

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No 2**

Tunja, 29 de julio de 2020

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Mercedes Iveth Barrera**
Demandado : **Municipio de Sogamoso**
Expediente : **15759-33-33-002-2016-00178-02**

Tema: Revoca sentencia de primera instancia que **negó** las pretensiones de la demanda – contrato realidad

Magistrado ponente: **Luís Ernesto Arciniegas Triana**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia del 6 de marzo de 2018 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sogamoso, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. DE LA DEMANDA: La señora Mercedes Iveth Barrera, mediante apoderado judicial instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la el municipio de Sogamoso, para que se acojan las siguientes pretensiones:

2. PRETENSIONES. Que se declare la nulidad del oficio No. 20161600294081 del 14 de junio de 2016 mediante el cual la entidad demandada negó la existencia de la relación contractual de trabajo con la demandante entre el 10 de febrero de 2008 y el 30 de diciembre de 2015.

Que la actora gozó del status de funcionario público de hecho y que prestó sus servicios laborales de manera personal bajo la continua subordinación del municipio a través de la institución educativa “La Independencia”, en acatamiento de las órdenes impartidas por la secretaría de educación municipal.

Que los continuos y sucesivos contratos celebrados entre la demandante y la demandada corresponden a una relación laboral como funcionaria pública, por lo que tiene derecho a todos los derechos salariales, prestaciones sociales, seguridad social, y demás emolumentos laborales.

A título de restablecimiento del derecho solicita que se condene a la entidad demandada a pagar y liquidar todos los derechos salariales y demás emolumentos laborales por el periodo comprendido entre el 10 de febrero de 2008 y el 30 de diciembre de 2015, así como lo que comprende el valor de las cesantías, interés de cesantías, vacaciones, prima de navidad, bonificación por recreación, subsidio de alimentación, subsidio familiar, el incremento salarial decretado anualmente, y el reintegro del 10% por concepto de lo descontado por retención en la fuente, pólizas de seguros de cumplimiento, aportes a la seguridad social, y la sanción moratoria por dichos conceptos.

Así mismo pide el pago del interés moratorio, y por daños morales el valor equivalente a 150 salarios mínimos mensuales legales vigentes e indexación sobre las sumas pedidas.

Como pretensiones subsidiarias pide que el pago de las prestaciones sociales devengadas por un empleado público en el mismo cargo o similar al desempeñado por la accionante y liquidadas con base en los honorarios contractuales.

II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Narra la demanda que la señora Mercedes Barrera ingresó a laborar al servicio del municipio de Sogamoso el 10 de febrero de 2008, acordando el pago de \$700.000 mensuales, incrementado año a año, y culminó con una remuneración por el valor de \$1.130.000, y que la vinculación finalizó el 15 de diciembre de 2015 sin explicación alguna.

Dice que en desarrollo de la relación laboral se le exigió el cumplimiento de órdenes e instrucciones en cuanto al modo, tiempo, y cantidad de trabajo que debía desarrollar, lo cual comprendía la atención a estudiantes, docentes, padres de familia, y demás usuarios de la institución educativa, así como ingresar datos al SIMAT, recuperaciones, matriculas, admisiones entre otras.

Que fue llamada el 3 de marzo del 2008 a firmar contrato bajo la modalidad de prestación de servicios acordando un pago total al 2 de enero de 2009 por la suma de \$7.000.000, pero que para esa época preexistía el contrato de trabajo a término indefinido el cual nunca fue liquidado.

Que suscrito dicho contrato, la situación fue la misma en cuanto al horario de trabajo, la subordinación y continua dependencia, así como la prestación personal del servicio, actividades ejercidas principalmente por el rector de la institución educativa y la secretaría de educación quienes fueron su superior jerárquico.

Que el vínculo laboral se prorrogó continuamente durante ocho años, aproximadamente, y que durante el término en que se efectuaron los contratos no le fue pagado el salario a que tenía derecho, y relaciona cada uno de los contratos celebrados por la entidad para desarrollar las labores ya enunciadas.

Dice que debía devengar el salario habitual de un auxiliar administrativo de la planta de personal del municipio de Sogamoso y que la relación existente entre demandantes y demandada fue de carácter laboral, sin que haya recibido pago

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Mercedes Iveth Barrera
Demandado : Municipio de Sogamoso
Expediente : 15759-33-33-002-2016-00178-02

4

de prestaciones sociales, debiendo responder por el pago de la seguridad social sin el aporte patronal.

Refiere que presentó la reclamación administrativa solicitando el reconocimiento de los haberes laborales y sociales, pero que la respuesta por parte de la entidad fue negativa.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 18 de agosto de 2016 ante esta corporación y mediante auto del 23 de noviembre de 2016 la remite por competencia a los juzgados administrativos de Sogamoso, correspondiéndole por reparto al juzgado segundo de esa ciudad.

Mediante auto del 27 de febrero de 2017 fue admitida la demanda y en dicho proveído se ordenó notificar por estado electrónico al demandante de conformidad con los artículos 171 y 201 del CPACA, y de manera personal al municipio de Sogamoso conforme lo prevén los artículos 197 y 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del C.G.P. A la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Agente del Ministerio Público, según lo previsto en el artículo 199 del CPACA modificado por el artículo 612 del C.G.P. (fs. 85-86). Solicitó además a la parte demandada allegar el expediente administrativo contentivo de la actuación objeto del proceso, conforme al parágrafo primero del artículo 175 del CPACA.

1. De la contestación de la demanda por parte del municipio de Sogamoso (fs. 84 a 88.)

Se opuso a las pretensiones de la demanda e indicó que el ente territorial no realiza contratos verbales ya que se rige por la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, y el Decreto 1082 de 2015.

4

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Mercedes Iveth Barrera
Demandado : Municipio de Sogamoso
Expediente : 15759-33-33-002-2016-00178-02

5

Que respecto al contrato N° 2015-0749 se suscribió acta de liquidación de fecha 16 de diciembre de 2015, y que tampoco existió relación laboral alguna con la parte demandante en la medida que, para satisfacer las necesidades del municipio, contrató a la actora bajo la modalidad de contratación directa conforme a las normas enunciadas, y sin que se haya configurado un contrato de trabajo o relación laboral.

Adujo que lo que existió fue suscripción de obligaciones por parte del contratista, descritas en la etapa precontractual y contractual, mas no funciones encomendadas; que lo existente en la entidad respecto a la actora son contratos de prestación de servicios cuyo objeto fue prestar apoyo a la gestión para atender actividades administrativas en la institución educativa “la independencia” y por lo que recibía un valor en suma de dinero conforme a la ejecución del contrato.

Dice que la actora firmó contrato el 22 de febrero de 2008, no obstante, suscribió el acta de inicio el 3 de marzo de 2008 por lo que debía cumplir con unos requisitos como el pago de estampillas, seguridad social, algunas pólizas que sin su cumplimiento el contrato quedaría estático.

Que algunos hechos de la demanda son afirmaciones subjetivas del apoderado, por lo que deben probarse, y que los contratos enunciados por la parte actora no son por labores ejercidas sino por la prestación de servicios por contratación directa.

Refiere que todo contratista desde el momento de adquirir la obligación contractual conoce las reglas y procedimientos de la ejecución y que no puede pretender perpetuarse apoyado en dicha formalización estatal.

Propuso como excepciones la ausencia del derecho por restablecer e inexistencia de los derechos pretendidos.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Mercedes Iveth Barrera
Demandado : Municipio de Sogamoso
Expediente : 15759-33-33-002-2016-00178-02

6

2. Audiencia inicial

Mediante auto de 31 de julio de 2017 se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial, de conformidad con lo previsto en el artículo 180 del CPACA (f. 124).

Llegado el día y hora señalado para celebrar audiencia inicial, y evacuada las etapas de ésta, se ordenó fijar fecha para la audiencia de pruebas (fs. 127-129), la cual se desarrolló el 8 de noviembre de 2017 (fl. 139-141).

Mediante escritos obrantes a folios 144 a 158 las partes presentaron los alegatos de conclusión.

IV. FALLO RECURRIDO

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sogamoso, puso término a la instancia mediante sentencia del 6 de marzo de 2018, en la cual negó las pretensiones de la demanda (C. 2 fs. 160-169).

En principio establece que el problema jurídico se contrae a determinar si entre el demandante y el municipio de Sogamoso se configuró el vínculo laboral que desnaturalizó los contratos de prestación de servicios, y así determinar si hay lugar al reconocimiento de los emolumentos reclamados por el tiempo en que prestó los servicios.

Se refirió al principio de la primacía de la realidad sobre las formas y al contrato realidad, e indicó que para acreditar una relación laboral además de la exigencia legal la demandante debe demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta.

Citó sentencia del Consejo de Estado en la cual dice que la circunstancia de trabajar para el Estado no confiere la condición de empleado público, así como

6

sentencia de la Corte Constitucional en la que se refirió a la imposibilidad de equiparar el contrato realidad con una relación laboral legal y reglamentaria.

Luego se pronunció respecto a las formas de vinculación con el Estado, e indicó que el empleado público es la persona nombrada para ejercer un empleo y que toma posesión del mismo, que los elementos que deben concurrir para que se admita que una persona desempeña un empleo son la existencia del mismo en la planta de personal de la entidad, la determinación de funciones propias del cargo y la existencia de la provisión de los recursos en el presupuesto para el pago de la labor.

Así mismo, señaló que la jurisprudencia administrativa ha establecido que puede existir una relación laboral con el Estado de carácter excepcional y anormal denominada “funcionario de hecho”, que se define como una forma de vinculación a través de la cual una persona ocupa un cargo de la administración pública y cumple funciones propias del mismo pero su investidura es irregular.

Señaló que conforme a las pruebas documentales que obran en el proceso, la demandante elevó reclamación administrativa el 14 de marzo de 2016 para obtener el reconocimiento de la relación laboral y el consecuente pago de los salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social a que tiene derecho un auxiliar de servicios administrativos en la secretaría de educación.

Que durante el periodo comprendido entre los años 2008 a 2015 la demandante estuvo vinculada con el municipio de Sogamoso a través de 16 contratos de prestación de servicios profesionales, de los cuales describe las obligaciones cumplidas por la demandante.

Relacionó las pruebas testimoniales recepcionadas y descendió al caso concreto para indicar que con el acervo probatorio debe establecerse si se está frente a una relación laboral o ante una simple vinculación mediante contratos de prestación de servicios.

Respecto a la prestación personal del servicio señaló que de la prueba documental allegada por las partes como son los contratos de prestación de servicios, se evidencia que la demandante prestó sus servicios de manera personal y directa en favor del municipio de Sogamoso – secretaría de educación, por lo que es evidente que los servicios prestados iniciaron en el año 2008 y se prolongaron de manera interrumpida hasta el año 2015, acreditándose así el primer requisito.

En relación con la exigencia de la remuneración, señaló que si bien respecto a la modalidad de prestación de servicios se denomina honorarios, la actora percibió una contraprestación económica por la labor personal que realizó en la institución educativa, remuneración que dependía de la apropiación y del registro presupuestal correspondiente.

Dice que en cada uno de los contratos se estipuló un valor total para el mismo, que, a su vez en la mayoría de estos, por acuerdo de voluntades se pactó que el contratante pagaría el valor total en mensualidades vencidas durante el plazo de ejecución, por lo que está demostrado que la labor ejecutada por la demandante contó con una remuneración, aspecto que estructura otro elemento para demostrar la existencia del contrato realidad.

Finalmente, frente a la subordinación indicó que es el aspecto de mayor relevancia en estos casos, donde se busca demostrar la existencia de un contrato realidad en referencia a la aptitud que tiene el empleador para impartir ordenes al trabajador y exigirle su cumplimiento.

Refirió que lo probado en el proceso excluye los elementos propios de la subordinación, entendida como la facultada de exigir al trabajador el cumplimiento de órdenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo, o cantidad de trabajo e imponer reglamentos, la cual debe mantenerse durante todo el vínculo.

Advirtió que no se demuestra que permanentemente la administración emitiera órdenes ni menos que fueran lejanas al cumplimiento de las obligaciones y del objeto contractual, sino que ciertas exigencias obedecían al ejercicio propio de las actividades de supervisión del contrato y verificación del cumplimiento de las obligaciones contractuales, que tampoco se acreditó el despliegue por parte de la demandada de poderes correctivos o requerimientos respecto a la demandante, y que de la pruebas documentales y testimoniales da cuenta que no existe una relación sometida a subordinación, sino la realización de actividades coordinadas con el quehacer diario de la entidad conforme las cláusulas contractuales.

Dijo que si bien de la testimonial rendida por Nancy Nayibe Álvarez Morales y del interrogatorio a la demandante advierte que el contrato se ejecutó de lunes a viernes en horario de 6:45 a.m. a 1:45 p.m., ello obedece a la clase de actividades que debía ejecutar la actora con ocasión del contrato de prestación de servicios suscrito con el municipio, mas no a la imposición de un horario específico, el cual no puede ser por fuera al que ordinaria y legalmente tiene la institución educativa.

Que a esta conclusión arriba de las actividades y obligaciones contraídas conforme a las cláusulas contractuales tales como atender el servicio de biblioteca y lo que intrínsecamente conlleva esta actividad, alimentar el sistema de información escolar de ingreso, revisión y control, de las cuales es claro debían ejecutarse en el horario que los docentes y estudiantes permanecen en la institución.

Por lo anterior, sostuvo que no puede confundirse que el contratista goza de independencia y autonomía para el desarrollo del objeto contractual, para llevar al absurdo que estas se desarrollen al antojo o acomodo del horario del contratista porque es la necesidad del servicio conforme al desarrollo el objeto institucional lo que fundamenta la vinculación contractual.

Señaló que el deber impuesto a la contratista, aquí demandante, de reportar informes sobre la ejecución del contrato no constituye indicio de subordinación pues en la práctica dicha exigencia tiene su génesis en la necesidad de verificar el correcto y cabal cumplimiento de las obligaciones y el objeto contractual.

Que en el material probatorio obrante en el proceso no obra prueba documental que demuestre la sujeción laboral de la demandante al municipio, lo que contraría lo manifestado en la demanda de que estuvo subordinada laboralmente, que de ser así, hubiesen allegado oficios o memorandos en los que se le impusiera gestionar procedimientos específicos e inevitables, y que también echa de menos llamados de atención, investigaciones disciplinarias que permitan establecer que la demandada desplegó poder correctivo o requerimiento propio de un empleador.

Finalmente, arguyó que la parte demandante tiene la carga de aportar al plenario la prueba idónea de la subordinación, la que en este caso no se aporta, y que la presunción de que trata el artículo 24 del código sustantivo del trabajo no tiene aplicación en un contrato de prestación de servicios de carácter estatal, pues la ventaja probatoria a que alude la demanda, el legislador la estableció en favor de la entidad contratante, de suerte que el contratista tiene el deber procesal de desvirtuar la presunción de legalidad mediante pruebas suficientes que demuestren la pretendida relación laboral.

V. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación, con fundamento en lo siguiente:

Que la señora mercedes Iveth Barrera fue vinculada irregularmente a prestar sus servicios en la institución educativa con la única finalidad de desconocerle los derechos laborales.

Que el a quo desconoce que la vinculación de la demandante a la demandada se hizo mediante la suscripción de los mal denominados contratos de prestación de servicios, los cuales se dieron consecutivamente y sin interrupción, teniendo que cumplir la actora como mínimo 8 horas diarias de asistencia a las instalaciones de la institución educativa.

Que respecto al cargo de bibliotecaria era indispensable prestar los servicios dentro de la institución educativa estando bajo la continua subordinación y dependencia de la entidad contratante, quien siempre ejerció como empleadora, pues debía someterse a sus normas y reglamentos y al cumplimiento de la agenda previamente establecida.

Refiere que las actividades que desarrolló la demandante son iguales a las cumplidas por el personal de planta en los horarios fijados por la entidad para atender a docentes, alumnos y comunidad en general, cumpliendo con los cargos que desempeñó, las ordenes respecto de las condiciones de tiempo, modo y cantidad de trabajo a desarrollar, la imposición de reglamentos y la exigencia de prestación personal de los servicios por parte de la actora, los cuales fueron presenciales pues no tenía la opción de decir si iba o no a trabajar, así como tampoco ceder la ejecución del contrato.

Sostiene que en primera instancia quedó probado que el cargo al cual fue vinculada la actora mediante ordenes de prestación de servicios, hace parte de los cargos de la planta de personal que fueron llamados a concurso, situación por la cual no puede hacer parte de los cargos asistenciales suplidos por contratistas que gozan de autonomía e independencia, y deduce que el municipio de Sogamoso oculto la relación laboral mediante ordenes de servicios para efectos de no sufragar el pago de parafiscales en favor de trabajadores y demás prestaciones de servicios sociales y asistenciales.

Afirma que debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 24 del código sustantivo del trabajo de que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo para lo cual basta con demostrar la ejecución personal del servicio para que se presuma el vínculo laboral y que es al empleador a quien le incumbe desvirtuar dicha presunción a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó autónoma e independientemente.

Sostiene que en este caso demostró que la actora prestó los servicios de manera personal, subordinada, ininterrumpida y permanentemente desde el año 2008 hasta el año 2015, y a favor de la institución educativa “La Independencia” de Sogamoso, que estuvo subordinada en cuanto a cumplir el horario habitual para los funcionarios de las instituciones educativas, en tanto no le fue suministrado un cronograma de actividades como sucede en las ordenes de prestación de servicios.

Que del testimonio de la señora Nancy Nayibe y del mismo interrogatorio de parte se evidencia que la demandada brindo el espacio, los elementos o dotaciones de trabajo para que la actora desarrollara las labores de secretaria y/o biblioteca en favor del empleador, con lo cual se demuestra que durante ese tiempo no contó con autonomía e independencia para desarrollar la actividad.

Dice que por ello devengó un salario mensual en contraprestación de los servicios, y que el elemento de subordinación quedó demostrado con el interrogatorio de parte donde la actora probó que recibió órdenes del rector de la institución educativa, así como de las declaraciones en la cuales indicaron que el rector elaboraba los informes de rendimiento de la labor desarrollada por la actora.

Finalmente, cita la sentencia de la Corte Constitucional C-614 del 2 de septiembre de 2009 en la cual se indica que existe relación laboral cuando se prestan los servicios personales, se pacte una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre el trabajador,

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Mercedes Iveth Barrera
Demandado : Municipio de Sogamoso
Expediente : 15759-33-33-002-2016-00178-02

13

y, se acuerde una contraprestación económica por el servicio, y refiere sentencias del Consejo de Estado en las cuales se ha pronunciado respecto a la irregular forma de contratación.

VI. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El a quo mediante auto de 9 de abril de 2018, concedió para ante esta Corporación el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (fls. 185).

Mediante providencia del 25 de mayo de 2018 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (fs. 190 vto.), y a través de auto del 18 de junio siguiente se abstuvo el despacho de fijar fecha para la realización de audiencia de alegaciones y juzgamiento, por cuanto la consideró innecesaria, ya que las partes no solicitaron pruebas y se ordenó en su lugar la presentación de los alegatos por escrito, tal y como lo autoriza el numeral 4º del artículo 247 del CPACA (fs. 196).

1. Alegatos en segunda instancia

1.1 Parte demandada

No presentó escrito de alegatos.

1.2 Parte demandante

El apoderado de la parte actora presentó escrito de alegatos de conclusión en el que reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, y además concluye que en el marco del debate probatorio quedó demostrada la existencia de la relación laboral con fundamento en la prestación personal del servicio, remuneración y subordinación, que el cargo que desempeñó la actora correspondía a aquellos que se denominan de carrera y que deben ser provistos

13

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Mercedes Iveth Barrera
Demandado : Municipio de Sogamoso
Expediente : 15759-33-33-002-2016-00178-02

14

a través de concurso de méritos, el cual atiende funciones permanentes y misionales por lo que no era dable la vinculación de personal a dicho cargo mediante contratos de prestación de servicios.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De acuerdo con lo establecido en el artículo 153 del CPACA, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones y sentencias dictadas por los jueces administrativos.

2. Problema jurídico

Debe determinar este Tribunal si le asiste razón al apelante al indicar que en el presente caso se configuró una relación laboral entre la señora Mercedes Iveth Barrera y la entidad demandada, por lo cual tendría derecho la actora al reconocimiento de emolumentos laborales, o si, por el contrario, le asiste razón al juez de instancia al indicar que no se configuró dicha relación por cuanto no se acreditó el elemento de la subordinación.

Para resolver el problema jurídico planteado se hace necesario hacer mención a los siguientes tópicos: i) del contrato de prestación de servicios; ii) del contrato de prestación de servicios y la relación laboral; iii) de lo probado en el proceso y, iv) la solución del caso concreto.

2. Del contrato de prestación de servicios

La Constitución Política de 1991, en el Capítulo II, relativo a la función pública, contempla que “no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en

14

ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente” (art. 122 CP.), y seguidamente señala que “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (...)” (Art. 125 CP.); por consiguiente, de acuerdo con las citadas normas, la vinculación a la administración para el ejercicio de la función pública puede ser de diferentes clases de acuerdo al ordenamiento jurídico y según las especificidades propias de las circunstancias, las cuales desde el punto de vista ordinario son: legal y reglamentaría (empleado público) y laboral contractual (trabajador oficial). Sólo en casos excepcionales se vinculará a contratistas para la prestación de sus servicios (relación contractual estatal).

En ese orden, los dos primeros; es decir, el vínculo legal y reglamentario y laboral contractual, obedecen a una relación de índole laboral, por lo tanto tienen elementos esenciales que los hacen diferentes al estatal de prestación de servicios, por cuanto en ellos se presenta (i) la subordinación al empleador, (ii) la prestación personal del servicio y (iii) el pago de una remuneración. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad es independiente, puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica, caracterizándose, porque carece del elemento de subordinación laboral o dependencia.

En las disposiciones del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se establece que el contrato de prestación de servicios es un acto jurídico que celebran las Entidades Estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad en los eventos en que no pueden realizarse con personal de planta o que requieran conocimientos especializados.¹

¹ **Artículo 32.** De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: 3o. Contrato de prestación de servicios Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán

Así mismo, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección A. C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón. Radicación número: 68001-23-15-000-2000-03151-01(1043-08), en sentencia de 21 de octubre de 2011, indicó las características de este contrato así: “• El contrato versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores, en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia. • El objeto contractual lo conforma la **realización temporal** de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad. • La **autonomía e independencia** del contratista desde el punto de vista técnico o científico, constituye el **elemento esencial del contrato**. • El contratista dispone de **amplio margen de discrecionalidad para la ejecución del objeto contractual**, delimitada por el plazo y la realización de la labor. • **La vigencia del contrato es temporal**. Su duración debe ser delimitada por el tiempo indispensable para realizar el objeto contractual. • La actividad puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica.”

En efecto, una nota distintiva del contrato de prestación de servicios es que constituye un instrumento para atender funciones ocasionales que no forman parte de las labores asignadas a la entidad o que no puedan ser atendidas por los empleados de planta.

Es así como, el último inciso del artículo 2º del Decreto No. 2400 de 1968 “Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”, prohíbe la celebración de esta clase de contratos para el desempeño de funciones permanentes y ordena la creación de cargos en esos eventos².

celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

² Esta disposición fue declarada exequible por la sentencia C-614 de 2009, M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Para la Corte Constitucional³, esta restricción se adecua a los principios inspiradores de la Carta Política como medida de protección de la relación laboral y para evitar la desnaturalización de la contratación estatal, al preservar el empleo como la forma general y natural de ejercer funciones públicas.

3. Del contrato de prestación de servicios y la relación laboral

El principio de realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de la Constitución Política⁴, opera en los eventos en los que la administración celebra un contrato de prestación de servicios para el ejercicio de funciones propias de un empleado público. En esta medida, no interesa el nombre que se le haya dado al vínculo, sino los hechos que determinan la realización de las actividades contratadas.

Recuérdese que el trabajo goza en todas sus formas de amplia protección en el Estado Social de Derecho, en su triple dimensión como valor, principio rector del ordenamiento jurídico, así como derecho y deber social; por ello, no obstante aparecer formalmente como un contrato estatal, se debe declarar la existencia de la relación laboral si en la ejecución contractual se configuran sus elementos esenciales, es decir, que la actividad se realizó de forma personal bajo el cumplimiento de órdenes en cualquier momento respecto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y como contraprestación, haya recibido una remuneración o pago.

³ Ibídem

⁴ **Artículo 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Sin embargo, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, por manera que el contrato de prestación de servicios, como lo ha sostenido la Corte Constitucional⁵ y el Consejo de Estado⁶, no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales, conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, en aplicación del principio que contemplan la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, conforme lo dispone el artículo 53 de la Constitución, y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas del mismo carácter, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones a quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

En efecto, el contrato de prestación de servicios se funda en el desarrollo de una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada; es decir, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien suscribe un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas. Por consiguiente, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre un particular y una entidad pública, y se acredita la existencia de los tres elementos propios de todo contrato de trabajo -subordinación, prestación personal del servicio y remuneración-, producto de esto surge el derecho a que sea reconocida una relación laboral que, en consecuencia, confiere al contratista las prerrogativas de orden prestacional, en atención al principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

⁵ Sentencia C-154/1997, con ponencia del Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

⁶ Consejo de Estado, secc. 2ª, sub-secc. “B”, sentencia del 25 de marzo de 2010. CP Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, Exp. 1131-09

De igual manera se debe destacar que para el reconocimiento de la existencia de una relación laboral no implica obtener la condición de empleado público, pues según lo ha señalado el Consejo de Estado en sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda, esta calidad no se confiere por el hecho de trabajar para el Estado:

"Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. **La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público.**" Resaltado fuera de texto

De la normatividad analizada, es claro que en este punto no interesa el nombre que se le haya dado al vínculo, sino los hechos que determinan la realización de las actividades contratadas, pues, con el principio de realidad sobre la forma establecida en las relaciones laborales previsto en el artículo 53 de la Constitución Política⁷, opera en los eventos en los que la administración celebra un contrato de prestación de servicios para el ejercicio de funciones propias de un empleado público.

Dentro del Estado Social de Derecho el trabajo goza de plena protección en su triple dimensión como valor, deber y derecho, por lo que se debe declarar la existencia de la relación laboral si durante la ejecución contractual se configuran sus elementos esenciales, es decir, prestación personal, remuneración y subordinación. Lo que significa que en el efecto de demostrarse alguno de los elementos del contrato de trabajo, surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista aplicando el principio de "primacía de la

⁷ Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

realidad sobre las formas" del artículo 53 constitucional. Pero no implica necesariamente que se den los supuestos para una relación legal y reglamentaria.

Para examinar este aspecto, atendiendo a la evolución jurisprudencial y estimarlo con precisión para el caso concreto, se acude a la sentencia proferida el 29 de enero de 2015, por el Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección "B", con ponencia de la Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, dentro del proceso radicado bajo el número 25000-23-25-000-2008-00782-02(4149-13), promovido por Olga Liliana Gutiérrez Galvis contra la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento en Liquidación y otro, en la que se indicó:

"El tema del contrato realidad ha generado importantes debates judiciales. Uno de ellos se dio con ocasión del examen de exequibilidad que realizó la Corte Constitucional al numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público. Después de realizar precisiones constitucionales en materia de contratación estatal, de definir las características del contrato de prestación de servicios y de establecer las diferencias con el contrato de trabajo, la Corte estableció que el ejercicio de tal potestad es ajustado a la Carta Política, siempre y cuando la administración no la utilice para ocultar la existencia de una verdadera relación laboral personal subordinada y dependiente.

Esta Corporación en fallos como el del 23 de junio de 2005, proferido dentro del expediente No. 0245, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

Así las cosas, se concluye que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales. (...). (Resaltos de la Sala).

La misma Subsección "A", con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del proceso radicado bajo el número 47001-23-33-000-2012-00016-01(3160-13), promovido por Esteban Paternostro Andrade contra el SENA, en sentencia de 19 de enero de 2015, dijo:

Por su parte, esta Corporación en varias decisiones ha reiterado la necesidad de que cuando se trata de una relación laboral, se acrediten fehacientemente los tres elementos que le son propios, a saber: la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial, la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

Tal posición se opone a la expuesta en anterior jurisprudencia de esta Sección, en la que se sostuvo, que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada para el desarrollo eficiente de la labor encomendada, que incluía el cumplimiento de un horario y el hecho de recibir instrucciones de los superiores o reportar informes sobre resultados, sin que ello significara necesariamente la configuración del elemento subordinación.

En la actualidad se tiene, que para acreditar la existencia de una relación laboral es necesario probar los tres elementos referidos; especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público.

A contrario, se constituye una relación contractual, que se rige por la Ley 80 de 1993 cuando: se pacta la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública; el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada; se le pagan honorarios por los servicios prestados; y, la labor convenida no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados.

Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar, que se debe restringir a aquellos casos en los que la entidad pública requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional; porque, si contrata por prestación de servicios, personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que de manera permanente se asignan a los demás servidores públicos, se desdibuja dicha relación contractual.

Entonces, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, atendiendo a la causa jurídica que

sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra, que esa relación laboral que se ocultó bajo el manto solapado de un contrato estatal; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Carta Fundamental. Con lo que se superó esa prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados.

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

Una de las características de este vínculo laboral, es que el servicio contratado sea inherente a la entidad y de carácter permanente. Para establecer lo anterior, es posible acudir a los siguientes criterios establecidos por la Corte Constitucional, en sentencia C-614 de 2009. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub:

a. Criterio funcional: Hace referencia a que la función contratada está relacionada con las que se deben adelantar en la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución.

b. Criterio de igualdad: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en la planta de personal de la entidad.

c. Criterio temporal: Está relacionado con que las funciones contratadas son cotidianas y conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, "(...) o sea que si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo

permanente y continuo los servicios de una misma persona, y no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral”.

d. Criterio de excepcionalidad: Si la tarea acordada corresponde a actividades nuevas y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades transitorias, corresponde a un contrato de prestación de servicios.

e. Criterio de continuidad: Hace referencia a si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios, pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración.

Advertirá la Sala que los anteriores son parámetros que permiten determinar las características del vínculo, pueden presentarse uno o varios, pero no es necesaria la concurrencia de todos.

En sentencia proferida por la Subsección "B" de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez el 17 de noviembre de 2016, en el proceso radicado bajo el N° 68001233300020120039901(1333-2014) promovido por Juan Fernando Muñoz Pimiento contra el DAS, al analizar las pruebas en el caso en concreto, determinó el carácter permanente de la actividad, así:

"En el caso concreto, se desvirtuó el carácter temporal de la labor contratada al probarse 1) El criterio funcional, porque la función contratada -de escolta- está referida a las que debía adelantar la entidad pública como propia u ordinaria. 2) No hay temporalidad y excepcionalidad de la labor desarrollada por el actor, porque se trató de una vinculación que sin solución de continuidad se extendió por un poco más de 4 años con la misma persona y con el mismo objeto. 3) El criterio de la continuidad, porque la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, de carácter permanente."

Además de lo anterior, las decisiones del máximo órgano de cierre en materia Constitucional y de lo Contencioso Administrativo, han sido consistentes en destacar que la subordinación es uno de los elementos más importantes para desentrañar de un contrato estatal una relación de índole laboral, por cuanto precisamente es la subordinación la que se refleja en la potestad del empleador de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada, ejercer poderes disciplinarios o exigir la realización de ciertas actividades, más allá de la simple coordinación.

La coordinación de actividades requerida para desarrollar de forma adecuada el objeto del contrato de prestación de servicios, implica la sujeción del contratista a ciertas condiciones para su cumplimiento, pero no debe avanzar a una relación de poder y sujeción entre las partes, la cual está descartada en estos eventos.

Esta figura es consecuencia de la obligación de las entidades públicas de vigilar de forma permanente la correcta ejecución de los contratos estatales, en tanto están involucrados recursos públicos y el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, así como la efectividad de los derechos e intereses de los administrados⁸. En este ámbito, el contratista, está facultado para supervisar, establecer parámetros, instrucciones o condiciones con el objeto de garantizar la adecuada prestación del servicio contratado.

De ahí que la Ley 80 de 1993 establezca como deberes de los contratistas la colaboración con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto del contrato se cumpla, así como el acatamiento de "(...) las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan (...)". Insistirá la Sala que si la entidad contratante excede estos límites de tal forma, que el contratista quede sujeto a su mando, se desnaturaliza la coordinación de actividades.

⁸ Artículo 3° de la Ley 80 de 1993

Por último, resulta relevante destacar que el reconocimiento de la relación laboral, no confiere a quien demanda la condición de empleado público, en tanto ello requiere el cumplimiento de los requisitos previstos en las normas para el acceso a los cargos públicos.

Así las cosas, se concluye que para tener derecho al pago de acreencias laborales, el contratista debe demostrar la existencia de una relación de trabajo, y, sin duda que le incumbe a él acreditar la subordinación y dependencia, cuya importancia viene dada justamente en que se trata del componente que marca el umbral entre el contrato de prestación de servicios y el contrato realidad (relación laboral); adicionalmente debe acreditar el hecho de que desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño de labores en las mismas condiciones de cualquier otro servidor.

En conclusión, cuando se discute la existencia de una relación laboral en virtud de un contrato de prestación de servicios de carácter estatal, la ventaja probatoria que subyace a la presunción, la estableció el legislador a favor del contratante, y no como ocurre en el Código Sustantivo del Trabajo en el que quien presta un servicio personal no está obligado a probar que lo hizo bajo la continuada subordinación o dependencia.

Además de lo expuesto, el artículo 88 del CPACA también consagró la presunción de legalidad de los actos administrativos que niegan el reconocimiento de la relación laboral, de manera que a quien demanda, le corresponde probar sus elementos.

No obstante, la apreciación que haga el juez de las pruebas tendientes a acreditar la relación de trabajo deberá realizarse con arreglo a la sana crítica (art. 176 del CGP), y teniendo como norte el **principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales**, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, que como lo ha expresado reiteradamente la jurisprudencia, opera plenamente en aquellos

eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral, de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con el fin de hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla.

5. De los hechos probados

De las pruebas aportadas al proceso, la Sala logra establecer como probados los siguientes hechos:

1. Respuesta a la reclamación administrativa con radicado N° 20161600030802 (C.1 fl. 19-20)
2. Acta de inicio contrato 2008112 del 22 de febrero de 2008 (fl. 21), fecha de terminación el 2 de enero de 2009.
3. Acta de inicio contrato 2009104 del 2 de febrero de 2009 (fl. 22), fecha de terminación el 15 de mayo de 2009.
4. Acta de inicio contrato 2009576 del 27 de julio de 2009 (fl. 23), fecha de terminación el 8 de diciembre de 2009.
5. Acta de inicio contrato 201085 del 28 de enero de 2010 (fl. 24), fecha de terminación el 30 de junio de 2010.
6. Acta de inicio contrato 2010466 del 17 de agosto de 2010 (fl. 25), fecha de terminación el 24 de diciembre de 2010.
7. Acta de inicio contrato 2011234 del 5 de febrero de 2011 (fl. 26), fecha de terminación el 23 de junio de 2011.
8. Acta de inicio contrato 2011512 del 24 de junio de 2011 (fl. 27), fecha de terminación 30 de noviembre de 2011.
9. Acta de inicio contrato 2012093 del 20 de febrero de 2012 (fl. 28), fecha de terminación 21 de abril de 2012.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Mercedes Iveth Barrera
Demandado : Municipio de Sogamoso
Expediente : 15759-33-33-002-2016-00178-02

27

10. Acta de inicio contrato 2012380 del 1 de junio de 2012 (fl. 29), fecha de terminación el 30 de diciembre de 2012.
11. Acta de inicio contrato 2013121 del 13 de febrero de 2013 (fl. 30), fecha de terminación el 14 de julio de 2013.
12. Acta de inicio contrato 2013431 del 15 de agosto de 2013 (fl. 31), fecha de terminación el 14 de diciembre de 2013.
13. Acta de inicio contrato 2014130 del 20 de enero de 2014 (fl. 32), fecha de terminación el 23 de junio de 2014.
14. Acta de inicio contrato 2014478 del 24 de julio de 2014 (fl. 33), fecha de terminación el 15 de diciembre de 2014.
15. Acta de inicio contrato 2015030 del 19 de enero de 2015 (fl. 34), fecha de terminación 26 de mayo de 2015.
16. Acta de inicio contrato 2015442 del 10 de junio de 2015 (fl. 35), fecha de terminación 17 de julio de 2015.
17. Acta de inicio contrato 2015749 del 3 de agosto de 2015 (fl. 36), fecha de terminación 10 de noviembre de 2015.
18. Copia de la reclamación administrativa radicada el 14 de marzo de 2016 (f. 82).
19. En el anexo uno del expediente obra copia de los contratos de prestación de servicios junto con actas de inicio referidas y las actas de liquidación y demás documentos que soportan la contratación.

6. Solución del caso concreto

En el sub exámine pretende el recurrente el reconocimiento de la relación laboral desde el 10 de febrero de 2008 al 30 de diciembre de 2015 entre la señora Mercedes Iveth Barrera y el municipio de Sogamoso.

En sentencia de primera instancia se negaron las pretensiones de la demanda por cuanto el a quo encontró que, de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, solo se acreditaron dos como son la prestación personal y la

remuneración, sin que exista prueba que determine la existencia de la subordinación como elemento fundamental para declarar dicha relación.

Así las cosas, la Sala abordará el reparo concreto del recurso respecto a la demostración de la subordinación o dependencia, en la medida que en lo referente a la prestación personal del servicio y al pago de un emolumento por dicha actividad, no ofrecen duda probatoria como quiera que fueron aceptados y probados en la providencia recurrida.

El contrato de prestación de servicios se configura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista.

Estos contratos tienen como propósito el de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad estatal, o para desarrollar labores especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta de estas, y como característica principal está la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista pues este debe actuar autónoma e independientemente, conforme las cláusulas contractuales, lo que no impide el ejercicio de funciones permanentes.

Se advierte que la vinculación por contrato de prestación de servicios es de carácter excepcional, en la medida que no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público, esto con el fin de evitar el abuso de dicha figura y como medida de protección de la relación laboral.

Ahora bien, frente a la subordinación o dependencia continuada se observa que el objeto contractual para el cual fue vinculada la demandante era el de “*prestar el servicio de apoyo a la gestión para atender actividades administrativas en la institución educativa la Independencia*”

La subordinación como elemento esencial del contrato de trabajo, según el artículo 23 del CST, se considera determinante para distinguir la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, y faculta al empleador para exigir el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al tiempo, modo o cantidad de labores, así como para imponerle reglamentos y el poder disciplinario, salvo los límites constitucionales que imponen el respeto a la dignidad humana del trabajador y sus derechos mínimos.

El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo dispone:

«Artículo 23. Elementos esenciales. <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

[...]

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; [...]» (Subraya la Sala).

La Corte Constitucional ha entendido que el concepto de la subordinación se refiere a *“una condición que permite a una persona una relación de dependencia con otra persona producto de situaciones derivadas de una relación jurídica cuya fuente es la ley, por ejemplo, en el caso de los padres con los hijos, o una relación contractual entre las partes, como el trabajador con sus empleados”*⁹.

Sobre el particular, en sentencia C-386 de 2000 indicó:

⁹ Sentencia T-151/17 Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo

«[...] La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, **como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador**, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos.

Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél. [...]»¹⁰

De manera que, como subordinación y dependencia continuada se debe entender el elemento esencial y configurativo de la relación laboral, según el cual el empleador, en ejercicio de su potestad de dirección, puede exigir a sus empleados el acatamiento de órdenes e instrucciones sobre el modo y la cantidad de trabajo, el cumplimiento de horarios para el desarrollo de este, y la imposición de los reglamentos internos, en cualquier momento, respetando la dignidad del trabajador y sus derechos mínimos constitucionales y laborales.

En el caso concreto, se observa que en la audiencia de pruebas se practicó la prueba testimonial a las señoras Nancy Nayibe Álvarez y Liliana María Barrera Pérez quienes, en síntesis, señalaron en torno a la relación de trabajo de la demandante con el municipio:

- En primer lugar, al indagar a la señora Nancy Nayibe Álvarez quien se desempeña como profesional universitario de la administración municipal en resumen señaló que conoció a la demandante porque era contratista del municipio de Sogamoso prestando sus servicios de apoyo a la gestión en el nivel administrativo por lapsos de tiempo de uno o tres meses sin conocer si fue continua, **que los contratos tenían como fin colaborar en la parte administrativa como secretaria desarrollando actividades en la biblioteca, actividades del objeto del contrato y**

¹⁰ Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.

realizadas en la institución educativa la independencia del sector rural. Dice que fue la supervisora del contrato realizado por la demandante.

Respecto a indagar si recibía instrucciones u órdenes para desarrollar el objeto del contrato indicó que **en el contrato quedó estipulada la supervisión del mismo por personal de planta** y que por ello solo verifican si realiza o no las actividades del contrato y que al rector le correspondía certificar si el contratista cumplió con el contrato, que respecto a informes o actividades rendía un informe de acuerdo a las obligaciones del objeto contractual.

Respecto al tiempo dedicado por la demandante para cumplir con las obligaciones contractuales señaló que **en el sector rural se da la jornada única y que trabajan solamente en la mañana por ser jornada especial**, luego la demandante podía cumplir sus funciones en ese horario o en cualquier momento, y que algunas veces las realizaba desde la secretaría, que lo importante era cumplir el objeto del contrato.

Al ser indagada por la parte demandada de si le consta la contratación verbal a la demandante indicó que todo era por contrato escrito y que la supervisión al mismo la ejercían una vez suscrito el mismo. Respecto al cumplimiento de las obligaciones, la forma, señaló que no cumplían horario como los empleados de planta, que prestaba el servicio en el sector rural y lo podía hacer cuando quisiera, **que no recibía órdenes y que la supervisión era para verificar el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el contrato si realizar órdenes que no estuvieran estipuladas.**

Al ser contrainterrogada y pedirle explicar la clase de servicios que prestaba la actora **señaló que se contrataban varias personas para apoyo secretarial y para biblioteca y que eso era de acuerdo a lo que quedara estipulado en el contrato**, que el horario de la institución es especial, que los funcionarios administrativos o personal de apoyo tenían un horario flexible pues pueden llegar a las nueve, pero que si es una persona de planta es de 8:00 a.m. a la 1:00 p.m.

- En segundo lugar, al ser indagada la señora Liliana María Barrera quien se desempeña como auxiliar administrativo II, en resumen, señaló que ejerció la supervisión por dos meses en el año 2012 del contrato de la demandante, pero por el tiempo no recuerda las labores concretas pero que en si era para las actividades que necesitara la institución en la parte secretarial pero que no recuerda las obligaciones exactas que estaban en el contrato.

Respecto a si recibía órdenes de alguna autoridad de la institución o de la supervisión indicó que las obligaciones estaban estipuladas en el contrato

y que por su parte no dio ninguna orden, **así como tampoco le consta si el rector le impartía órdenes.**

Que no se contrata personal de manera verbal sino por contratos de prestación de servicios y que no cumplía horario porque ningún contratista tenía horario allá solo debían cumplir sus obligaciones.

Estos testimonios rendidos por las declarantes como **supervisoras del contrato**, permiten establecer las características de la labor desempeñada por la demandante y son coincidentes en que (i) la actora trabajó como secretaria y bibliotecaria de la institución educativa, (ii) no cumplía horario en la medida que se trataba de un contrato de prestación de servicios y (iii) que además en el mismo quedó estipulado la **supervisión** por parte de personal de planta, razón **por la que su actividad era solo la de verificar si la contratista realizaba o no las actividades del contrato** y que al rector le correspondía certificar si la demandante como contratista cumplía con ese objeto contractual.

Por otra parte, la demandante en su interrogatorio manifestó que cumplía un horario, que ingresaba faltando un cuarto para las siete de la mañana hasta la una y cuarenta y cinco de la tarde, prestando funciones de biblioteca y secretaria.

En lo concerniente a la **subordinación**, como último elemento de la relación laboral, resulta procedente examinar la naturaleza de las funciones desempeñadas por la actora en la institución educativa y su verdadero alcance, con el fin de establecer si existió o no la permanencia.

No desconoce la Sala que la parte interesada en que se declare la existencia de una relación laboral, legal y reglamentaria, debe revestir el proceso de pruebas documentales y testimoniales que permitan llegar a la convicción de que realmente no ejecutaba un contrato de prestación de servicios, y si bien, en el presente asunto no obra prueba abundante a este respecto la que reposa es suficiente para deducir el elemento de subordinación en la medida que del empleo desempeñado por la demandante se deduce su falta de libertad y autonomía para

llevar a cabo las funciones de secretaria y bibliotecaria, pues es evidente que esa clase de actividades, por su propia naturaleza, no implican el ejercicio de labores que deban ser desarrolladas con autonomía e independencia, resultando en este caso inmanente la prestación personal y subordinada del servicio dentro de los horarios regulares de la institución educativa.

En efecto, **los secretarios escolares son por naturaleza unos trabajadores subordinados**, toda vez que, según los manuales de funciones consultados por esta corporación, en términos generales se dedican a gestionar, **bajo la dirección y órdenes del rector de la institución**, la secretaría de la escuela y a brindar apoyo administrativo al equipo directivo y a otros miembros del personal del centro.

Sus funciones concretas están relacionadas con la responsabilidad del diligenciamiento de los libros de matrícula, listados, calificaciones, admisiones, grados, asistencia y acta de reuniones, así como organizar y ejecutar el proceso de matrícula.

Gestionan la secretaría de la escuela y organizan el correo entrante y saliente, el mantenimiento de registros, la atención al público y asuntos varios tales como tomar fotocopias. En las escuelas más pequeñas, realizan este trabajo por sí mismos, mientras que, en los centros más grandes, pueden supervisar uno o más asistentes de secretaría.

Se encargan de la **gestión administrativa y económica** del centro educativo, siguiendo las instrucciones de la rectoría. En algunos casos pueden estar encargados de elaborar el anteproyecto de presupuesto del centro docente, llevar la contabilidad y rendir cuentas ante las autoridades correspondientes.

Se ocupan de **levantar actas** de las reuniones (los acuerdos y temas discutidos y aprobados en la reunión) y de dar fe de los acuerdos adoptados.

Custodian las actas, libros, archivos del centro docente y los documentos oficiales de evaluación. También suelen ser los encargados de expedir, con el visto bueno de la persona titular de la rectoría, las certificaciones que soliciten las autoridades y las personas interesadas.

Suelen ser los encargados de la **comunicación** interna y externa del centro, produciendo el boletín de noticias, elaborando cartas, informes y folletos, respondiendo al teléfono y al correo electrónico y recibiendo a los visitantes. En los centros educativos públicos, también se encargan de dar a conocer y difundir la información sobre normativa, disposiciones legales o asuntos de interés general.

En algunas instituciones, realizan **el inventario general** del centro educativo, lo mantienen actualizado y velan por el buen uso y conservación de las instalaciones y equipamiento escolar.

También, **siguiendo las indicaciones del director del centro educativo o rector**, se encargan de gestionar y controlar el personal de administración y servicios, velando por el cumplimiento de la jornada y las tareas establecidas y además se ocupan de agendar las citas con las familias y organizar sustituciones de personal ausente.

Por su parte **los bibliotecarios**, elaboran el plan anual de actividades y lo presentan al rector para su aprobación; elaboran el proyecto de reglamento interno de la Biblioteca y lo presentan al rector para su aprobación; programan y desarrollan jornadas de trabajo con profesores, alumnos y padres de familia sobre la adecuada utilización de la biblioteca; clasifican, catalogan y ordenan el material Bibliográfico; establecen y mantienen intercambio bibliográfico con otras entidades; suministran el material bibliográfico y orientan a los usuarios sobre su utilización; llevan el registro sobre utilización del servicio y el control de préstamos realizado; evalúan periódicamente las actividades programadas y ejecutadas y rinden informe oportuno al Rector; cumplen la jornada laboral

legalmente establecida; responden por el uso adecuado, mantenimiento y seguridad del material bibliográfico, muebles y enseres confiados a su manejo y cumplen las demás funciones que le sean asignadas de acuerdo a la naturaleza de su cargo.

Por lo anterior, es evidente que las funciones de los secretarios y bibliotecarios escolares guardan relación íntima con la función de las instituciones educativas, que tienen como misión garantizar un servicio de calidad en todos los niveles y modalidades del sistema educacional, por lo que, sin duda, las tareas desempeñadas por la accionante no fueron temporales, sino permanentes y directamente relacionadas con su misión.

Ciertamente, evidencia la Sala que la vinculación de la demandante se extendió desde el del 22 de febrero de 2008 al 15 de diciembre de 2015, lo cual desnaturaliza el carácter temporal del contrato de prestación de servicios, y hace palmario el criterio de continuidad, pues ello demuestra el ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de la misma persona, sin que pueda afirmarse que se trataba de un vínculo esporádico, luego el criterio temporal al que se refirió la Corte Constitucional se encuentra presente en este caso.

A lo anterior debe agregarse que del texto de los contratos de prestación de servicios no se desprende que la profesión u oficio del demandante fuese de aquellas con especialidad diferente o conocimientos específicos que requirieran acudir a su contratación por no contar con personal para tal efecto, y evidencia que la entidad no realizó lo necesario para ampliar su planta y en consecuencia cuando la entidad olvida el criterio de temporalidad de esta figura y torna el contrato con visos de normalidad, surge la vulneración de los derechos laborales y el deber de protección por parte de esta Sala.

Ahora, se advierte que los testimonios relatan la manera como la demandante ejecutó los servicios para los cuales fue contratada, y en conjunto con los

contratos obrantes en el expediente, permiten colegir que las funciones que prestaba la actora correspondían a labores subordinadas o dependientes respecto del empleador, tales como *“apoyo secretarial, apoyo de biblioteca, atención de la misma, préstamo de libros, clasificación y levantamiento de inventario, registro de estudiantes al ICFES, realizar proceso de matrícula en el SIMAT, actualización del mismo sistema SIMAT”*.

De otra parte, es incuestionable que el presente caso no puede hablarse de coordinación, en la medida en que el desempeño de las funciones por parte de la señora Mercedes Barrera estaba sujeta al cumplimiento de órdenes de índole secretarial, de ahí que no podría ser independiente a las instrucciones del personal de mayor jerarquía de la institución educativa.

El principio de coordinación que conlleva los contratos de prestación de servicios consiste en una concertación contractual entre las partes en la que el contratista cumple su contrato con independencia pero en armonía con las condiciones necesarias impuestas por su contraparte, el cual difiere de la subordinación, en virtud de la cual existe una sujeción del trabajador hacia su empleador, y en tal sentido, este cuenta en todo momento con la posibilidad de disponer del trabajo de aquel, quien a su vez tiene la obligación correlativa de obedecerle.

En efecto, el empleador impone las condiciones de tiempo, modo y lugar, inclusive con sus propios elementos o instrumentos para que el trabajador desarrolle sus labores sin que a este le asista ningún tipo de independencia, y en el caso, los elementos e instrumentos, así como el lugar en el que se desempeñaban las labores la accionante correspondían a la demandada.

Por tanto, a juicio de esta corporación se considera que, si bien el ordenamiento jurídico permite, excepcionalmente, celebrar contratos de prestación de servicios cuando las actividades no puedan realizarse con el personal de planta

de la entidad o se requieran de conocimientos especializados, las actividades desarrolladas por la aquí demandante son de aquellas intrínsecas a la función del servicio de la entidad y en tal caso esa situación implica la existencia de subordinación, y si bien, la subordinación o dependencia, entre otros se da con el cumplimiento de horario, debe tener en cuenta esta Sala que en casos como el presente **la realidad es que una secretaria o bibliotecaria está subordinada a las instrucciones de un rector o del personal docente.**

Ahora, tampoco desconoce la Sala que los contratos de prestación de servicios se extendieron por más de siete años, lo cual desvirtúa la existencia del contrato mismo, por lo que en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas entre los sujetos de la relación laboral (art. 53 CP), es necesaria la protección especial del Estado que garantiza el artículo 25 de la Carta política.

Entonces, se concluye que en el caso bajo estudio se encuentran presentes los tres elementos para declarar la existencia de la relación laboral, cuales son, la prestación personal del servicio y la remuneración, elementos que fueron probados en primera instancia y sin discusión alguna en esta instancia, y la subordinación que se deriva entre otras cosas, de la continuidad en la prestación del servicio, en la suscripción de contratos de prestación de servicios de manera sucesiva y por largo periodo de tiempo que denota el ánimo de la administración de contar con los servicios de la accionante como secretaria-bibliotecaria dentro de sus actividades, y la prestación del servicio con implementos suministrados por la entidad.

Es dable acotar que la presunción de subordinación se presenta porque la naturaleza de las actividades desarrolladas por la actora no puede ser concebida de una manera diferente a la que se deriva de una relación laboral.

Así las cosas y conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, está claro que en el asunto que se examina existió una relación

laboral que impone la especial protección del Estado según términos de los artículos 13 y 25 de la Carta.

Por otra parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que cuando el objeto del contrato versa sobre el desempeño de funciones de carácter permanente y en el proceso se demuestra que hubo subordinación o dependencia respecto del empleador, surge el derecho al pago de prestaciones, porque de lo contrario se afectan los derechos del trabajador.

Cabe anotar que pese a que se encuentran probados los elementos configurativos de una relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades (prestación personal del servicio, contraprestación y subordinación o dependencia), destaca la Sala que ello no implica que la persona obtenga la condición de empleado público, ya que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con el artículo 122 superior¹¹.

7. Del restablecimiento del derecho

Con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se revocará el fallo de primera instancia y, en su lugar, se declarará la nulidad de los actos administrativos demandados y, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará al municipio de Sogamoso:

(i) Pagar a la accionante las correspondientes prestaciones sociales devengadas en igualdad de condiciones que las establecidas para los empleados públicos del

¹¹ «No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público [...].».

orden territorial del nivel correspondiente, teniendo como base para su liquidación, el valor de los honorarios pactados en los contratos, en proporción a cada período trabajado en virtud de los contratos de prestación de servicios N° 2013-431, 2014-130, 2014-478, 2015-030, 2015-442, 2015-749, por cuanto operó la prescripción trienal respecto de los derechos laborales reclamados frente a los demás contratos;

(ii) Tomar durante el tiempo comprendido entre el 22 de febrero de 2008 y el 15 de diciembre de 2015, el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (el valor de 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.

Para efectos de lo anterior, 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;

(iii) Devolver los dineros cancelados por la actora en razón a la cuota parte legal que municipio de Sogamoso no trasladó al correspondiente fondo de pensiones y empresa prestadora de salud durante la ejecución de los mencionados contratos.

(v) De igual manera, se declarará que el tiempo laborado por la demandante bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, entre el 22 de febrero de 2008 y el 15 de diciembre de 2015, se debe computar para efectos pensionales.

Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada se actualizarán de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determinará al multiplicar el

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Mercedes Iveth Barrera
Demandado : Municipio de Sogamoso
Expediente : 15759-33-33-002-2016-00178-02

40

valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la causación de la prestación). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

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

Se aclara que, por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, conforme el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

8. Prescripción trienal de los derechos salariales y prestacionales

El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 prevé el fenómeno jurídico de la prescripción, en los siguientes términos:

“Artículo 41. 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 debidamente determinado, pero sólo por un lapso igual”

De igual forma, el Decreto 1848 de 1969 reglamentario del decreto antes referido, en el artículo 102, establece:

"Artículo 102. Prescripción de acciones. 1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescribirán en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

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".

40

Aunado a lo anterior, la Sala ha acogido en casos como el aquí estudiado, la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016¹², en la que precisó:

"() En lo concerniente al término prescriptivo, advierte la Sala que no cabe duda acerca del 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 éste 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.

Respecto de la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interregno, es del caso interpretar los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 (numeral 2) del convenio 95 de la OIT, de acuerdo con el cual los ajustes finales de los salarios debidos tienen lugar desde la terminación del nexo contractual con el empleador, por cuanto es desde ese momento en que se podrá demostrar que durante la ejecución del contrato de prestación de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el Estado (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación) y, en consecuencia reclamar el pago de las prestaciones a las que tendría derecho de comprobarse ese vínculo, todo lo anterior en virtud de los principios de favorabilidad¹³, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales¹⁴ y progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales¹⁵ así como los derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas¹⁶ e irrenunciabilidad a la seguridad social¹⁷.

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

¹² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter. No radicado 23001 23 33 0002013 00260 01 (0088-2015)

¹³ Constitución Política artículo 53.

¹⁴ *Ibídem*

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-1141 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porte. "El principio de progresividad y la prohibición de regresividad representa y componente esencial de la garantía de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, y dentro de ellos los derechos de seguridad social. La exigibilidad judicial de la protección de un derecho social, debe ser complementada con la posibilidad de conformar contenidos o estándares mínimos constituidos por prestaciones concretas cuya garantía se pueda posicionar de manera general como un punto sobre el cual avanzar, y de no retorno en cuanto al carácter incuestionable de su satisfacción "

¹⁶ Constitución Política artículo 25.

¹⁷ *Ibídem*, artículo 46, inciso 2.

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 examinado 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, 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 ()'. (Destacado por la Sala)

Dicha sentencia de unificación, proferida en aplicación de lo previsto en el artículo 271 del C.P.A.C.A, constituye precedente vertical de obligatorio acatamiento para esta Sala, por lo que en materia de prescripción en asuntos como el presente, quien pretende el reconocimiento de una relación laboral con el Estado, debe hacer la reclamación dentro de los tres años siguientes contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, so pena que se extingan los derechos prestacionales que se deriven de aquella.

Por tanto, para lo que se debate en esta instancia, resulta relevante señalar que una vez verificada la existencia de la relación laboral, el fallador tiene la carga

de determinar, aún de oficio¹⁸, si se ha configurado el fenómeno jurídico de la prescripción.

En jurisprudencia reciente del 12 de agosto de 2019¹⁹, esa Sección destacó las reglas que trajo consigo la anterior sentencia de unificación así:

“La citada sentencia además de reiterar la importancia del elemento «subordinación» para determinar la existencia del contrato realidad, unificó la jurisprudencia del Consejo de Estado en torno a la forma en cómo se deben reconocer las prestaciones sociales y salariales de aquellos contratistas que acrediten una relación laboral. De igual manera, para los casos en los que deba aplicarse la figura de la prescripción, señaló, como reglas jurisprudenciales del restablecimiento del derecho, las siguientes:

i) que quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual;

ii) no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión;

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;

iv) las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control;

v) no 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;

vi) el estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia;

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;

¹⁸ En concordancia con el segundo inciso del artículo 187 del CPACA “la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada”.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 12 de agosto de 2019. C.P. Dr. Rafael Francisco Suárez. Radicación: 81001-23-33-000-2013-00033-01(2346-14

viii) 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,

ix) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el contratista corresponderá a los honorarios pactados.

En particular, las reglas anteriores fueron fijadas con la finalidad de acoger el criterio más favorable para aquellos que acuden ante la jurisdicción con el fin de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación aboral, pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal. Por ello, el deber de todo juez del orden contencioso-administrativo es aplicarlas y discernir el caso puesto a su conocimiento conforme a dicha finalidad”

De manera que la jurisprudencia transcrita concluye la procedencia en la aplicación de la sanción prescriptiva de carácter extintivo en tratándose de la declaratoria de relación laboral derivada de la desnaturalización de contratos de prestación de servicios, en atención a lo dispuesto en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, es decir, por un término de 3 años los cuales se contarán con posterioridad a la finalización del respectivo contrato, posibilita su interrupción por solo una ocasión y, cobra particular relevancia, el examen de la interrupción entre contratos sucesivos, precisándose que dicha prescripción no afecta los aportes pensionales.

Entonces, debe precisar la Sala, que la fecha desde la cual se examina el inicio de la orden y/o contrato de prestación de servicios es la de la firma del contrato, mas no de su acta de inicio, pues es a partir de aquella data que surgen las obligaciones contractuales del contratista con la entidad contratante.

En efecto, cabe recordar que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, “Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que refiere ese estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la

voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen allí” y que en los términos del artículo 41 ibidem, “Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito”; ya para su “ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes”, salvo las excepciones legales.

Tomando en cuenta estas disposiciones, el acta de inicio no es un requisito de perfeccionamiento ni de ejecución del objeto contratado; puede ser una estipulación contractual.

En segundo término, las interrupciones que configuran solución de continuidad, se contabilizan, en días hábiles, en razón a lo previsto en el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, “(...) Se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince días **hábiles** de interrupción en el servicio a una y otra entidad”

Acorde con el artículo 62 de la Ley 4 de 1913, “Sobre régimen político y municipal” “En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.

Significa lo anterior, que los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entenderán hábiles, es decir, suprimiendo los feriados como domingos, festivos; en el evento de que se trate de días calendario, tal circunstancia deberá ser expresa²⁰.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 14 de septiembre de 2017. Radicado 11001032500020110063500 (24832011)

Ahora bien, en lo que toca a si existió interrupciones entre uno y otro contrato para efectos de establecer si la prescripción debe contarse para cada vínculo contractual por separado o para verificar si por el contrario no medió solución de continuidad, tendrá en cuenta la Sala que la vinculación contractual de la señora Mercedes Iveth Barrera con el municipio de Sogamoso entre los años 2008 al 2015, se vio sometida a interrupciones entre la ejecución de uno y otro contrato, tal como se advierte en la siguiente tabla:

Nº de contrato	Fecha de Inicio	Fecha de finalización	Interrupción para iniciar la siguiente ejecución
2008112	22-02-2008	30-12-2008	21 días
2009104	2-02-2009	30-06-2009	17
2009576	27-07-2009	8-12-2009	33
2010085	28-01-2010	30-06-2010	30
2010466	17-08-2010	24-12-2010	43
2011234	25-02-2011	23-06-2011	0
2011512	24-06-2011	30-11-2011	55
2012093	20-02-2012	21-04-2012	27
2012380	1-06-2012	14-12-2012	45
2013121	13-02-2013	14-07-2013	26
2013431	15-08-2013	14-12-2013	22
2014130	20-01-2014	23-06-2014	21
2014478	24-07-2014	15-12-2014	22
2015030	19-01-2015	26-05-2015	10
2015442	10-06-2015	17-07-2015	9
2015749	3-08-2015	15-12-2015	Fin de la relación laboral

Bajo lo descrito, en lo tocante a la interrupción entre la ejecución de un contrato y el inicio del siguiente, indicó el Consejo de Estado en la referida sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 que, es deber del juez determinar en cada caso si se presentó o no la referida interrupción, esto a fin de proteger los derechos de los trabajadores.

A juicio de la Sala, las interrupciones que se hayan presentado en el marco de la vinculación por órdenes de prestación de servicios, pueden ser consideradas como el punto de partida para contabilizar el término prescriptivo, siempre y cuando éstas sean razonables y no encuentren justificación en el espacio de tiempo que debió utilizar la entidad a efectos de adelantar todos los trámites administrativos correspondientes a fin de lograr nuevamente la vinculación de

la contratista, pues de lo contrario deberá estarse a la finalización definitiva del vínculo contractual como punto de partida del término prescriptivo.

Bajo el derrotero anterior, encuentra la Sala que la vinculación contractual de la señora Mercedes para prestar el servicio de secretaria-biblioteca, en el periodo comprendido del 22 de febrero de 2008 y el 15 de diciembre de 2015, tuvo unas interrupciones que no responden al tiempo que debió emplear la entidad demandada a fin de vincular nuevamente al demandante, y además, debe tenerse presente que la única situación que puede dar lugar a que el término prescriptivo para todos los contratos se cuente desde la finalización del último, es que entre ellos no medie solución de continuidad, circunstancia que conforme el artículo 45 del Decreto 1042 de 1978, surge cuando transcurren no más de quince días hábiles entre el retiro y la nueva vinculación, lo que no ocurrió en el caso particular, en donde, en la mayoría de los casos, entre la suscripción de una y otra orden de servicios transcurrieron lapsos superiores.

Así las cosas, considera la Sala que, pese a que la sentencia de unificación dejó la valoración de cada caso concreto al juez, ello no implica que pueda la Sala saltar interrupciones de más de un mes en algunos eventos, para afirmar que no existió solución de continuidad entre uno y otro, máxime cuando el mismo Consejo de Estado²¹ en reciente pronunciamiento – proferido con posterioridad a la sentencia de unificación – ha estudiado la prescripción individual de cada contrato, incluso cuando han mediado interrupciones menores a un mes. A efecto, señaló el alto Tribunal:

“Al descender al caso particular, se encuentra que el 6 de marzo de 2015 el demandante presentó reclamación administrativa ante el SENA a efectos de obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y que el último contrato de prestación de servicios suscrito con la citada entidad finalizó el 31 de diciembre de 2013, de lo que se desprende la procedencia del restablecimiento del derecho de ese contrato identificado

²¹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCION "A" - Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUAREZ VARGAS. Sentencia fechada del veintiocho (28) de junio de dos mil dieciocho (2018). No radicado 20001-23-39-000-2015-00235-01(0500-17) - Actor: ROBERTO CARLOS FRAGOZO ÁLVAREZ - Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

bajo el numero 00013 (del 17 de enero de 2013 a 31 de diciembre de 2013).

Respecto de los contratos pactados previamente, esto es, los identificados bajo los números 039312 (del 19 de julio de 2012 a 31 de diciembre de 2012), 004412 (de 7 de febrero de 2012 a 30 de junio de 2012) y 00045 (de 14 de julio de 2011 a 30 de diciembre de 2011) se contará de manera individual la prescripción al encontrarse interrupciones entre la ejecución entre unos y otros, acatando las directrices impuestas por la sentencia de unificación previamente señalada.

Así las cosas, se encuentra probado que entre la finalización del contrato 00045 de 2011 (30 de diciembre de 2011) y la reclamación administrativa de 6 de marzo de 2015 transcurrieron más de los 3 años señalados como término de prescripción extintiva, lo que permite determinar se deberá declarar probada la citada excepción de los emolumentos prestacionales solicitados desde esa fecha, hacia atrás, en virtud del rompimiento del vínculo contractual.

No sucede lo mismo respecto de los contratos 4412 de 2012 y 3932 de 2012, porque entre la terminación de cada uno de ellos, (el primero, el 30 de junio de 2012 y el segundo el 31 de diciembre de 2012) y la reclamación administrativa de 6 de marzo de 2015, si se encontraban dentro del término previamente transcrito, razón por la cual por esos periodos si se reconocerán las prestaciones sociales.

Ahora bien, es preciso señalar que la prescripción previamente señalada no se aplicará respecto de los aportes pensionales, puesto que sobre tal aspecto la sentencia de unificación discernió de la siguiente manera:”

Así las cosas, **el último contrato** suscrito por la señora Mercedes Barrera finalizó el **15 de diciembre de 2015**, luego para realizar la reclamación respecto de este último, tenía hasta el 15 de diciembre de 2018, y como la misma fue hecha el **17 de agosto de 2016**, se concluye que ha operado la prescripción de las prestaciones sociales reclamadas con anterioridad al **17 de agosto de 2013**. No obstante, como para dicha fecha se encontraba en ejecución el contrato 2013431 del 15 de agosto de 2013, debe declararse la prescripción de las prestaciones sociales generadas con anterioridad a dicha fecha.

Sin embargo, no sucede lo mismo con los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, los cuales, al ser públicos de naturaleza parafiscal, no están

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Mercedes Iveth Barrera
Demandado : Municipio de Sogamoso
Expediente : 15759-33-33-002-2016-00178-02

49

sujetos a ningún término prescriptivo y por ende, dada la declaratoria de la existencia de la relación laboral, debe ordenarse a la entidad el pago por este concepto.

Así las cosas, estima la Sala que la actora tiene derecho a que se le reconozcan y paguen las correspondientes prestaciones sociales conforme se precisa en la parte resolutive de esta providencia, por lo que se debe tener como base para su liquidación, los honorarios pactados en los contratos, pues ninguna otra prueba de ingreso existe en el proceso, y se atenderán, en igualdad de condiciones que las establecidas para los empleados públicos del orden territorial²², las pedidas por la demandante.

Así mismo, se reitera que en atención a que los aportes al sistema de seguridad social en pensiones son imprescriptibles, la entidad demandada deberá tomar (durante el tiempo comprendido entre el 22 de febrero de 2008 y el 15 de diciembre de 2015) el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (el valor de 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.

Para efectos de lo anterior, se deben tener en cuenta las cotizaciones que realizó la demandante al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

En lo concerniente a la pretensión de devolución de los dineros cancelados por concepto de aportes al sistema general de seguridad social, se tiene que solo es procedente tal petición respecto de la cuota parte legal que la entidad

²² Providencia del 24 de mayo de 2018, M.P Dra clara Elisa Cifuentes, radicado 15001 3333 008 2016 00105 01

demandada no trasladó al correspondiente fondo de pensiones y empresa prestadora de salud, puesto que frente a los contratos suscritos antes del 17 de agosto de 2013, como se anotó en párrafos anteriores, operó el fenómeno jurídico-procesal de la prescripción trienal, lo cual se hace extensivo al deprecado reintegro, toda vez que, de acuerdo con la pluricitada sentencia de unificación, este es un beneficio puramente económico para la demandante.

A pesar de lo dicho, resulta oportuno declarar en este fallo que el tiempo trabajado por la actora bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios durante el período comprendido entre 22 de febrero de 2008 y el 15 de diciembre de 2015, se debe computar para efectos pensionales.

En lo atañadero a la sanción moratoria pretendida por el accionante, tampoco se accede a esta en la medida en que la obligación de pagar las prestaciones sociales surge con esta sentencia.

Para finalizar, en relación con la pretensión de devolución de los valores deducidos al demandante por retención en la fuente, no se accederá a ella pues estos dineros no ingresaron a la entidad demandada y se trata de una cuestión de índole tributaria ajena a este proceso. En efecto, es criterio jurisprudencial de la Sección Segunda del Consejo de Estado, lo siguiente:

“Por último, la Subsección estima que no hay lugar a la devolución de los valores pagados por retención en la fuente, ni rete-ICA, pues tal como lo ha sostenido esta Corporación “... este es el cobro anticipado de un impuesto, que bien puede ser el de renta por los honorarios percibidos por el actor al suscribir los Contratos de Prestación de Servicios, cuyo trámite de devolución debe realizarse ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN una vez hubiese presentado la declaración de renta, empero, como en el sub-judice no existe siquiera prueba sumaria de que ello hubiere ocurrido, no están los elementos de juicio suficientes, y si en gracia de discusión existieran, **la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por controversias laborales no es la idónea para ventilar dicha pretensión.**”²³

²³ Sentencia del 13 de junio de 2013, actor Alejandro Gómez Rodríguez, demandado: Hospital San Fernando de Ama ESE. Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Mercedes Iveth Barrera
Demandado : Municipio de Sogamoso
Expediente : 15759-33-33-002-2016-00178-02

51

Por lo anterior, la devolución de los dineros pagados por el actor por conceptos tributarios no es procedente, toda vez que no es el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, la entidad encargada de recepcionar ni administrar dichos valores.”²⁴ Resaltado fuera de texto

9. Costas y agencias en derecho

Encuentra la Sala que, en materia de costas, no ha sido constante el criterio de la Sección Segunda del Consejo de Estado, pues por una parte en sentencia proferida el 20 de septiembre de 2018 por la Subsección "A" con ponencia del Consejero William Hernández Gómez, dentro del expediente con radicación 20001-23-33-000-2012- 00222-01(1160-15), indicó que condena implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes, pero por otra parte, en sentencia de la misma fecha, la Subsección "B" con ponencia de la Consejera Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, en el expediente con radicación No. 68001-23-33-000-2014-00988-01(3301-17), expuso que no puede ser impuesta la condena por el simple hecho de resultar vencida una parte dentro de un proceso judicial adelantado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, toda vez que para adoptar esa decisión se debe establecer y estar comprobado en el proceso que la parte vencida realizó conductas temerarias o de mala fe que conduzcan a dicha condena.

Así las cosas, considera la Sala que las providencias citadas plantean criterios opuestos, por lo que atendiendo la postura que resulta más favorable a la parte vencida, no se condenará en costas en esta instancia.

Lo anterior en concordancia con la decisión proferida en sede de tutela del 8 de febrero de 2019 por la Subsección "B" de la Sección Segunda del Consejo de Estado en el expediente con radicación No. 11001-03-15-000-2018-03416-01(AC), en la que señalo que al no existir en esa Corporación una postura

²⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “”A”. C.P. Dr. William Hernández Gómez. Sentencia de 27 de abril de 2016 Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00090-01(3480-14). Actor: Oscar Moreno Caicedo. Demandado: DAS

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Mercedes Iveth Barrera
Demandado : Municipio de Sogamoso
Expediente : 15759-33-33-002-2016-00178-02

52

consistente y unificada en materia de costas, no podría hablarse de un precedente vinculante para la autoridad judicial y, por tanto, está facultada para acoger el criterio que estime más ajustado a derecho.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en Sala de Decisión No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia del 6 de marzo de 2018 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Sogamoso que negó las súplicas de la demanda incoada por la señora Mercedes Iveth Barrera contra el municipio de Sogamoso, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. DECLARAR LA NULIDAD de los oficios 20161600294081 del 14 de junio de 2016, por medio del cual el jefe de la oficina jurídica del municipio de Sogamoso le negó al accionante el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, así como el pago de las respectivas acreencias laborales, de acuerdo con la motivación.

TERCERO. DECLARAR la existencia de una relación laboral entre el municipio de Sogamoso y Mercedes Iveth Barrera, durante el periodo en que prestó sus servicios como secretaria y bibliotecaria de la institución educativa “La Independencia”.

CUARTO. Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** al municipio de Sogamoso:

52

(i) Pagar a la accionante las correspondientes prestaciones sociales en igualdad de condiciones que las establecidas para los empleados públicos del orden territorial del nivel correspondiente, teniendo como base para su liquidación, el valor de los honorarios pactados, en proporción a cada período trabajado en virtud de los contratos de prestación de servicios N° 2013-431, 2014-130, 2014-478, 2015-030, 2015-442, 2015-749, **por cuanto operó la prescripción trienal respecto de los derechos laborales causados con anterioridad al 17 de agosto de 2013.**

(ii) Tomar durante el tiempo comprendido entre el 22 de febrero de 2008 y el 15 de diciembre de 2015, el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (el valor de 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.

Para efectos de lo anterior, 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.

(iii) Devolver los dineros cancelados por la actora en razón a la cuota parte legal que municipio de Sogamoso no trasladó al correspondiente fondo de pensiones y empresa prestadora de salud durante la ejecución de los mencionados contratos.

QUINTO. El municipio de Sogamoso hará la actualización sobre las sumas adeudadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 (inciso final) del CPACA, teniendo en cuenta los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la fórmula matemática, a saber:

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Mercedes Iveth Barrera
Demandado : Municipio de Sogamoso
Expediente : 15759-33-33-002-2016-00178-02

54

$$R = Rh. \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

SEXTO. El municipio de Sogamoso deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del plazo indicado en el artículo 192 del CPACA.

SÉPTIMO. Declarar que el tiempo laborado por que el tiempo laborado por la demandante Mercedes Iveth Barrera bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, entre el 22 de febrero de 2008 y el 15 de diciembre de 2015, se debe computar para efectos pensionales.

OCTAVO. Negar las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO. Sin condena en costas a la parte demandada.

DÉCIMO. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Esta providencia fue estudiada y aprobada en reunión virtual de la Sala Segunda de Decisión de la fecha.

Notifíquese y cúmplase



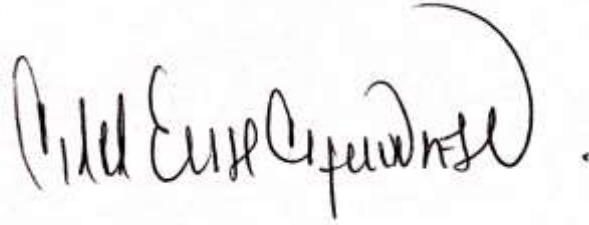
LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

Magistrado

54

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Mercedes Iveth Barrera
Demandado : Municipio de Sogamoso
Expediente : 15759-33-33-002-2016-00178-02

55



CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ

Magistrada



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Magistrado