



Acción o medio de control. Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicado. 19001333100720130048101
Demandante. María Nerfaris Larrahondo
Demandado. Municipio de Buenos Aires
Fecha de la sentencia. Agosto 20 de 2020
Magistrado ponente. Carlos Hernando Jaramillo Delgado.
Descriptor. Contrato realidad.
Restrictor 1. Elementos constitutivos.
Restrictor 2. Contrato de prestación de servicios.
Restrictor 3. Prescripción.
Resumen del caso. La actora celebró contratos de prestación de servicios con el municipio de Buenos Aires (Cauca), para cumplir las funciones de asistente de la coordinación del régimen subsidiado. Solicita se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio de fecha 19 de julio de 2013, emitido por el alcalde en el que negó el pago de las prestaciones sociales, al haberse desempeñado bajo continua subordinación y dependencia al municipio, en el período comprendido entre el 8 de abril de 2008 hasta el 30 de junio de 2012. El a quo negó las pretensiones.
Tesis 1. Se demostró la existencia de una verdadera relación laboral puesto que se acreditaron sus elementos constitutivos, en especial, la subordinación en la ejecución de las actividades.
Tesis 2. No hay lugar al pago de indemnización o sanciones por mora, ni retribución de dineros por concepto de impuestos a favor del contratista.
Tesis 3. El término de prescripción inicia cuando se termina la vinculación contractual y en los eventos en que se haya extendido en períodos interrumpidos, el término de prescripción debe contabilizarse frente a cada uno de los contratos.
Conclusión. La Sala estima que el acto administrativo demandado no conserva su presunción de legalidad por lo que decreta la existencia de una relación laboral.
Decisión. Revoca la decisión de primera instancia.
Razón de la decisión. <i>(...) la prestación de los servicios de la señora María Nerfaris Larrahondo se hizo en forma continua y permanente a favor del municipio de Buenos Aires, Cauca, lo que se deduce de que la relación contractual se mantuvo desde el mes de mayo de 2009 hasta el mes de julio de 2010, cuando fue interrumpida por la incapacidad médica derivada del accidente de tránsito sufrido por la contratista, pero luego reanudada desde marzo de 2012 hasta junio de 2012.</i> <i>Así las cosas, se desvirtuó la presunción de que los contratos de prestación de servicios no generan una relación laboral ni dan lugar al pago de prestaciones sociales, contenida en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y, correlativamente, se demostró la existencia de una verdadera relación laboral, pues se acreditaron sus elementos constitutivos, en especial, la subordinación en la ejecución de las actividades por la señora María Nerfaris Larrahondo. Por estas razones, la Sala estima que el acto administrativo demandado no conserva su presunción de legalidad, por lo que revocará la sentencia apelada y, en su lugar, decretará la existencia de una relación laboral entre la señora María Nerfaris Larrahondo y el municipio de Buenos Aires, Cauca; consecuentemente, se accederá al restablecimiento del derecho.</i> <i>A propósito de este tipo de asuntos, el Consejo de Estado, Sección Segunda, advierte que pese a la declaratoria de la existencia de un contrato realidad, la persona no adquiere la calidad de empleado público, pues no cumple las formalidades y exigencias para este efecto.</i> <i>Aclara también que la sentencia que declara el contrato realidad es constitutiva de algunas acreencias laborales, por lo que, generalmente, no hay lugar al pago de indemnización o</i>

Expediente:

Actor:

Demandado:

Medio de control:

19001 33 33 007 2013 00481 01

MARÍA NERFARIS LARRAHONDO GONZÁLEZ

MUNICIPIO DE BUENOS AIRES

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Segunda Instancia

<i>sanciones por mora, ni retribución de dineros por concepto de impuestos a favor del contratista.</i> <i>Y en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, radicado 0088-15, CE SUJ2-005-16, unificó los criterios sobre el fenómeno de la prescripción de los derechos laborales reclamados en los casos denominados contrato realidad. Remarcó que la prescripción aplicable a este tipo de asuntos es la regulada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, y también en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 - reglamentario del anterior-. Asentó que el término de prescripción inicia cuando se termina la vinculación contractual, y que en los eventos en que se haya extendido en períodos interrumpidos, es decir, cuando existe diferencia entre el término de ejecución de un contrato y otro, el término de prescripción debe contabilizarse frente a cada uno de los contratos, porque uno de los fundamentos del contrato realidad es la vocación de permanencia en el servicio, de manera que la interrupción debe ser excluida de reconocimiento laboral alguno. En desarrollo de esta sub-regla, la misma jurisprudencia ha estimado que el término de interrupción debe superar los 15 días, en analogía a la suspensión de la continuidad de la relación laboral que se regula en la función pública. Finalmente, en la sentencia se planteó que la prescripción en este tipo de casos, no aplica para los aportes o cotizaciones para pensión (...).</i> <i>En consecuencia, se revocará la sentencia, para declarar la nulidad del acto administrativo cuestionado y disponer, a título de restablecimiento del derecho, que se conformó una relación laboral entre las partes, y ordenar el pago de las acreencias laborales y prestacionales a favor de la demandante.</i>
Observación del Despacho del Magistrado ponente sobre la relevancia de la sentencia. En esta providencia la Sala estudió la configuración de un contrato realidad, para lo que sintetizó que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, contiene, en la regulación del contrato de prestación de servicios, una presunción legal, consistente en que ese contrato no genera una relación laboral ni da lugar al pago de prestaciones sociales, presunción que puede ser desvirtuada en aplicación del principio de la realidad sobre las formas, si se demuestran los elementos constitutivos de la relación laboral: prestación personal del servicio, subordinación y remuneración. La Sala, descendiendo al caso concreto, halló probada la existencia de una relación laboral, porque la demandante, además de prestar sus servicios y recibir una remuneración, estaba subordinada a los funcionarios y empleados de la administración municipal, pero, además se encargaba del manejo del Sisben municipal, que hace parte de los cometidos institucionales de la entidad territorial. También la Sala reiteró que este tipo de pronunciamientos son constitutivos de algunas prestaciones, por lo que, usualmente, no hay lugar al pago de indemnizaciones o sanciones por mora, ni a retribución de dineros por concepto de impuestos o de pólizas a favor de los contratistas. Finalmente, aplicó la prescripción de los derechos derivados del contrato realidad.
Con el fin de ampliar el margen de búsqueda del lector sobre el descriptor: contrato realidad, en otros escenarios fácticos, pueden verse las siguientes providencias: <i>Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho/ Derechos laborales/Contrato realidad/Contrato docente/Contrato de prestación de servicios/Prescripción/Derechos pensionales/ Caso. El actor considera que se configuró un contrato realidad con el municipio en el que cumplió funciones como profesor por lo que habría lugar al reconocimiento y pago de las acreencias laborales y prestacionales en igualdad de condiciones que un docente de planta de la entidad en los mismos períodos trabajados. El a quo declaró de oficio la excepción de prescripción extintiva del derecho y negó las pretensiones de la demanda/ Tesis 1. Se está en presencia de los tres elementos de una verdadera relación laboral, esencialmente, el de la subordinación/ Tesis 2. Se configuró el fenómeno de la prescripción de derechos</i>

Expediente: 19001 33 33 007 2013 00481 01
Actor: MARÍA NERFARIS LARRAHONDO GONZÁLEZ
Demandado: MUNICIPIO DE BUENOS AIRES
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

laborales/ **Tesis 3.** Los aportes para pensión que, por su carácter de imprescriptibles y periódicos, pueden ser reclamados en cualquier tiempo/ **Decisión.** Revoca decisión de primera instancia y ordena la cotización y pago al respectivo fondo de pensiones/ **Radicado.** 19001333100520140041401/ **Fecha de la sentencia.** Abril 23 de 2020/ **M.P.** Carlos Hernando Jaramillo Delgado. **Publicada en el boletín 2 de 2009, título 9.**

Medio de control: **Nulidad y restablecimiento del derecho/ Contrato realidad/Contrato de prestación de servicios/ Elemento subordinación/ Caso.** Contadora pública titulada, contratada para prestar sus servicios desde el 28 de julio de 1997 hasta el 10 de julio de 2014. El objeto de los contratos consistió en el manejo contable, financiero y administrativo de diferentes proyectos y convenios suscritos entre el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y otros entes públicos con la Corporación Autónoma Regional del Cauca. La actora arguye que se presentó un contrato realidad y pretende que así se declare judicialmente, ordenándose se reconozca y pague las prestaciones sociales e indemnizaciones legales. **Tesis 1.** No se desvirtuó la presunción contenida en el inciso 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en la medida que no se acreditó el elemento subordinación como presupuesto necesario para que se configure una relación laboral/ **Tesis 2.** No hubo elemento probatorio que demostrara que la actora se encontraba bajo la autoridad de algún mando de la entidad accionada/ **Tesis 3.** El cumplimiento de horario se aprecia como parámetro natural y lógico de la coordinación existente para llevar a buen término el contrato de prestación de servicios suscrito/ **Tesis 4.** El factor de la continuidad no constituye una prueba irrefutable sobre la configuración de la relación laboral/ **Niega las pretensiones de la demanda/Sentencia de febrero 8 de 2018/ M.P.** David Fernando Ramírez Fajardo. **Publicada en el boletín 2 de 2018, título 9.**

Sentencia del 15 de diciembre de 2017, Sentencia de tutela (segunda instancia) - Formalización de contrato realidad - Derecho a la Seguridad Social – Improcedencia de Acción de Tutela. La parte actora considera que la Entidad demandada ha omitido el reconocimiento de la totalidad de sus haberes prestacionales al desarrollar su labor como madre comunitaria. Además, pretenden que se formalice el contrato de trabajo realidad entre el ICBF y la parte actora, ello con fundamento en la Sentencia T-480 de 2016. **Confirma parcialmente** – La acción de Tutela no es procedente para resolver las controversias que se susciten en el marco de presuntas vinculaciones laborales o legales y menos cuando la Corte Constitucional, en la referida sentencia que fue declarada nula parcialmente mediante Auto 186 de 2017, estipuló que el vínculo entre el ICBF y las madres comunitarias es de naturaleza contractual de origen civil y no de carácter laboral. **Accede.** A la señora Olga Moreno en su condición de madre sustituta y en atención a su avanzada edad, se le ampara su derecho a la seguridad social debido a que ella podía haberse beneficiado del pago del valor actuarial de sus cotizaciones. Gloria Inés Cifuentes de Cárdenas y Otros vs ICBF. M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.

Sentencia del 16 de enero de 2017, Nulidad y restablecimiento - Contrato realidad. Médica laboró mediante contrato de prestación de servicios para el ISS Seccional Cauca; considera que le debe ser reconocida la condición de empleada pública con las respectivas consecuencias prestacionales, a partir de la fecha que pasó a prestar sus servicios como contratista de la ESE Antonio Nariño, con motivo de la escisión del ISS. **Revoca - Accede.** Se debe establecer si se configuran los elementos esenciales para la configuración de una relación laboral. Está demostrada la prestación personal y remuneración; ahora bien, el hecho de que la actora hubiere sido vinculada como asociada de la SYGE, no es óbice para determinar la relación laboral que se ha

Expediente: 19001 33 33 007 2013 00481 01
Actor: MARÍA NERFARIS LARRAHONDO GONZÁLEZ
Demandado: MUNICIPIO DE BUENOS AIRES
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

evidenciado, ya que quien se benefició con la prestación personal del servicio fue la accionada. Se evidencia la irregularidad en la vinculación de la actora, pues el contrato de prestación de servicios no está previsto para desarrollar tareas permanentes e inherentes a las entidades públicas. Por ello, se declaró la existencia de una relación laboral y todo lo que de él se deriva. Sofía Chamorro Hernández vs ESE Antonio Nariño en liquidación. M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.

Sentencia del 29 de agosto de 2017- Nulidad y restablecimiento - Derechos laborales. Contrato realidad. Supernumerario nombrado posteriormente como empleado temporal pretende se le paguen honorarios y prestaciones como empleado de planta de la entidad. Revoca - niega. El actor como empleado temporal recibió incentivos del Decreto 1268 para los años del 2012 a 2014. Aurelio Kreutes Gómez vs DIAN. M.P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado.

Sentencia del 28 de julio de 2017 - Nulidad y restablecimiento - Contrato realidad/ Pago de acreencias laborales/Prescripción. Solicitud de nulidad de los actos administrativos que negaron el reconocimiento de prestaciones sociales de la actora, y que se reconozca que existió una verdadera relación laboral. Confirma- accede-modifica ya que, si bien la actora laboró en la entidad bajo el ropaje de contrato de prestación de servicios y convenios con cooperativas de trabajo asociado, la relación tuvo suspensión por extensos períodos de tiempo por lo que prescribieron la mayoría de derechos laborales, sin que se excluya la obligación de realizar aportes a pensión. Se declara que sí hubo relación laboral, pero evidenciando por parte de la Sala que la actora no tiene la naturaleza de empleada pública y de carrera administrativa (DL 1298/94) y no es tampoco trabajadora oficial por no haber realizado labores en este sentido. Elsy Romero Buitrago vs EDE Hospital de El Tambo y otro. M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.

Sentencia del 07 de julio de 2017. Nulidad y restablecimiento- Contrato realidad. Conductor de ambulancia mediante convenio asociativo de trabajo (por medio de cooperativas y de asociación sindical). La Entidad negó al trabajador el pago de salarios y prestaciones sociales por considerar que no existió una relación laboral sino un contrato sindical. Accede ya que los servicios prestados fueron desarrollados de manera personal, subordinada, cumpliendo horarios de trabajo y de forma permanente, bajo la ficción de contratos sindicales. Se debe dar aplicación al Principio constitucional de Primacía de la realidad sobre las formalidades. Ciro Antonio Muelas Bernal vs ESE Centro 1, M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.

Sentencia del 29 de mayo de 2017. Nulidad y restablecimiento - Existencia de relación laboral y primacía de la realidad sobre las formalidades. Persona vinculada mediante contratos de prestación de servicios en el cargo de asistente administrador del sistema, manifiesta además que la relación laboral tenía subordinación y horarios, la accionante no logra acreditar la subordinación. Confirma – niega. Ana Duby Jiménez López vs Universidad del Cauca. M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.

Sentencia del 29 de mayo de 2017. Nulidad y restablecimiento - Reconocimiento y pago de prestaciones sociales – contrato realidad. Mediante contratos de prestación de servicios el accionante se desempeñó como escolta, fue desvinculado de la entidad y no se reconocieron prestaciones sociales, se demuestra que hubo una relación de subordinación con lo cual se acredita un contrato realidad, no se halla probada la prescripción y se condena al pago de prestaciones sociales debidas. Confirma – accede. Wilson Andrés Cobo Pinto vs Departamento Administrativo de Seguridad -

Expediente: 19001 33 33 007 2013 00481 01
Actor: MARÍA NERFARIS LARRAHONDO GONZÁLEZ
Demandado: MUNICIPIO DE BUENOS AIRES
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

D.A.S. en Liquidación M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.

Sentencia del 17 de marzo de 2017. Nulidad y restablecimiento - Contrato realidad y reconocimiento de prestaciones sociales. Docente vinculada a través de contrato de prestación de servicios, durante 10 años. Cumplía órdenes de sus superiores por lo que se configura contrato realidad, se deben pagar los aportes a pensión lo cual es imprescriptible. Revoca – accede. Gladys Paganquiza Simbaña vs Municipio de Inzá (Cauca). M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.

Sentencia del 26 de enero de 2017. Nulidad y restablecimiento - Contrato realidad. Solicita a la Entidad que se reconozca que, entre ella y el actor, como médico, existió una relación laboral con la generación de salarios y prestaciones sociales que deben cancelarse. Niega por cuanto no demostró la calidad de “funcionario de hecho”. José Luis Daza Fernández vs Departamento del Cauca. M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

Popayán, veinte de agosto de dos mil veinte

Magistrado ponente: **CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO**

Expediente: 19001 33 31 007 2013 00481 01
Actor: MARÍA NERFARIS LARRAHONDO
Demandado: MUNICIPIO DE BUENOS AIRES
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

Decide la Sala el recurso de apelación impetrado por la parte demandante, contra la sentencia dictada el 22 de junio de 2016, por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán.

I. ANTECEDENTES

1. PARTE DEMANDANTE

MARÍA NERFARIS LARRAHONDO GONZÁLEZ
C.C. No. 25.329.117

2. PARTE DEMANDADA

MUNICIPIO DE BUENOS AIRES

Expediente: 19001 33 33 007 2013 00481 01
Actor: MARÍA NERFARIS LARRAHONDO GONZÁLEZ
Demandado: MUNICIPIO DE BUENOS AIRES
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

3. LA DEMANDA

La parte demandante, a través de apoderado, por medio del control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la parte demandada, solicitó, en síntesis:

Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio de fecha 19 de julio de 2013, emitido por el Alcalde Municipal de Buenos Aires, Cauca, en el que negó el pago de las prestaciones sociales, al haberse desempeñado bajo continua subordinación y dependencia al municipio, en el período comprendido entre el 8 de abril de 2008 hasta el 30 de junio de 2012¹.

Que a título de restablecimiento del derecho, se condene al reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones legales, en el período comprendido entre el 8 de abril de 2008 hasta el 30 de junio de 2012, en las sumas indicadas en la demanda.

Que las sumas resultantes sean indexadas, devenguen intereses moratorios, se dé cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria y se condene en costas y agencias en derecho.

Hechos

El sustento fáctico de la demanda se reduce a lo siguiente:

La señora María Nerfaris Larrahondo, fue vinculada a través de contratos de prestación de servicios con el municipio de Buenos Aires, Cauca, para cumplir las funciones de asistente de la coordinación del régimen subsidiado de la coordinación (sic) local de salud.

Las funciones anteriores las desempeñó en forma personal, en las instalaciones de la alcaldía municipal, ininterrumpidamente, desde el 8 de abril de 2008 hasta el 12 de julio de 2010, de lunes a viernes, dentro de los horarios establecidos, o por fuera de estos según órdenes de sus superiores, y bajo la subordinación al Alcalde y a la Coordinadora Local de Salud del mencionado municipio.

El 12 de julio de 2010, en cumplimiento de una orden de la Coordinadora Local de Salud del Municipio, se dirigía a la Secretaría de Salud del departamento del Cauca, cuando sufrió un accidente de tránsito.

En el accidente sufrió lesiones consistentes en fractura de hueso humeral, trauma craneoencefálico y fractura del dedo índice de la mano derecha. El accidente fue reportado y calificado por la ARL La Equidad, como accidente de trabajo. Las lesiones dieron lugar a una incapacidad médica hasta el 27 de enero de 2012, desde cuando se le permitió médicamente el reintegro a las labores. Las incapacidades fueron canceladas por la ARL La Equidad.

La orden médica que le permitía el reintegro fue radicada el 31 de enero de 2012, empero, la administración municipal guardó silencio. Posteriormente, el 8 de febrero de 2012, la actora volvió a radicar un oficio, en el que manifestaba estar a disposición para continuar las funciones laborales.

¹ Estas fechas aparecen en la demanda.

Expediente: 19001 33 33 007 2013 00481 01
Actor: MARÍA NERFARIS LARRAHONDO GONZÁLEZ
Demandado: MUNICIPIO DE BUENOS AIRES
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

La señora María Nerfaris Larrahondo fue nuevamente vinculada a través del contrato de prestación de servicios No. 04 de 21 de febrero de 2012, para cumplir las funciones de asistente de la Secretaría de Planeación Municipal, las cuales cumplió en las mismas condiciones que las anteriores, esta vez, bajo la subordinación al Alcalde Municipal y al Secretario de Planeación Municipal. Las funciones las cumplió hasta el 30 de junio de 2012.

Únicamente le fue cancelado el valor de los contratos, pero no las prestaciones sociales a las que tenía derecho, así como las indemnizaciones por el despido injusto, la sanción por no consignación de las cesantías ni por el pago de las prestaciones oportunamente.

El reconocimiento y pago de las anteriores acreencias, lo solicitó el 12 de junio de 2013, lo que fue resuelto, previa interposición de una acción de tutela, por oficio notificado el 23 de julio de 2013, negando las peticiones incoadas. *Fls. 88 y siguientes*

4. RECUENTO PROCESAL

La demanda fue presentada el 19 de diciembre de 2013, repartida al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán, donde se admitió y se notificó en debida forma a las partes –folios 111 y siguientes, C. ppal.-.

5. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **municipio de Buenos Aires, Cauca**, contestó la demanda a través de apoderado y en la oportunidad legal.

En la contestación, se opuso a las pretensiones elevadas, aceptó como ciertos los hechos relacionados con la vinculación contractual, y negó los demás. En las razones de defensa, sostuvo que no se configuró el contrato realidad, porque no se acredita la subordinación. Formuló un llamamiento en garantía a una aseguradora para que responda por la responsabilidad civil contractual de conformidad con la póliza pertinente y vigente para la fecha de los hechos de la demanda. *Fls. 128 y siguientes.*

6. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO

En la audiencia inicial, en la etapa de saneamiento, se negó el llamamiento en garantía. En la audiencia de pruebas se consideró innecesaria la realización de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, por lo que se dispuso la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, luego de lo cual se dictaría sentencia también por escrito. *Fls. 141 y siguientes*

La parte demandante alegó a folios 174 y siguientes. La entidad demandada y el Ministerio Público no intervinieron en esta etapa procesal.

7. LA SENTENCIA APELADA

Se trata de la sentencia dictada el 22 de junio de 2016, por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán, en la que se negaron las pretensiones de la demanda, bajo la consideración, esencialmente, que las pruebas no daban cuenta de la subordinación como elemento que permita aseverar la existencia de una relación laboral. *Fls. 185 y siguientes*

8. EL RECURSO DE APELACIÓN

Expediente: 19001 33 33 007 2013 00481 01
Actor: MARÍA NERFARIS LARRAHONDO GONZÁLEZ
Demandado: MUNICIPIO DE BUENOS AIRES
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

La **parte demandante**, apeló la decisión anterior en tiempo oportuno.

En el recurso, alegó que están demostrados los elementos de la relación laboral, a saber: la subordinación, que resulta intrínseca al cumplimiento de las funciones de la actora, la prestación personal del servicio y la remuneración.

Precisó que el A quo, para desestimar la subordinación, no dio suficiente valor al dicho de los señores Marcos Popo Aponzá y Adán Díaz Sandoval, y que valoró, por el contrario, las declaraciones de los señores Sandra Leifa Acosta, Oscar Edwin López y John Jairo Perea.

Subrayó que las funciones desempeñadas llevan intrínsecamente la subordinación. En este sentido, dijo que era carente de toda lógica suponer que la actora podía manejar una base de datos del régimen subsidiado en salud o atender al público de forma autónoma, sin directrices, órdenes y dependencia de sus jefes inmediatos. Sustentó esta aseveración con cita y transcripción de apartes de la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, de 10 de noviembre de 2010, radicado 2022-09, de 23 de junio de 2005, radicado 0245, de 13 de junio de 2013, radicado 2639-12.

Estimó que la valoración de las pruebas debió hacerse en conjunto y bajo las reglas de la sana crítica, y no en forma aislada como lo hizo el A quo. Al respecto, citó y transcribió apartes de la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, de 12 de junio de 2014, radicado 29.095.

Indicó que debió darse valor a las certificaciones allegadas, y no restarles valor por la declaración indebida de la testigo Sandra Leifa Acosta, quien manifestó que tales certificaciones habían sido elaboradas por la actora y que ella las firmó casi sin leerlas.

Por último, dijo que está demostrado que en la planta de personal del municipio existe el cargo de técnico administrativo, con las funciones que cumplió la actora, aunque vinculada con contratos de prestación de servicios. Que si la planta de personal municipal era pequeña, no le permitía encubrir relaciones laborales con contratos de prestación de servicios.

Solicitó que se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones de la demanda. *Fls. 202 y siguientes*

9. TRÁMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA

El recurso fue concedido y admitido y se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para presentar sus alegatos de conclusión en esta instancia. Las partes y la Procuraduría 39 Judicial II para Asuntos Administrativos no intervinieron.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia

El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA es competente para conocer de este asunto en segunda instancia, de acuerdo al artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, porque se trata de resolver el recurso de apelación impetrado contra la sentencia dictada el 22 de junio de 2016, por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán.

2. Lo demostrado y el acto administrativo demandado

Expediente: 19001 33 33 007 2013 00481 01
Actor: MARÍA NERFARIS LARRAHONDO GONZÁLEZ
Demandado: MUNICIPIO DE BUENOS AIRES
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

La señora María Nerfaris Larrahondo, se vinculó con el municipio de Buenos Aires, Cauca, a través de diferentes contratos de prestación de servicios, con un término de ejecución interrumpido y cuyos honorarios fueron debidamente cancelados; a saber:

Orden de prestación de servicios No. 035, suscrita el 2 de mayo de 2009, con un término de ejecución de 60 días calendario, cuyo objeto consistió en prestar sus servicios como apoyo técnico del régimen subsidiado del municipio, a folios 22 y siguientes, junto con las órdenes, comprobantes y registros contables de pago, a folios 13 y siguientes, y 77 y siguientes, del cuaderno de pruebas, y a folios 42 y siguientes del cuaderno principal.

Orden de prestación de servicios No. 044 de 8 de julio de 2009, con un término de ejecución de 83 días calendario, cuyo objeto consistió en prestar sus servicios en la asistencia técnica en proyectos de promoción rural, a folios 24 y siguientes, junto con las órdenes, comprobantes y registros contables de pago, a folios 17 y siguientes, y 77 y siguientes, del cuaderno de pruebas, y a folios 42 y siguientes del cuaderno principal.

Orden de prestación de servicios No. 063 de 1 de octubre de 2009, con un término de ejecución de 90 días calendario, cuyo objeto consistió en prestar sus servicios en la asistencia técnica en proyectos de promoción rural, a folios 26 y siguientes, junto con las órdenes, comprobantes y registros contables de pago, a folios 23 y siguientes, y 77 y siguientes, del cuaderno de pruebas, y a folios 42 y siguientes del cuaderno principal.

Orden de prestación de servicios No. 05 de 13 de febrero de 2010, con un término de ejecución de 137 días calendario, cuyo objeto consistió en prestar sus servicios como asistente de la coordinación local de salud del municipio, a folios 28 y siguientes, junto con las órdenes, comprobantes y registros contables de pago, a folios 31 y siguientes, y 77 y siguientes, del cuaderno de pruebas, y a folios 42 y siguientes del cuaderno principal.

Contrato de prestación de servicios No. 024 de 1 de julio de 2010, con un término de ejecución de 4 meses, cuyo objeto consistió en prestar sus servicios como asistente de la coordinación del régimen subsidiado del municipio, a folios 30 y siguientes, junto con las órdenes, comprobantes y registros contables de pago, a folios 39 y siguientes, y 77 y siguientes, del cuaderno de pruebas, y a folios 42 y siguientes del cuaderno principal. Debe señalarse que el pago se hizo por 14 días de ejecución.

En ejecución de este último contrato, la señora María Nerfaris Larrahondo, le informó a la Coordinadora Local de Salud, Dra. Sandra Leifa Acosta, que el 12 de julio de 2010, se desplazaría hasta la ciudad de Popayán, a entregar los reportes de novedades de la base de datos del régimen subsidiado y el reporte de los vinculados al municipio, según consta a folio 54 del cuaderno principal.

Ese día, la señora María Nerfaris Larrahondo, en el desplazamiento mencionado, sufrió un accidente de tránsito, lo que se hizo constar por la Secretaria de Salud Local, a folio 52 del cuaderno principal, y por la Inspección de Tránsito Municipal, a folio 53 del cuaderno principal.

Según relata la misma actora en un derecho de petición elevado a La Equidad, como Administradora de Riesgos Profesionales, desde el 14 de julio de 2010, hasta el 6 de febrero de 2012, le fueron canceladas las incapacidades, según se lee a folios 60 y siguientes del cuaderno principal.

Expediente: 19001 33 33 007 2013 00481 01
Actor: MARÍA NERFARIS LARRAHONDO GONZÁLEZ
Demandado: MUNICIPIO DE BUENOS AIRES
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

Posteriormente, el 8 de febrero de 2012, la actora manifestó ante la administración municipal, su disponibilidad para laborar, por así haberlo recetado el médico tratante, lo que consta a folios 55 y 65 y 67 del cuaderno principal.

Seguidamente, la señora María Nerfaris Larrahondo se vinculó con el municipio de Buenos Aires, Cauca, a través del siguiente contrato de prestación de servicios:

Contrato de prestación de servicios No. 14 de 1 de marzo de 2012, con un término de ejecución de 4 meses y 10 días, cuyo objeto consistió en prestar sus servicios como apoyo a la Secretaría de Planeación Municipal, a folio 33, junto con los documentos de pago de los honorarios, el aviso de terminación del plazo, a folio 58 del cuaderno principal, y su acta de liquidación, a folios 48 y siguientes del cuaderno de pruebas.

La señora María Nerfaris Larrahondo fue valorada el 25 de junio de 2013, desde cuando le fue prescrita una incapacidad médica por 30 días, y una interconsulta por Psiquiatría, según folios 71 y siguientes del cuaderno principal; y nuevamente valorada el 20 de julio de 2013, desde cuando le fue prescrita otra incapacidad médica por 30 días, y una interconsulta por Ortopedia, según folios 67 y siguientes del cuaderno principal.

Respecto de la relación contractual así establecida entre las partes, constan diversas certificaciones del Jefe de Almacén y Archivo, y de la Coordinadora Local de Salud del municipio de Buenos Aires, Cauca, en las que se corrobora la prestación de los servicios de la contratista desde el año 2009 hasta el año 2010 y, posteriormente, en el año 2012, a folios 47 y siguientes del cuaderno principal, así como a folios 64 y siguientes, y 84 del cuaderno de pruebas.

De tales certificaciones se extrae que la señora María Nerfaris Larrahondo, cumplía funciones de asistente técnico para el manejo del régimen subsidiado del municipio; y según se lee en la certificación a folio 50, la señora Larrahondo González desempeñaba, específicamente, las siguientes funciones, en el año 2010: verificar, actualizar y depurar las bases de datos, verificar duplicidades e inconsistencias, reportar novedades, glosas y población pobre no vulnerable, a la Secretaría de Salud Departamental y a las EPS's, entre otras funciones.

Reposan dos constancias que indican que la actora se desempeñó como asistente en la coordinación del régimen subsidiado desde el año 2008, a folios 47 y 48, pero no se allegaron los contratos de prestación de servicios correspondientes al período desde el año 2008 hasta abril de 2009.

Se sabe también que en la estructura administrativa del municipio de Buenos Aires, Cauca, existe la Coordinación Local de Salud, y dentro de esta, el cargo de coordinador local, un cargo de profesional universitario y uno de auxiliar administrativo; así como la Secretaría de Planeación Municipal, y dentro de esta el cargo de secretario de despacho y un cargo de conductor mecánico; lo que se desprende del Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales del municipio, regulado en los decretos de 27 de septiembre de 2005 y de 20 de enero de 2006, que fueron allegados al plenario a folios 13 y siguientes del cuaderno de pruebas.

Reposan también documentos sobre un accidente de tránsito, a nombre de Samuel Carabalí, a folios 86 y siguientes, sin pertinencia para este asunto.

Expediente: 19001 33 33 007 2013 00481 01
Actor: MARÍA NERFARIS LARRAHONDO GONZÁLEZ
Demandado: MUNICIPIO DE BUENOS AIRES
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

En este proceso se recibieron las declaraciones de los señores Sandra Leifa Acosta, John Jairo Perea Mondragón, Oscar Edwin López, Adán Díaz Sandoval y Marcos Popo Aponzá, transcritas en extenso en la sentencia apelada.

Los tres primeros, dijeron desempeñarse, y así se corrobora en el proceso, como Secretaria de Gobierno encargada de las funciones de la Coordinación Local de Salud, como Secretario de Planeación, y como Jefe de Presupuesto con Funciones de Jefe de Personal, respectivamente; quienes reconocieron que no se contaba con personal suficiente para el cumplimiento de actividades dentro de la entidad, y fueron coincidentes y reiterativos que la política de tratamiento sobre los contratistas, encabezada por el Alcalde Municipal y cumplida por ellos fielmente, consistía en considerarlos autónomos, y que en el caso concreto de la señora María Nerfaris Larrahondo, que ejecutó actividades en sus dependencias, no se efectuó llamado de atención alguno, no se le impartieron órdenes, ni se hicieron exigencias en cuanto a cumplir horarios o permanecer en las oficinas de la entidad, llamados de atención, u otros semejantes.

Los dos últimos testigos, relataron que la señora María Nerfaris Larrahondo permanecía en las instalaciones de la alcaldía municipal en el horario de su funcionamiento, e incluso en horas adicionales y también los días domingos y festivos. Además, relataron que la señora María Nerfaris Larrahondo era la encargada del SISBEN en la administración municipal, y que para el año 2012, cumplía las funciones de secretaria del señor Perea Mondragón en la Secretaría de Planeación del Municipio.

El señor Adán Díaz Sandoval, relató que fue concejal en el municipio de Buenos Aires, Cauca. Manifestó que conoce a la actora, quien fue vinculada a la administración municipal desde el año 2008, desde cuando era la encargada del régimen subsidiado de salud. Explicó que ella laboró hasta el accidente, ocurrido en el año 2010; que no sabe porqué ella no siguió trabajando, pero que la volvió a encontrar en el año 2012, en la Secretaría de Planeación, donde cumplía las funciones de secretaria de la dependencia. Preciso que en la coordinación de salud municipal, ella era la encargada de toda la documentación y de todo el régimen subsidiado de salud. Dijo que cumplía las órdenes de las titulares de la Secretaría de Gobierno encargadas de la coordinación de salud del municipio, así como el horario, y que, incluso, laboraba horas extras y también dominicales y festivos. Reiteró que ella estuvo en esa dependencia hasta cuando le ocurrió el accidente. Y que, posteriormente, en el año 2012, la vio como asistente en la Secretaría de Planeación.

Por su parte, el señor Marcos Popo Aponza, dijo que fue contratista para entrega de alimentos al adulto mayor y a la infancia del municipio de Buenos Aires, Cauca. Relató que la actora era la encargada del SISBEN, del programa Familias en Acción, que laboraba en la Secretaría de Salud, ubicada en las instalaciones de la Alcaldía, y en su horario de funcionamiento. Que cuando estaba en la Secretaría de Planeación, ella era la secretaria y cumplía las labores encomendadas por el secretario de planeación, suministraba o sacaba los papeles para la contratación.

Finalmente, se tiene que la señora María Nerfaris Larrahondo solicitó, el 12 de junio de 2013, el reconocimiento de la relación laboral y el consecuente pago de los haberes sociales no cancelados, según consta a folios 3 y siguientes del cuaderno principal.

Esta petición fue contestada, inicialmente, en el sentido de informarle que se encontraron seis órdenes de prestación de servicios celebrados entre ella y el municipio de Buenos Aires, Cauca, según consta a folio 11 del cuaderno principal.

Expediente: 19001 33 33 007 2013 00481 01
Actor: MARÍA NERFARIS LARRAHONDO GONZÁLEZ
Demandado: MUNICIPIO DE BUENOS AIRES
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

Estando en trámite una acción de tutela, se dio una nueva respuesta de fondo, por Oficio de 19 de julio de 2013, en el que se negó el pago de lo reclamado, bajo la consideración que los contratos de prestación de servicios no generan una relación laboral ni dan lugar al pago de prestaciones sociales, oficio notificado el 23 de julio de 2013, y que reposa a folios 19 y siguientes del cuaderno principal.

3. La sentencia de instancia y el cargo de la apelación

En contra de este oficio, la señora María Nerfaris Larrahondo, instauró la demanda de la referencia, que fue tramitada y sentenciada por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán, que consideró que no se demostró la subordinación, por lo que negó la declaratoria de existencia de la relación laboral y el consecuente pago de las acreencias salariales y prestacionales pretendidas.

Inconforme con esta decisión, la parte actora apeló, con sustento, esencialmente, en que las funciones desempeñadas y debidamente probadas, implicaban la subordinación, por lo que se configura el contrato realidad.

4. De los contratos de prestación de servicios y los elementos constitutivos de una relación laboral

De conformidad con el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el contrato de prestación de servicios es el que celebran las entidades estatales con personas naturales o jurídicas y cuyo objeto consiste en desarrollar actividades relacionadas con su funcionamiento, en aquellos casos en que estas no se pueden llevar a cabo con el personal perteneciente a ella.

La norma establece que dicho contrato en ningún caso genera relación laboral ni prestaciones sociales y que se celebra por el término indispensable para el cumplimiento de la labor contratada.

La presunción así establecida, es de carácter legal, por lo que puede ser controvertida y desvirtuada, para dar paso a la declaratoria de la existencia de una relación laboral, con base en el principio consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, de la primacía de la realidad sobre las formas. Para este efecto, es decir, para acreditar la existencia de una relación laboral, deben demostrarse sus elementos constitutivos, a saber: i. Que la actividad en la entidad haya sido prestada de forma personal; ii. Que por dicha labor se haya recibido una remuneración o pago y, iii. Que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público 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 vínculo.

5. El caso concreto

Como se vio, entre la señora María Nerfaris Larrahondo y el municipio de Buenos Aires, Cauca, se suscribieron cinco contratos de prestación de servicios, en virtud de lo cuales, ella prestó sus servicios como apoyo o en la coordinación del régimen subsidiado de salud, vinculaciones contractuales que se prolongaron desde el 2 de mayo de 2009 en forma interrumpida hasta el 14 de julio de 2010; y, posteriormente, celebraron otro contrato de prestación de servicios, en virtud del cual se desempeñó como apoyo en la secretaría de planeación municipal, desde el 1 de marzo de 2012 hasta el 30 de junio de 2012.

Expediente: 19001 33 33 007 2013 00481 01
Actor: MARÍA NERFARIS LARRAHONDO GONZÁLEZ
Demandado: MUNICIPIO DE BUENOS AIRES
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

A diferencia de lo dicho en la demanda, no se evidencia una relación contractual entre las partes desde el mes de abril de 2008 en adelante –ver folio 90 de la demanda-.

En principio, tales relaciones contractuales no generan una relación laboral ni prestaciones sociales, de conformidad con el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, lo que también fue plasmado en los contratos suscritos por las partes.

Sin embargo, la Sala considera que esta presunción fue desvirtuada en este proceso, lo que hace procedente la declaratoria de la existencia de una relación laboral y el pago de prestaciones sociales a que haya lugar a favor de la demandante.

En efecto, el acervo probatorio da cuenta que la señora María Nerfaris Larrahondo prestó sus servicios en forma personal, según las certificaciones de las actividades realizadas en ejecución de los contratos, suscritas por el Jefe de Almacén y Archivo, y por la Coordinadora Local de Salud, certificaciones que, además, eran requeridas para la cancelación de los honorarios de la contratista, y que reposan a folios 47 y siguientes del cuaderno principal, así como a folios 64 y siguientes, y a folios 84 y 85, del cuaderno de pruebas.

También se sabe que la prestación de los servicios fue remunerada según las órdenes, comprobantes y registros contables de pago, arriba relacionados por cada contrato, a folios 13 y siguientes, y 77 y siguientes, del cuaderno de pruebas, y a folios 42 y siguientes del cuaderno principal.

Y considera la Sala que durante la prestación de los servicios se evidencia la subordinación de la señora María Nerfaris Larrahondo a los empleados y funcionarios de la administración municipal de Buenos Aires, Cauca.

Encuentra la Sala que la señora María Nerfaris Larrahondo no tenía independencia para desempeñar las tareas encomendadas, sino que requería de la dirección y anuencia de sus superiores; así, el manejo y alimentación de las bases de datos del régimen subsidiado de salud del municipio, la identificación y eliminación de sus irregularidades, y la rendición de reportes y novedades ante las empresas promotoras de salud y a la secretaría departamental de salud, son labores que debían efectuarse dentro de las instalaciones de la entidad territorial, en sus horarios de funcionamiento, con el empleo de los recursos de la misma entidad y que implicaban la interacción con los usuarios, con otros empleados y funcionarios e incluso con otras entidades públicas; pues, no es posible que tales funciones, en razón de su naturaleza, envergadura e importancia, como lo es el manejo del Sisben municipal, pudieran ser cumplidas en otro sitio, con otros horarios y otros recursos que en plena autonomía dispusiera la señora María Nerfaris Larrahondo.

Igual consideración cabe de los servicios que prestó como apoyo a la Secretaría de Planeación Municipal, donde se sabe que se carecía de personal administrativo o técnico, por lo que la señora María Nerfaris Larrahondo se encargó de asistir al secretario de planeación, y de manejar los documentos y contratos de la dependencia, así como de pasar informes y copias al mismo secretario o incluso al alcalde municipal, lo que cumplía entonces bajo sus órdenes, dentro de las instalaciones de la entidad, en sus horarios y con sus recursos, rebasando el principio de coordinación y, consecuentemente, anulándose su autonomía o independencia como contratista.

Lo estimado hasta aquí, se corrobora con las declaraciones de los señores Adán Díaz Sandoval y Marcos Popo Aponzá, que en forma espontánea y unánime, relataron que la señora María Nerfaris Larrahondo era quien se encargaba del Sisben municipal, y que

Expediente: 19001 33 33 007 2013 00481 01
Actor: MARÍA NERFARIS LARRAHONDO GONZÁLEZ
Demandado: MUNICIPIO DE BUENOS AIRES
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

después fungió como la secretaria del ingeniero encargado de la Secretaría de Planeación Municipal. Ambos testigos, como arriba se destacó, manifestaron que ella laboraba en una oficina y en el horario de la alcaldía municipal, y que cumplía las órdenes de sus superiores, esto es, de las titulares de la coordinación local de salud y del secretario de planeación municipal.

En este sentido, la Sala valora con especial cuidado las declaraciones de los señores Sandra Leifa Acosta, John Jairo Perea Mondragón y Oscar Edwin López, en razón a que se desempeñaron como funcionarios de la entidad municipal demandada, y quienes en sus relatos se limitaron a referir que la política respecto de los contratistas era tratarlos como independientes y autónomos, pero no aportaron percepciones concretas o específicas en cuanto al trato o la relación cotidiana con la señora María Nerfaris Larrahondo. Al respecto, la señora Sandra Leifa Acosta, se excusó en razón de la carga laboral, en virtud de lo que dijo que recordaba a la señora Larrahondo, pero sin mayores detalles de cómo desempeñaba sus funciones. El señor John Jairo Perea remitió, las más de las veces, a que se verificara la relación contractual y el pago de honorarios, así como los informes de la contratista, en los documentos que deberían reposar en la administración municipal. Y el señor Oscar Edwin López, dijo que dentro de sus funciones en la entidad, no tenía relación directa con la contratista. No obstante, los tres testigos, sí asumieron que la planta de personal de la administración municipal de Buenos Aires, Cauca, era insuficiente para el cumplimiento de las funciones de la entidad, y reconocieron que la señora María Nerfaris Larrahondo cumplía, efectivamente, sus objetos contractuales en el manejo del Sisben y en la secretaria de planeación municipal.

Aunado a todo lo anterior, la Sala observa que las labores cumplidas por la señora María Nerfaris Larrahondo, hacen parte de un cometido misional del municipio de Buenos Aires, Cauca, como lo es el manejo del Sisben. En efecto, “...y teniendo en cuenta que tanto la Constitución Política de 1991 en su artículo 49 como la Ley 100 de 1993 previeron dentro de los principios del sistema general de seguridad social en salud la descentralización administrativa fortaleciendo de esta manera la participación de los departamentos, distritos y municipios, no se puede decir, como adujo el ente accionado, que las funciones inherentes al programa SISBEN no son propias ni permanentes del municipio y, en ese orden, se debe examinar si la vinculación con el contratista es en la realidad la propia de una relación laboral.” Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, 7 de febrero de 2011, radicado 1018-10.

Pero además, en este asunto se acreditó que en la estructura administrativa del municipio de Buenos Aires, Cauca, dentro de la dependencia Coordinación Local de Salud, existe un empleo de técnico administrativo, con funciones semejantes a las desempeñadas por la señora María Nerfaris Larrahondo en la ejecución de los contratos de prestación de servicios de apoyo o coordinación del régimen subsidiado municipal. Como también se aprecia que en la Secretaría de Planeación Municipal no se cuenta con un cargo profesional o técnico, como sí en otras secretarías del municipio.

Por último, se tiene que la prestación de los servicios de la señora María Nerfaris Larrahondo se hizo en forma continua y permanente a favor del municipio de Buenos Aires, Cauca, lo que se deduce de que la relación contractual se mantuvo desde el mes de mayo de 2009 hasta el mes de julio de 2010, cuando fue interrumpida por la incapacidad médica derivada del accidente de tránsito sufrido por la contratista, pero luego reanudada desde marzo de 2012 hasta junio de 2012.

Expediente: 19001 33 33 007 2013 00481 01
Actor: MARÍA NERFARIS LARRAHONDO GONZÁLEZ
Demandado: MUNICIPIO DE BUENOS AIRES
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

Así las cosas, se desvirtuó la presunción de que los contratos de prestación de servicios no generan una relación laboral ni dan lugar al pago de prestaciones sociales, contenida en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y, correlativamente, se demostró la existencia de una verdadera relación laboral, pues se acreditaron sus elementos constitutivos, en especial, la subordinación en la ejecución de las actividades por la señora María Nerfaris Larrahondo.

Por estas razones, la Sala estima que el acto administrativo demandado no conserva su presunción de legalidad, por lo que revocará la sentencia apelada y, en su lugar, decretará la existencia de una relación laboral entre la señora María Nerfaris Larrahondo y el municipio de Buenos Aires, Cauca; consecuentemente, se accederá al restablecimiento del derecho.

A propósito de este tipo de asuntos, el Consejo de Estado, Sección Segunda, advierte que pese a la declaratoria de la existencia de un contrato realidad, la persona no adquiere la calidad de empleado público, pues no cumple las formalidades y exigencias para este efecto.

Aclara también que la sentencia que declara el contrato realidad es constitutiva de algunas acreencias laborales, por lo que, generalmente, no hay lugar al pago de indemnización o sanciones por mora, ni retribución de dineros por concepto de impuestos a favor del contratista.

Y en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, radicado 0088-15, CE SUJ2-005-16, unificó los criterios sobre el fenómeno de la prescripción de los derechos laborales reclamados en los casos denominados contrato realidad. Remarcó que la prescripción aplicable a este tipo de asuntos es la regulada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, y también en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 - reglamentario del anterior-. Asentó que el término de prescripción inicia cuando se termina la vinculación contractual, y que en los eventos en que se haya extendido en períodos interrumpidos, es decir, cuando existe diferencia entre el término de ejecución de un contrato y otro, el término de prescripción debe contabilizarse frente a cada uno de los contratos, porque uno de los fundamentos del contrato realidad es la vocación de permanencia en el servicio, de manera que la interrupción debe ser excluida de reconocimiento laboral alguno. En desarrollo de esta sub-regla, la misma jurisprudencia ha estimado que el término de interrupción debe superar los 15 días, en analogía a la suspensión de la continuidad de la relación laboral que se regula en la función pública. Finalmente, en la sentencia se planteó que la prescripción en este tipo de casos, no aplica para los aportes o cotizaciones para pensión.

Descendiendo al caso concreto, se tiene configurado el contrato realidad entre la señora María Nerfaris Larrahondo y el municipio de Buenos Aires, Cauca, en los siguientes tres lapsos:

Desde el 2 de mayo de 2009 hasta el 30 de diciembre de 2009, en forma ininterrumpida.

Desde el 13 de febrero de 2010 hasta el 14 de julio de 2010, en forma ininterrumpida.

Destaca la Sala que a diferencia del planteamiento de la demanda, se toma como fecha de terminación de la vinculación contractual el 14 de julio de 2010, hasta cuando fueron cancelados los honorarios, y desde cuando empezaron a ser pagadas las incapacidades por la administradora de riesgos profesionales, según se dejó expuesto, y se comprueba con las órdenes de pago y los documentos contables, y en el derecho de petición elevado por la misma señora María Nerfaris Larrahondo ante Colmena.

Expediente: 19001 33 33 007 2013 00481 01
Actor: MARÍA NERFARIS LARRAHONDO GONZÁLEZ
Demandado: MUNICIPIO DE BUENOS AIRES
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

Y desde el 1 de marzo de 2012 hasta el 30 de junio de 2012, en forma ininterrumpida.
La continuidad y las interrupciones se aprecian en la siguiente tabla:

Contrato No.	Fecha inicial	Plazo - en días	Fecha final
35	2/05/09	60	1/07/09
44	8/07/09	83	29/09/09
63	1/10/09	90	30/12/09
5	13/02/10	137	30/06/10
24	1/07/10	13	14/07/10
14	1/03/12	4 meses	30/06/12

En los dos primeros lapsos, la señora María Nerfaris Larrahondo se desempeñó como asistente o coordinadora del régimen subsidiado del municipio, lo que se asemeja al cargo de auxiliar administrativo de la coordinación local de salud, contemplado en el Manual de Funciones del municipio de Buenos Aires, Cauca, regulado en el Decreto 200.01 de 27 de septiembre de 2005 y en el Decreto 200.01-06 de 20 de enero de 2006, que reposan a folios 113 y siguientes del cuaderno de pruebas. Cabe anotar que la semejanza no se hace respecto al cargo de profesional universitario de la misma dependencia, por cuanto su perfil y funciones difieren de lo probado respecto de la señora María Nerfaris Larrahondo.

Por lo tanto, hay lugar al reconocimiento y pago de las acreencias laborales y prestacionales durante los dos primeros períodos de tiempo, en igualdad de condiciones que en el empleo de auxiliar administrativo de la coordinación local de salud del municipio de Buenos Aires, Cauca.

En el último período de tiempo, la señora María Nerfaris Larrahondo cumplió funciones semejantes a las del empleo de técnico administrativo de una secretaría del municipio de Buenos Aires, Cauca, como aparece contemplado en el Manual de Funciones del municipio de Buenos Aires, Cauca, regulado en el Decreto 200.01 de 27 de septiembre de 2005 y en el Decreto 200.01-06 de 20 de enero de 2006, que reposan a folios 113 y siguientes del cuaderno de pruebas.

Por lo tanto, hay lugar al reconocimiento y pago de las acreencias laborales y prestacionales durante el último período de tiempo, en igualdad de condiciones que en el empleo de técnico administrativo de una secretaría del municipio de Buenos Aires, Cauca.

Sobre las anteriores acreencias, se configuró el fenómeno de la prescripción de las causadas con anterioridad al 12 de junio de 2010, pues la actora elevó la reclamación el 12 de junio de 2013, según consta a folio 3 del cuaderno principal. Esto se declarará en la parte resolutive de esta sentencia.

Excepción hecha de la prescripción, en aplicación de la jurisprudencia expuesta, de los aportes para pensión que, por su carácter de imprescriptibles y periódicos, pueden ser reclamados en cualquier tiempo, siendo que la administración, en este caso, el municipio de Buenos Aires, Cauca, no puede excusarse de su pago.

Expediente: 19001 33 33 007 2013 00481 01
Actor: MARÍA NERFARIS LARRAHONDO GONZÁLEZ
Demandado: MUNICIPIO DE BUENOS AIRES
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

Consecuentemente, se ordenará a la entidad demandada, que determine en los períodos de la relación contractual, mes a mes, si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por la contratista, y cotizar y pagar 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, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual 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 trabajadora.

Se niega el reconocimiento y pago de lo pretendido por concepto de indemnizaciones o sanciones: por no consignación de cesantías, de intereses a las cesantías, por despido injusto, o por mora en el pago de las acreencias. Esto, porque la sentencia es constitutiva de las acreencias salariales y prestacionales, y no hay lugar a predicar la mora por parte del empleador que haga procedente el pago de sanciones o indemnizaciones, lo que es criterio reiterado en la jurisprudencia contenciosa administrativa.

También se niega el reconocimiento y pago por concepto de "*descuentos de más por concepto de honorarios*" y de devolución de retención en la fuente o de pólizas, pretensiones que se consideran inviables por parte de la jurisprudencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, según se lee en pronunciamiento de Subsección B, 30 de enero de 2020, radicado 2090-14:

Por otra parte, en lo referente "Al pago de los valores correspondientes a retención en la fuente del periodo en el que hubo contrato de prestación de servicios equivalente a 31 meses y 12 días, por valor de NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTE MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$9'420.000.00)", ha dicho la Sala en casos como el presente, que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando se discuten temas laborales no es el medio adecuado para ello, por lo tanto, en atención a este criterio, la devolución de los dineros deducidos por conceptos tributarios no es procedente .

Asimismo, es improcedente la pretensión encaminada a condenar a la parte demandada al pago "Por el valor de la póliza única de cumplimiento que el demandante debió comprar para garantizar el contrato suscrito, por valor de SETEENTA Y TRES MIL CIENTO NOVENTA Y TRES PESOS MONEDA CORRIENTE (73.193.00)", toda vez que el restablecimiento del derecho consecuencia de la declaración de una relación laboral lleva implícito el reconocimiento de prestaciones sociales dejadas de percibir, pero no el pago de valores proporcionados en acatamiento a las obligaciones contraídas en la celebración de contratos de prestación de servicios.

En consecuencia, se revocará la sentencia, para declarar la nulidad del acto administrativo cuestionado y disponer, a título de restablecimiento del derecho, que se conformó una relación laboral entre las partes, y ordenar el pago de las acreencias laborales y prestacionales a favor de la demandante, en los términos que se acaban de exponer.

6. Conclusión

A juicio de la Sala, prospera el recurso de apelación, por lo que se revocará la sentencia y se accederá a las pretensiones de la demanda en los términos que se dejan expuestos.

7. Costas

Expediente: 19001 33 33 007 2013 00481 01
Actor: MARÍA NERFARIS LARRAHONDO GONZÁLEZ
Demandado: MUNICIPIO DE BUENOS AIRES
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del procedimiento civil, contenidas actualmente en el artículo 365 del Código General del Proceso, que en su numeral 4 dispone que en la sentencia que revoque totalmente la del inferior, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

En consecuencia, la Sala condenará en costas de ambas instancias a la entidad demandada, quien resulta vencida en este proceso. Las agencias en derecho ascenderán a la suma del cero coma cinco por ciento (0,5%) del valor de las pretensiones que se reconocen. Las costas se liquidarán por el Juzgado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo del Cauca, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley

F A L L A

PRIMERO: Revocar la sentencia dictada el 22 de junio de 2016, por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán, en el asunto de la referencia, y en su lugar, se dispone:

1. Declarar la nulidad del Oficio de 19 de julio de 2013, emitido por el Alcalde del municipio de Buenos Aires, Cauca, en el que negó la existencia de una relación laboral y el consecuente reconocimiento y pago de los factores salariales y prestacionales a la señora María Nerfaris Larrahondo, en los períodos desde el 2 de mayo de 2009 hasta el 30 de diciembre de 2009, desde el 13 de febrero de 2010 hasta el 14 de julio de 2010 y desde el 1 de marzo de 2012 hasta el 30 de junio de 2012, en los que cumplió funciones bajo una vinculación contractual, según lo expuesto.
2. A título de restablecimiento del derecho, declarar que existió un contrato realidad, entre la señora María Nerfaris Larrahondo, en los períodos desde el 2 de mayo de 2009 hasta el 30 de diciembre de 2009, desde el 13 de febrero de 2010 hasta el 14 de julio de 2010, y desde el 1 de marzo de 2012 hasta el 30 de junio de 2012, en los que cumplió funciones bajo una vinculación contractual, según lo expuesto.
3. En consecuencia, ordenar al municipio de Buenos Aires, Cauca, lo siguiente:
 - 3.1. Que reconozca y pague a la señora María Nerfaris Larrahondo, identificada con C.C. No. 25.329.117, las acreencias salariales y prestacionales así:

Desde el 12 de junio de 2010, pues las anteriores se encuentran prescritas, hasta el 14 de julio de 2010, en igualdad de condiciones que en el empleo de auxiliar administrativo de la coordinación local de salud del municipio de Buenos Aires, Cauca, para ese mismo período de tiempo.

Desde el 1 de marzo de 2012 hasta el 30 de junio de 2012, en igualdad de condiciones que en el empleo de técnico administrativo de una secretaría del municipio de Buenos Aires, Cauca, para ese mismo período de tiempo.

Expediente: 19001 33 33 007 2013 00481 01
Actor: MARÍA NERFARIS LARRAHONDO GONZÁLEZ
Demandado: MUNICIPIO DE BUENOS AIRES
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

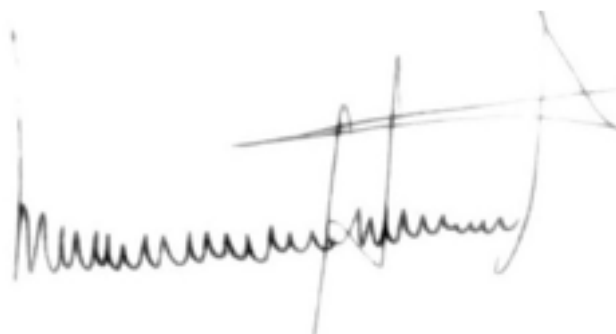
- 3.2. Que determine en los períodos de la relación contractual, esto es, desde el 2 de mayo de 2009 hasta el 30 de diciembre de 2009, desde el 13 de febrero de 2010 hasta el 14 de julio de 2010, y desde el 1 de marzo de 2012 hasta el 30 de junio de 2012, mes a mes, si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por la señora María Nerfaris Larrahondo, y que haga la cotización y pago al respectivo fondo de pensiones por la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la señora María Nerfaris Larrahondo deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual 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 trabajadora.
- 3.3. Las sumas resultantes serán actualizadas con la fórmula usualmente empleada por la jurisprudencia contenciosa administrativa que, por tratarse de sumas periódicas, se aplicará mes por mes.
4. Negar las demás pretensiones, según lo expuesto.
5. Se dará cumplimiento a esta sentencia, en los términos de los artículos 192 y siguientes del CPACA.

SEGUNDO: Se condena en costas de ambas instancias a la entidad demandada, según lo expuesto. Líquidense por el juzgado.

TERCERO: Devuélvase al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE

Los Magistrados

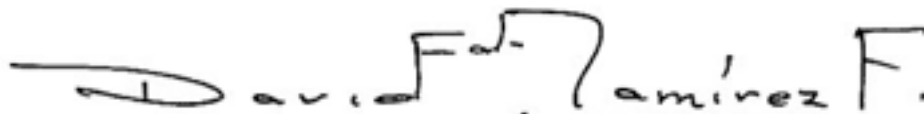


CARLOS H. JARAMILLO DELGADO



NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

Expediente: 19001 33 33 007 2013 00481 01
Actor: MARÍA NERFARIS LARRAHONDO GONZÁLEZ
Demandado: MUNICIPIO DE BUENOS AIRES
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

A handwritten signature in black ink, appearing to read "David F. Ramírez F.", with a stylized flourish at the beginning.

DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO