No. 002 de 2013 suscrito entre el Municipio de Turbaco y el señor Amaury Manuel Castillo Hernández.²²

De otra parte, se tiene que en el proceso de la referencia se decretó²³ y practicó²⁴, a través de audiencia de pruebas realizadas los días 16 de febrero de 2018 y 11 de septiembre de 2018 27, los testimonios de las siguientes personas²⁵:

➤ Lilibiana del Carmen Álvarez Porvua:

PREGUNTANDO: ¿Tiene usted algún grado de parentesco o de amistad con el demandante? ¿Por qué conoce al demandante? – **RESPONDIENDO:** lo conozco porque fuimos compañeros de trabajo, en la Alcaldía de Turbaco, en oficina de tránsito y transporte, yo fui su jefa inmediata, jefa operativa- **PREGUNTANDO:** ¿Durante qué término, qué época, qué año? – **RESPONDIENDO:** bueno, eso fue en el 2013, mayo de 2013 hasta diciembre del mismo año.

Se le otorga el uso de la palabra al apoderado del demandante

PREGUNTANDO: indique a este despacho si sabe qué actividades desarrolló el señor Amaury Castillo Hernández, cuando fueron compañeros de trabajo en la Oficina de Tránsito como usted lo acaba de mencionar? – **RESPONDIENDO:** bueno en la época en la que fuimos compañeros de trabajo, yo era jefa operativa, él era agente de tránsito- **PREGUNTANDO:** indique a este despacho cómo fue la vinculación del señor Amaury Castillo Hernández al Municipio de Turbaco- **RESPONDIENDO:** tengo entendido que su vinculación era por ops- **PREGUNTANDO:** ¿qué actividades le correspondía desarrollar a él como agente de tránsito?- **RESPONDIENDO:** las actividades que realizaba el, era todas las actividades que realizaban los agentes de tránsito como son la inmovilización de vehículos, la realización de comparendos, atendía la movilidad vehicular y demás actividades realizadas por los demás agentes- **PREGUNTANDO:** el señor Amaury Castillo

²⁰ Folio 31 cdr.2

²¹ Folios 36, 49 cdr.2

²² Folios 50-51 cdr.2

²³ Folios 96-97 cdr.2

²⁴ Folios 98-99 113 cdr.2

²⁵ La Sala realizó la transcripción de los interrogatorios, los mismos se encuentran en el expediente digital del proceso, en la carpeta denominada CD 1.



Hernández durante el tiempo que fueron compañeros de trabajo recibía ordenes o directrices de trabajo?- **RESPONDIENDO:** claro, el recibía ordenes de la directora de tránsito, en esa época Adriana Ramos- **PREGUNTANDO:** había algún tipo de diferencia en tanto al trato o servicio en cuanto a los agentes de tránsito de planta y los que estaban vinculados por Contrato de Prestación de Servicios?- **RESPONDIENDO:** el trato era el mismo para todos, todos realizaban la misma actividad laboral- **PREGUNTANDO:** el señor Amaury Manuel Castillo Hernández debía cumplir algún tipo de horario?- **RESPONDIENDO:** bueno, ellos tenían un cuadro de horario realizado por la directora, trabajaban de seis de la mañana a dos de la tarde, de dos a seis y de seis a diez, turnos de ocho horas- **PREGUNTANDO:** en esos turnos qué le correspondía hacer?- **RESPONDIENDO:** todas las actividades que realiza un agente de tránsito, las mismas- **PREGUNTANDO:** los horarios y los turnos los asignaba la directora de tránsito?- **RESPONDIENDO:** la directora directamente asignaba los horarios de turno- **PREGUNTANDO:** durante el tiempo que usted y el señor demandante fueron compañeros de trabajo, al señor le cancelaban remuneración por sus servicios?- **RESPONDIENDO:** claro, ellos tenían un sueldo- **PREGUNTANDO:** durante el tiempo en el que el señor Amaury del Castillo Hernández y usted fueron compañeros de trabajo hubo alguna interrupción en el servicio?- **RESPONDIENDO:** no, hasta donde yo tenga entendido, cuando fui vinculada al Tránsito él ya estaba allí y lo dejé allí.
PREGUNTA LA JUEZ ¿en qué fecha se retira usted del tránsito de Turbaco? - **RESPONDIENDO:** a finales del mes de diciembre del 2013.

Retoma el apoderado del demandante.

PREGUNTANDO: en qué año se retira el señor Amaury Castillo Hernández? diga si conoce- **RESPONDIENDO:** no tengo conocimiento- **PREGUNTANDO:** qué relación tiene la jefa operativa en la Secretaría de Tránsito con los agentes de Tránsito que usted mencionó- **RESPONDIENDO:** bueno, la jefa operativa era digamos que la jefa directa de los agentes de tránsito, pero por razones ajenas a mi voluntad, mi jefa inmediata que era la directora de tránsito me quitó todas las funciones, así que ella era la encargada de asignar turnos, les daba las ordenes directamente a los agentes de tránsito- **PREGUNTANDO:** pero en cuanto a sus funciones usted estaba como compañera de trabajo?- **RESPONDIENDO:** claro que estaba como compañera de trabajo- **PREGUNTANDO:** usted conoce esta situación por el trato directo con los agentes?- **RESPONDIENDO:** claro.

➤ Manuel Valdelamar Acuña

PREGUNTANDO: ¿qué estudios ha realizado, cuál es su profesión, ocupación u oficio?- **RESPONDIENDO:** de momento mi profesión es ser agente de tránsito, yo soy técnico judicial- **PREGUNTANDO:** entonces díganos de manera completa dónde labora- **RESPONDIENDO:** laboro con la Alcaldía de Turbaco en la Secretaría de Tránsito del Municipio de Turbaco- **PREGUNTANDO:** usted conoce al señor Amaury Castillo Hernández, por qué lo conoce?- **RESPONDIENDO:** fuimos compañeros de trabajo- **PREGUNTANDO:** en qué fecha?- **RESPONDIENDO:** aproximadamente el año 2010- **PREGUNTANDO:** fue su compañero de trabajo?- **RESPONDIENDO:** si señora- **PREGUNTANDO:** dígame al despacho, qué funciones realizaba el señor Amaury Castillo Hernández cuando trabajaba en la Alcaldía de Turbaco?- **RESPONDIENDO:** funciones de agente de tránsito- **PREGUNTANDO:** y qué otras funciones, (...)en la demanda se habla que era agente de tránsito y hacía labores de mensajerías- **RESPONDIENDO:** lo que pasa es que nosotros los agentes de tránsito, es posible de que en su momento le colaboremos a la parte administrativa, pero generalmente nos enfocábamos como agentes de tránsito.



La juez le da la palabra al apoderado de la demandante.

PREGUNTANDO: aclare a este despacho, en qué consistían las actividades que debía realizar el señor Amaury Castillo Hernández como agente de tránsito en el Municipio de Turbaco- **RESPONDIENDO:** por orden del Secretario de Tránsito y jefe operativos, a nosotros nos asignaban a través de un cuadro de turno y sitios de trabajo, específicamente qué hacíamos, quiere saber eso? Regular, controlar el tráfico vehicular, el tráfico peatonal, levantábamos accidentes de tránsito, hacíamos dispositivos, operativos, se hacían órdenes de comparecencia, velar porque la movilidad funcionara adecuadamente en el Municipio de Turbaco, en nuestra jurisdicción.

La juez le pregunta al apoderado de la defensa si preguntó las funciones que realizaba el demandante o cualquier agente de tránsito, el abogado responde que particularmente el demandante que le constara al testigo, el testigo responde.

RESPONDIENDO: él hacía las mismas funciones que hacía yo, digamos, estábamos en pareja en un puesto, se hacía lo mismo, se regulaba, se controlaba, se hacía ordenes de comparecencia si así lo ameritaba la situación, en un procedimiento de accidentalidad, él también colaboraba con el metro, cogía las medidas, todo tal cual como lo hacía yo- **PREGUNTANDO:** al señor Amaury Castillo Hernández le señalaban turnos para la prestación del servicio o cómo le asignaban el horario para la prestación del mismo- **RESPONDIENDO:** siempre ha sido en tres horarios, de seis a dos, de dos a diez y de diez a seis en diferentes puestos de trabajo- **PREGUNTANDO:** quien le asignaba esos turnos al señor Amaury Castillo Hernández durante el tiempo que el prestó sus servicios a la Secretaria de Tránsito de Turbaco?- **RESPONDIENDO:** lo hacía el jefe operativo en coordinación con el secretario de tránsito- **PREGUNTANDO:** usted sabe qué tipo de vinculación tenía el señor Amaury Castillo Hernández con el Municipio de Turbaco durante el tiempo en que ustedes fueron compañeros de trabajo?- **RESPONDIENDO:** orden de prestación de servicios- **PREGUNTANDO:** aclare a este despacho si el señor Amaury Castillo Hernández, ya que usted menciona que estuvo vinculado por orden de prestación de servicio había algún trato diferencial entre ustedes y el señor?- **RESPONDIENDO:** no, todos hacíamos la misma labor, nos trataban de manera igual, el cuadro de turno era asignado y las labores eran las mismas- **PREGUNTANDO:** su vinculación señor- **RESPONDIENDO:** yo soy agente de tránsito del Municipio de Turbaco desde el año 1998 hasta la presente gracias a Dios, inicié por Ops desde el año 98 hasta el 2002, después fui nombrado en provisionalidad hasta la fecha estoy- **PREGUNTANDO:** diga si conoce, si precisa el tiempo en que estuvo el señor Amaury Castillo Hernández al servicio de la secretaria de tránsito de Turbaco?- **RESPONDIENDO:** sé que ingresó en el año 2010, octubre de 2010-2013 aproximadamente- **PREGUNTANDO:** dice usted que terminó en el 2013- **RESPONDIENDO:** si aproximadamente, 2010-2013, la fecha exacta no se la puedo dar, pero sí sé que fue de 2010 a 2013- **PREGUNTANDO:** aproximadamente hasta que mes del 2013 prestó sus servicios el señor Amaury?- **RESPONDIENDO:** como a finales del año ya, pero no sé precisarle el mes- **PREGUNTANDO:** durante ese tiempo que usted ha manifestado fueron compañeros de trabajo hubo interrupción en la prestación de servicios por parte del señor Amaury Castillo o fue continuo?- **RESPONDIENDO:** siempre asistía a sus labores de trabajo, siempre, en ese lapso de tiempo.

De acuerdo con los hechos antes descritos, procede la Sala a realizar la respectiva valoración.

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el presente caso, se tiene que con la demanda se pretende el reconocimiento de la existencia de una verdadera relación laboral entre el Municipio de Turbaco y el señor Amaury Castillo Hernández, en el período comprendido el **quince (15) de octubre de dos mil diez (2010) hasta el catorce (14) de julio de dos mil trece (2013)**; tiempo en el que se alega en el libelo, que el demandante, estuvo prestando sus servicios como regulador de tránsito, a través de sucesivos contratos de prestación de servicios.

La sentencia de primera instancia reconoció la existencia de la relación laboral por encontrar configurados los elementos necesarios para ello, sin embargo, declaró la prescripción con respecto a los contratos suscritos con anterioridad al 15 de enero de 2013.

La parte demandante apeló la decisión, indicando que se aplicó una regla proveniente de la sentencia de unificación jurisprudencial de fecha 25 de agosto de 2016 del Consejo de Estado por tratarse de una situación anterior a su expedición y en ese sentido se ha producido un cambio en las reglas que se trazaron al respecto, puesto que al momento de interponerse la petición que provocó el acto demandado, la prescripción se contaba a partir del último contrato.

En este orden de ideas, se entrarán a estudiar lo expuesto por el demandante en su alzada.

5.5.2.1. De la prescripción del derecho deprecado.

Conforme al problema jurídico planteado por la Sala, se tiene que conforme con la reciente jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado citada supra, se deberá analizar si se debe declarar la prescripción extintiva frente a alguno o todos los periodos de vinculación del demandante con la entidad.

Debido a que, comprobada la existencia de la relación laboral entre el contratista y el organismo público, corresponde determinar si la misma llegó a ser interrumpida en algún momento.

Reiteramos, que la tesis planteada en la sentencia de unificación es la



siguiente: “para efectos de la prescripción del derecho, **solo se tienen en cuenta los periodos acreditados a través de los contratos de prestación de servicios**, y se aplicará el término de los treinta (30) días hábiles para determinar la no solución de continuidad.”

En la referida providencia de unificación, se hicieron algunas precisiones, las cuales son importantes traer a colación para resolver el caso *sub examine*, a saber:

“(…) 233. De acuerdo con el anterior cuadro sumario, y siguiendo el criterio acogido en esta sentencia respecto del plazo de la ruptura del vínculo contractual, se concluye que la demandante prestó sus servicios profesionales a la Personería de Medellín en una única y continuada relación laboral, que dio inicio el 29 de enero de 2005 y finalizó el 30 de diciembre de 2011, pues no se vio interrumpida en ningún momento, ya que los interregnos entre cada contrato no fueron superiores a 30 días hábiles, que es el término unificado por esta Sección para la configuración de la solución de continuidad. Por lo tanto, ante la existencia de una única relación laboral entre la demandante y la Personería de Medellín, corresponde realizar el cómputo del término prescriptivo a partir de «la terminación de su vínculo contractual», esto es, desde el día 30 de diciembre de 2011. **De igual manera, se precisa que es esta última fecha la de terminación del vínculo, y no el 2 de enero de 2012, como señala la demandante, por cuanto es la única que acreditan los respectivos contratos de prestación de servicios y las actas de inicio y liquidación de estos, sin que la Sala haya observado alguna otra prueba dentro del plenario, con entidad suficiente, que permita su modificación.**

234. A este respecto, comoquiera que el día 7 de noviembre de 2012, la señora Gloria Luz Manco Quiroz presentó la primera reclamación de reconocimiento y pago de sus acreencias laborales ante la entidad, su solicitud se encontraba dentro del término legalmente establecido para ello, y, por lo tanto, no hay lugar a declarar la prescripción sobre ningún periodo contractual, pues, se itera, solo existió una única vinculación laboral sin solución de continuidad. (...)” (Destacado de la Sala).

Revisado lo anterior, y conforme al material probatorio arrojado al plenario, se tiene que el demandante se vinculó con el Municipio de Turbaco, a través de contratos de prestación de servicios en los siguientes periodos, como se evidencia en los contratos allegados así:

Nº DE CONTRATO	FECHA DE INICIO DEL CONTRATO	TÉRMINO DE EJECUCIÓN	DE	VALOR
076 ²⁶	15-oct-2010	30-dic-2010		\$1.875.000
038 ²⁷	01-feb-2011	30-dic-2011		\$8.250.000
058 ²⁸	28-feb-2012	28-may-2012		\$2.400.00
260 ²⁹	26-oct-2012	25-dic-2012		\$1.600.000

²⁶ Folios 32-33 cdr.2

²⁷ Folios 34-35 cdr.2

²⁸ Folios 37-40 cdr.2

²⁹ Folios 41-43 cdr.2

002 ³⁰	15-ene-2013	14-jul-2013	\$4.800.000
-------------------	-------------	-------------	-------------

Conforme con lo anterior, y para realizar el estudio de prescripción planteado en el recurso, se tiene que hasta el Contrato 058³¹ cuya ejecución se dio hasta el 28 de mayo de 2012, existió una interrupción de más de treinta (30) días hábiles, con el Contrato 260³² suscrito el 26 de octubre de 2012; fecha esta última a partir de la cual se dio una interrupción contractual que no superó los treinta (30) días hábiles que señala la sentencia de unificación estudiada, esto es la que ocurrió en el interregno de los Contratos 260³³ y 002³⁴. Por consiguiente, deberá entenderse que a partir del 26 de octubre de 2012 hasta la finalización del Contrato 002³⁵, se ejecutó una única relación laboral entre el demandante y el Municipio de Turbaco.

Ahora bien, comoquiera que el actor presentó ante el Municipio de Turbaco, reclamación administrativa el día **25 de diciembre de 2015**³⁶ y contando el término de prescripción trienal, en fecha **25 de diciembre de 2012** venía ejecutándose de forma ininterrumpida una única vinculación desde el **26 de octubre de 2012** con el Contrato 260³⁷; por lo que se concederá el pago de prestaciones sociales a partir de tal fecha y hasta el **14 de julio de 2013**, ya que de acuerdo con la sentencia de unificación estudiada, se encuentran prescritas las prestaciones sociales desde el año 2010 hasta el Contrato 058³⁸, cuya finalización acaeció el **28 de mayo de 2012**.

No obstante, es preciso indicar, que, cómo se describió precedentemente en el marco normativo y jurisprudencial de esta providencia, si bien la prescripción opera frente a las prestaciones derivadas del reconocimiento de la relación laboral con el Estado, ello no resulta procedente frente a los aportes en pensión, debido 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.

³⁰ Folios 44-48 cdr.2

³¹ Folios 37-40 cdr.2

³² Folios 41-43 cdr.2

³³ Folios 41-43 cdr.2

³⁴ Folios 44-48 cdr.2

³⁵ Folios 44-48 cdr.2

³⁶ Folios 25-26 cdr.2

³⁷ Folios 41-43 cdr.2

³⁸ Folios 37-40 cdr.2

En tal sentido, deberá a título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional del demandante (**sobre los honorarios pactados**)³⁹. El ingreso base se tomará de los periodos laborados por contrato de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por el señor Castillo Hernández, como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante en concepto de aportes, pero solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Asimismo, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema general de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duró su vinculación y, en el evento de no haberlo hecho o existir diferencia en su contra, deberá pagar o completar, según sea el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador.

5.6. CONDENAS EN COSTAS.

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 numeral 5° del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA; esta Corporación no condenará en costas a la parte demandada, por cuanto el recurso prosperó parcialmente.

VI. LA 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 los numerales dos y quinto de la sentencia de fecha veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia; la cual quedará así:

³⁹ Para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios.



SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, ordénese al MUNICIPIO DE TURBACO a reconocer y pagar al señor AMAURY MANUEL CASTILLO HERNÁNDEZ, a título de restablecimiento del derecho, las prestaciones sociales devengadas por los empleados vinculados al cargo denominado AGENTE DE TRANSITO CÓDIGO 403 de dicha entidad, durante los períodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral y no hay prescripción, es decir, por los periodos comprendidos entre el **26 de octubre de 2012 al 14 de julio de 2013**; liquidadas conforme al valor de los honorarios pactado en los contratos suscritos por el actor. Las sumas que resulten a favor del actor se ajustarán en su valor como lo tiene definido la jurisprudencia contenciosa administrativa, hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia, dando aplicación a la siguiente formula.

$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$

$\frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$

El valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago).

QUINTO: Declárense prescritos los derechos laborales en favor del actor derivados del contrato realidad anteriores al 26 de octubre de 2012."

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás el fallo apelado.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, envíese el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

Las anteriores firmas hacen parte del proceso de radicado No. 13001 -33-33-011-2016-00250-01