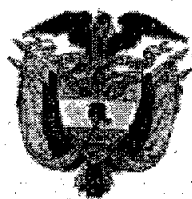


REPÚBLICA DE COLOMBIA**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SISTEMA ORAL**

Yopal – Casanare, Veintisiete (27) de Enero de Dos Mil Dieciséis (2016)

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Contrato realidad - Elementos de la relación laboral y hechos indicadores de la misma - Subordinación como elemento determinante a la hora de valorar cada situación, que no puede confundirse con la coordinación o direccionamiento, necesaria e incondicional en toda clase de contratos de prestación de servicios sean o no de tipo profesional y/o especializado.

Demandante: **MARIA EUGENIA BUSTOS SAAVEDRA**
Demandado: **MUNICIPIO DE YOPAL**
Radicación: **85001-33-33-002-2014-00298-00**

Procede este estrado judicial a dictar la sentencia que coloque fin a la instancia en el asunto de la referencia, una vez agotadas todas las etapas contempladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para este tipo de medio de control, y habida cuenta que los presupuestos procesales normativos están satisfechos.

OBJETO DE LA DEMANDA:

MARIA EUGENIA BUSTOS SAAVEDRA a través de apoderado judicial formula demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra del MUNICIPIO DE YOPAL, para que se surtan los trámites del contencioso administrativo y se acceda a sus peticiones, por cuanto el demandado a través de oficio le niega el reconocimiento y pago de prestaciones sociales después de haber laborado por varios años mediante contratos u órdenes de prestación de servicios sucesivos, lo que constituye la esencia de su reclamación.

P R E T E N S I O N E S:

De acuerdo a extracto de la propia redacción de la demanda, solicita la demandante:

PRIMERA: Que se declare la nulidad del oficio No. 09842 de fecha 28 de marzo de 2014, suscrito por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, por medio

del cual se resuelve el derecho de petición de fecha 11 de febrero de 2014 y se niega a la demandante el reconocimiento de la existencia de vínculo laboral y consecuentemente el pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales a que tiene derecho la señora MARIA EUGENIA BUSTOS SAAVEDRA, por haber laborado al servicio del Municipio de Yopal por más de cinco (5) años, de manera personal, continua, ininterrumpida y bajo la continua subordinación y dependencia de la aquí demandada.

SEGUNDA: Que se declare que entre la señora MARIA EUGENIA BUSTOS SAAVEDRA y el MUNICIPIO DE YOPAL existió una verdadera relación laboral.

TERCERA: Que se declare que dicha relación laboral tuvo vigencia desde el 10 de enero de 2004 hasta el 25 de noviembre de 2011.

CUARTA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a reconocer, liquidar y pagar a la demandante, las prestaciones sociales conforme al salario pactado en cada una de las órdenes de prestación de servicios, tales como auxilio de cesantías, interés de cesantías, prima de navidad, prima de servicios, vacaciones, indemnización de vacaciones, bonificación de servicios prestados e indemnización moratoria de que trata la ley 244 de 1995 y los salarios dejados de percibir durante los lapsos de tiempo comprendidos entre la suscripción de una y otra orden de prestación de servicios.

QUINTA: Que se condene a la demandada a efectuar el reembolso de los pagos que por concepto de seguridad social en salud y pensiones ha tenido que sufragar el actor, en el monto que le debía corresponder a la demandada durante cada periodo cotizado. Igualmente se condene al pago de riesgos profesionales y caja de compensación familiar.

SEXTA: Que se condene a la demandada a indemnizar las sumas de dinero por los conceptos enunciados en el numeral primero y segundo del presente acápite, conforme a la escala de remuneración fijada por el Gobierno nacional para los empleados territoriales que le corresponda, incluyendo todos los factores salariales.

SÉPTIMA: Que las anteriores sumas sean actualizadas de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A. (sic) y se reajuste su valor desde la fecha

en que se hicieron exigibles tales prestaciones hasta la fecha de ejecutoria del correspondiente fallo.

OCTAVA: Que a la sentencia favorable se le dé cumplimiento en el término previsto en el artículo 176 del C.C.A. (sic).

ANTECEDENTES:

De acuerdo al texto de la demanda y documentación adjunta, los hechos más relevantes de la demanda se sintetizan así:

La señora MARIA EUGENIA BUSTOS SAAVEDRA y el MUNICIPIO DE YOPAL suscribieron el día 10 de enero de 2004 una orden de servicios identificada bajo el No. 100.1102.0010, para prestar apoyo a la gestión que adelanta la administración municipal en el recaudo y control de las rentas contractuales, plazo tres (3) meses a partir del 10 de enero de 2004 y una asignación mensual de un millón de pesos (\$1.000.000,00).

Posteriormente se suscribieron entre las mismas partes sendos contratos de prestación de servicios, con similar objeto, hasta el No. 089 del 25 de febrero de 2011, con una duración de nueve (9) meses a partir de la fecha de suscripción y asignación mensual de \$2.317.500,00.

Refiere la demanda que en las interrupciones de cada una de las órdenes de servicio, la hoy demandante jamás se sustrajo de las funciones asignadas y durante la relación de trabajo cumplió el mismo horario de trabajo asignado al personal administrativo que labora en la Alcaldía Municipal de Yopal. Igualmente, que estuvo bajo las órdenes y subordinación del correspondiente Secretario General y Secretario de Hacienda Municipal o a quien estos delegaban para tal fin.

Que la demandante el 12 de febrero de 2014 radicó escrito de petición ante la ALCALDÍA DE YOPAL solicitando reconocimiento de la relación laboral y a consecuencia de ello, el pago de las prestaciones laborales por haber laborado por más de 7 años con el Municipio de Yopal; a la misma se dio respuesta mediante escrito del 28 de marzo de 2014 a través de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía, argumentando allí la no existencia de vínculo laboral alguno.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Cita como violadas las siguientes normas:

- Artículos 1, 2, 3, 4, 6, 13, 25, 29, 53 y 58 de la Constitución Política

Establece como primera causal de anulación, el cargo de “*Violación directa al artículo 13 constitucional derecho fundamental a la igualdad*”, aludiendo que el mismo se estructura en la negativa de la demandada en reconocer la verdadera relación laboral existente entre demandante y demandada y proceder a reconocer liquidar y pagar las prestaciones de ley a que tiene derecho el actor. Señala que con lo mencionado se discrimina por cuanto no se genera igual tratamiento que a un funcionario de planta que cumple idénticas funciones.

El siguiente cargo que presenta contra el acto demandado es el que denomina “*Violación directa al artículo 25 de la Constitución Nacional*” argumentando que se estructura el mismo por una violación directa y manifiesta del derecho al trabajo y al mínimo vital, al enmascarar una verdadera relación laboral con un contrato de prestación de servicios. Que las funciones profesionales para las cuales fue contratado el demandante requerían de un conocimiento especializado el cual se tornó de manera permanente de allí la continuidad de los contratos.

Como tercer cargo señala que los derechos reclamados por la demandante no están prescritos.

ACTUACIÓN PROCESAL:

La demanda donde se invoca el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y que dio origen a este proceso se presentó ante la oficina de apoyo de servicios judiciales de Yopal el 24 de septiembre de 2014 (fl 1 c.1).

Sometida a reparto por la oficina mencionada en la misma fecha de presentación, correspondió al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal siendo entregada en la Secretaría al día siguiente, e ingresada al Despacho el 30 del mismo mes y año (fls 82 y 83 c.1).

Con auto del 17 de octubre de 2014 (fls 84 y vto c.1), por reunir los requisitos mínimos exigidos para este medio de control, se dispuso ADMITIR la demanda, se ordenó proceder conforme al articulado previsto en el estatuto procesal administrativo; se dio traslado a la demandada y al agente del Ministerio Público.

Dentro del término legal otorgado por el Despacho con base en lo normado en el CPACA, el demandado MUNICIPIO DE YOPAL constituyó apoderado, contestó el libelo, manifestándose respecto a los hechos y las pretensiones, aportó prueba documental, y estableció su posición respecto al concepto de violación que propuso la demandante, propone excepciones de mérito de las cuales el señor Secretario del despacho corrió el respectivo traslado y la parte actora se pronunció al respecto, quedando así trabada la litis.

Aspectos relevantes de la contestación a la demanda: (fls. 93 al 96 c.1).

El MUNICIPIO DE YOPAL a través de su representante y por intermedio de apoderado se hace presente al escenario de la litis que se le ha planteado, manifestándose a cada uno de los hechos que unos son ciertos, otros no lo son, y otros deberán probarse, sustentado de manera sucesiva su desacuerdo a lo endilgado en la demanda. Se opone radicalmente a las pretensiones y condenas, bajo la tesis que el acto administrativo acusado fue expedido con apego al ordenamiento jurídico que lo regula.

Trae a colación y transcribe apartes jurisprudenciales del máximo organismo de lo contencioso administrativo, de Tribunales y Juzgados que a su criterio e interpretación son aplicables al caso específico analizado.

Hace referencia a la variación jurisprudencial en el máximo organismo de lo contencioso administrativo a la prescripción de posibles derechos laborales por la no reclamación en tiempo prudencial; señalando así que para el caso analizado se presenta la configuración de la prescripción extintiva la que debe ser decretada en audiencia inicial, por cuanto el reconocimiento de las presuntas prestaciones que hubieren podido configurarse con anterioridad al 12 de febrero de 2011 se encuentran prescritas, pues la reclamación administrativa fue introducida el 12 de febrero de 2014.

Otras actuaciones:

Con auto del 6 de junio de 2015 (fl 107 c.1) se dispuso tener por contestada la demanda por parte del MUNICIPIO DE YOPAL, reconociendo personería para actuar a su apoderado y conforme al artículo 180 del CPACA dispuso convocar a la práctica de AUDIENCIA INICIAL señalando fecha y hora para la misma.

El día 15 de julio de 2015 (fls 110 al 115 c.1.), se realizó **Audiencia Inicial** en la cual se trataron los temas de: Saneamiento del proceso, resolución de excepciones previas, procedencia de la conciliación, fijación del litigio, decreto de pruebas y fijación de fecha y hora para Audiencia de pruebas.

El 31 de agosto de 2015 (fls 122 c.1.) se llevó a cabo **Audiencia de Pruebas** que a solicitud de la parte demandada fue suspendida.

Mediante auto del 11 de septiembre de 2015 (fl 129 c.1), se dispuso señalar fecha y hora para reanudación de audiencia de pruebas.

El día 4 de noviembre de 2015 (fls 131 y 132 c.1), se procedió a reanudar audiencia de pruebas que básicamente giró alrededor de la Recepción de prueba testimonial decretada a petición de la parte demandante (se escuchó los testimonios de Gloria Inés Santa Delgado, Dary Jamine Vega Pérez y Edna Mileth Chila Malpica), recaudo e incorporación formal de pruebas documentales decretadas a petición de la parte actora y finalmente se procedió a la fijación de fecha y hora para realización de Audiencia de alegatos y juzgamiento. Con base en el inciso final del artículo 181 del CPACA se consideró innecesaria la práctica de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y en consecuencia, se ordenó a las partes presentar por escrito los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes y en el mismo término el agente del Ministerio Público podrá presentar su concepto, advirtiendo a las partes que la sentencia se proferirá dentro de los veinte (20) días siguientes al vencimiento del término concedido para alegatos.

SÍNTESIS DE ALEGATOS:

De la parte demandada: (fls. 133 al 137 c.1).

En el memorial de alegatos finales, el MUNICIPIO DE YOPAL a través de su apoderado señala como fundamento la ausencia de configuración de la relación laboral, por cuanto no se logró establecer los requisitos que la configuran y que la determinan sus elementos esenciales, es decir, la actividad personal del trabajador realizada por sí mismo, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que faculta a este para exigirle el cumplimiento de órdenes e imponerle reglamentos y la remuneración de la actividad mediante un salario.

Seguidamente hace referencia a prueba testimonial de quien fungió como interventora de contratos de prestación de servicios que pudo dar fe que nunca impartió órdenes a la contratista. En igual forma que las funciones realizadas por la señora Bustos Saavedra tratan de una gestión de verificación de recaudo de los impuestos de la administración.

Parte demandante: (fls 138 al 147 c.1).

Dentro del término legal concedido el apoderado de la parte actora, allega memorial de alegatos finales, en el cual ratifica la solicitud de anulación del acto acusado y como consecuencia se determine que entre el demandante y demandada existió una verdadera relación laboral.

Acota que el material probatorio allegado es suficiente para demostrar los requisitos indispensables de una relación laboral surgida entre las partes inmiscuidas en la litis, por haber laborado desde el 8 de enero de 2004 en forma continua e ininterrumpida hasta el 25 de noviembre de 2011.

Asevera que con la prueba documental aportada y los testimonios recibidos en audiencia que no fueron tachados de sospechosos declarándolos legal y oportunamente allegados al expediente y los cataloga como el soporte indiscutible para que se acceda a las pretensiones de la demanda. Por lo anterior considera que la demandante tiene derecho a que se le reconozca tal condición.

Trae a colación y transcribe apartes jurisprudenciales de la Honorable Corte Constitucional al delimitar las características propias de un contrato de prestación de servicios.

El señor agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho, guardó silencio en esta importante etapa.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:

Competencia y otros aspectos de índole procesal.

Este estrado judicial al verificar el cumplimiento de los presupuestos procesales de competencia (numeral 3° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), demanda en forma, capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso, derecho de acción y contradicción, procede al estudio del tema central del debate (en armonía con lo normado en el artículo 187 ibídem), para así resolver los extremos de la litis planteada.

De igual forma, en aplicación al contenido del artículo 207 del CPACA, efectúa el control de legalidad respectivo y al efecto declara que no existe vicio alguno que conlleve a la nulidad de lo hasta ahora actuado, por lo cual el proceso queda debidamente saneado.

Pruebas allegadas al expediente por las partes:

Se arrimaron al encuadernamiento, como soporte a sus argumentos, las siguientes:

- a. Fotocopia de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el MUNICIPIO DE YOPAL y MARÍA EUGENIA BUSTOS SAAVEDRA (fls 14 al 59 c.1).
- b. Copia de escrito del 11 de febrero de 2014, dirigido al Alcalde del Municipio de Yopal – Casanare por la señora MARÍA EUGENIA BUSTOS SAAVEDRA, planteando como asunto derecho de petición con miras a reconocimiento, liquidación y pago de prestaciones a las que considera tener derecho conforme a lo contratos suscritos entre las partes (fls 60 al 62 c.1).

- c. Oficio 101.53 No. 09842 de fecha 28 de marzo de 2015 el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Municipal de Yopal y dirigido a MARÍA EUGENIA BUSTOS SAAVEDRA, refiriendo como asunto contestación a derechos de petición (fls 65 y 66 c.1).
- d. Certificación expedida por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Municipal de Yopal respecto a contratos de prestación de servicios celebrados entre dicha municipalidad y MARÍA EUGENIA BUSTOS SAAVEDRA (fls 76 al 78 c.1).
- e. Dentro de la etapa probatoria del proceso judicial administrativo, en audiencia pública se recepcionó testimonio a GLORIA INÉS SANTA DELGADO (en el audio-video empieza a los 04:17 Minutos y termina a los 27:15), a los INTERROGANTES DEL DESPACHO. CONTESTO: Que es Contadora pública y trabaja en droguería como contador. Ha laborado en el año 2009 al 2011 para el municipio de Yopal en un contrato de saneamiento contable y después pasó a industria y comercio donde laboraba con MARÍA EUGENIA, mediante orden de prestación de servicios RESPECTO A LOS HECHOS DEMANDADOS, DIJO: Que cuando ingresó en el 2009, ella ya venía laborando, tenía quien le daba órdenes, ella tenía que atender personas del público, terminó su carrera y pedía permiso los viernes para estudiar. Ella se graduó cuando estaba ya laborando. Ella hacía el registro de industria y comercio de personas que llegaban a esa oficina, los procesos de la oficina de lo que era industria y comercio. ACTIVIDADES DE LA DEMANDANTE: En el municipio toca registrarse en industria y comercio y ella era la que hacía en esa época esos registros y para hacer acuerdos de pago, eso era ingresos del municipio. NATURALEZA DE LAS FUNCIONES: Eran permanentes. DELEGACIÓN DEL OBJETO DEL CONTRATO: Ella no podía delegar, tenía que hacerlo ella. SOBRE CARGOS DE PLANTA CON SIMILARES FUNCIONES: En esa época no, ella era la única que se encargaba de eso. Éramos como 25 personas. SOBRE OTRAS ACTIVIDADES POR FUERA EN OTRA ENTIDAD: No, que tenga conocimiento no. RESPECTO A HORARIOS DE LA DEMANDANTE: De 7 a 12 y de 2 a 5. Ese era el horario para todos. SOBRE AUSENCIAS: Tenía que asistir y si no tenía que pedir permiso. Verbalmente, me enteraba que cuando se iba a estudiar tenía que pedir permiso a la secretaria de hacienda. SOBRE ÓRDENES: Ella tenía sus lineamientos, ella manejaba eso a la perfección, porque ella siempre fue la encargada de eso. Debía consultar con su jefe inmediato por ejemplo para acuerdos de pago. Había un formato en el que el contribuyente firmaba. SOBRE INTERVENTOR: Creo que era una doctora EDNA, ella era la que nos firmaba

las actividades que hacíamos para poder pasar la cuenta para cobrar. SOBRE CAPACITACIONES: No sabe. A INTERROGANTES DEL APODERADO DE LA PARTE ACTORA, CONTESTÓ: El parámetro para el acuerdo de pago ya estaba, ella tenía que explicarle al contribuyente. SOBRE LLAMADOS DE ATENCIÓN: No tuvo llamados de atención de lo que yo estuve. SOBRE LA ACTIVIDAD PERSONALIZADA: tenía que hacerlo ella. RESPECTO A FUNCIONES DE LA DEMANDANTE: No había similitud. SOBRE CAPACITACIONES: No había diferencia entre empleados de planta o de contrato. A PREGUNTAS DE LA PARTE DEMANDADA, RESPECTO A EPOCA DE INGRESO, DIJO: Fue como a finales del 2009. Estuve hasta diciembre de 2011. RESPECTO A DEPENDENCIA DONDE PRESTÓ LOS SERVICIOS: Trabajó en hacienda. USTED CUMPLÍA HORARIO: Sí de 7 a 12 y de 2 a 5. COMPARTÍA ESPACIO CON MARÍA EUGENIA BUSTOS SAAVEDRA. CONTESTO: Sí en alguna ocasión sí. Llegábamos a la misma hora. PREGUNTA SOBRE FORMAS DE ASESORÍA QUE REALIZABA MARÍA EUGENIA BUSTOS: Explica la forma en que le liquidaba al contribuyente para lograr acuerdos de pago. Asesoraba en industria y comercio a los contribuyentes, le explicaba cómo hacer su pago de industria y comercio. RETOMA EL INTERROGATORIO EL DESPACHO. CONTESTA LA DEPONENTE: No tiene nada más que agregar.

- f. En la misma diligencia se escuchó el testimonio de DARY JAMILE VEGA PÉREZ (en el audio-video empieza a los 29:00 minutos y termina a los 39:35), a los INTERROGANTES DEL DESPACHO. CONTESTO: Que es administradora de empresas y es gerente de la clínica odontológica de Casanare. Entró a la Alcaldía de Yopal en el año diciembre de 2004 pasó a la planta en marzo de 2005 y se retiró en 2014 en la Secretaría de Hacienda en contabilidad RESPECTO A LOS HECHOS DEMANDADOS, DIJO: Que CUANDO LLEGÓ a la alcaldía municipal ella estaba en rentas, La conoció allá y desde ese año tiene trato con ella. Era técnico trabajaba normalmente, contratada mediante orden de prestación de servicios, cuando ingresó lo que hacía era atender al público para lo que necesitaran respecto a impuestos. Ella trabajó fue como hasta diciembre de 2011. SOBRE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS, ELEMENTOS Y OTROS: El municipio proveía la oficina, equipo de cómputo, papel, todo lo que necesitaran para trabajar. La jornada que cumplía era de 7 a 12 y 2 a 5 después hubo una modificación en el horario de 7 y media a 12 y de 2 a 5 y media. SOBRE FUNCIONES QUE CUMPLIA LA DEMANDANTE: CONTESTO: Se requería porque era la oficina de impuesto, constante e incluso aun cuando no tenía contrato la prestación del servicio se debía hacer. SOBRE ACTIVIDADES AJENAS A SU TRABAJO: No me consta. Para ese momento era tecnóloga. SOBRE ÓRDENES: Compartíamos jefe y ella

impartía órdenes de manera verbal, que tenía que cumplir horario, que llegáramos temprano, con todo el personal fuera de prestación de servicios o de planta. SOBRE CAPACITACIÓN: Cuando se impartía capacitación era de modo general para todo el mundo. SOBRE FUNCIONES DE OTRAS PERSONAS DE PLANTA: No que yo sepa. A INTERROGANTES DEL APODERADO DE LA PARTE ACTORA SOBRE LAS FUNCIONES, CONTESTÓ: Claro era parte fundamental, es parte clave por ser la parte tributaria. SOBRE ELEMENTOS UTILIZADOS EN LA LABOR: Siempre fueron proporcionadas por la administración. SOBRE ÓRDENES: DE QUIEN estuviera encargado de la secretaria de hacienda. A PREGUNTAS DE LA PARTE DEMANDADA, DIRIGIDAS MÁS A LABORES DE LA PROPIA TESTIGO, DIJO: Que estuvo en la secretaria de hacienda hasta mitad de año 2007. RETOMA EL INTERROGATORIO EL DESPACHO. CONTESTA LA DEPONENTE: Dice no tener nada más que agregar.

- g. Finalmente se escuchó a EDNA MILETH CHILA MALPICA (en el audio-video empieza a los 41:00 minutos y termina a la 01:01:50), a los INTERROGANTES DEL DESPACHO. CONTESTO: Que es abogada. Es funcionaria de la alcaldía de Yopal en la secretaría de hacienda. Desde el 13 de mayo de 2004 en cobro coactivo. SOBRE LOS HECHOS ESPECÍFICOS DE LA DEMANDA QUE NOS OCUPA, DIJO: en la época que llegó a trabajar ella ya estaba laborando en el área de impuestos, creo que con el predial luego con industria y comercio, hacía asesoría a los contribuyentes. Ellos se vincularon mediante orden de prestación de servicios, cuando se vencían les renovaban los contratos. OTRAS ACTIVIDADES DE LA ACTORA: Ella atendía facturación de predial, después en industria y comercio que las personas le pedían asesoría. El código de rentas era lo que debía basar el trabajo. PERFIL PROFESIONAL DE MARIA EUGENIA BUSTOS: Creo que estaba estudiando y se graduó en el lapso que estuvo ahí con nosotros, ella creo que es administradora. En el año 2009 siendo secretaria de la doctora ERMEIDA SIERRA delegó algunas interventorías. Mensualmente pasaban su informe y uno veía si habían cumplido las tareas del contrato. SOBRE ÓRDENES: No órdenes como tal, no. Pues que me conste no, la relación era de ella con la secretaria de hacienda. RESPECTO A ASISTENCIA A LA DEPENDENCIA. La presencia de ella si era todos los días. La mayor parte del día estaban ahí. SOBRE OTRAS ACTIVIDADES AJENAS: No tiene conocimiento si realizaba otras actividades. SOBRE ELEMENTOS DE TRABAJO: Eran los que estaban ahí en la oficina. RESPECTO A CAPACITACIONES: La verdad no recuerdo. La invitación era para todos. Los impuestos eran del orden municipal. SOBRE LA MISIÓN. CONTESTO: EN SÍ LAS actividades que realiza la secretaria de hacienda son transversales a todas las otras secretarías. El recaudo es

permanente. A INTERROGANTES DEL APODERADO DE LA PARTE ACTORA, CONTESTÓ: Yo tengo horario de trabajo en mi calidad de funcionaria, en cuanto a ella uno siempre la veía ahí trabajando, pero no puedo decir una hora específica. SOBRE ACTIVIDADES DE ATENCIÓN AL PÚBLICO: Sí tenía atención al público. El servicio no se puede suspender por el hecho de que no esté una persona. Siempre debe haber una persona que atienda a los contribuyentes. Había más gente que atendía contribuyentes. A PREGUNTAS DE LA PARTE DEMANDADA, DIJO: Que siempre debe haber atención a contribuyentes. De pronto algún día uno no la veía ahí, pero no sabía las razones. Casi la veía todos los días. Nosotros siempre tratamos de que las personas atiendan público. CONTRAINTERROGA EL APODERADO DE LA PARTE ACTORA: RESPONDE: Yo no le podía exigir a ella eso. Tenía que presenciarse la atención al contribuyente. RETOMA EL INTERROGATORIO EL DESPACHO. CONTESTA EL DEPONENTE: Que no tiene nada más que agregar.

Problema Jurídico:

Se trata de establecer si entre la señora MARÍA EUGENIA BUSTOS SAAVEDRA y el MUNICIPIO DE YOPAL, existió una verdadera y sólida relación laboral que dé lugar al reconocimiento de prestaciones sociales, en consecuencia si la demandante en mención tiene derecho al reconocimiento del ***“contrato realidad”*** por la probable relación de trabajo con el ente territorial demandado, mediante contratos u órdenes de prestación de servicios.

Deberá esclarecerse los alcances de dicha figura y la presencia o no para este caso específico de los elementos esenciales que involucra dicha relación, conforme a la verdad procesal vertida al expediente.

LEGALIDAD, JURISPRUDENCIA y ENCAUSAMIENTO DEL CASO ANALIZADO

La Constitución Política de 1991, contempló en el Capítulo II, de la función pública, lo siguiente:

“Art. 122.- 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 (Inc. 1º) ... ”

“Art. 125.- 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 (...).”

Así mismo, la Ley 909 de septiembre 23 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, en materia de empleo público dispuso:

“Art. 19 El Empleo Público.

1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

2. El diseño de cada empleo debe contener:

a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;

b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;

c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales” (...).”

Es imperioso partir de la premisa que para que una persona natural desempeñe un empleo en calidad de empleado público (relación legal y reglamentaria), necesariamente debe realizarse su ingreso al servicio público en la forma establecida en la ley, vale decir, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones propias de dicho empleo.

Conforme a lo estatuido en las normas que regentan las formas de relaciones de trabajo, existen tres (3) tipos de vinculaciones con entidades del estado: a) De los empleados o servidores públicos (relación legal y reglamentaria); b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas

de prestación de servicios (relación contractual estatal). Si en el caso de los contratos de prestación de servicios se llegan a desdibujar sus elementos esenciales, corresponderá decidir, ya sea a la justicia ordinaria, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial o, a la jurisdicción contencioso administrativa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de empleado público.

Por su parte, la Ley 80 en su artículo 32, dispone:

“3. 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 celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados (...)”.

El punto central de discusión estriba en determinar si la demandante MARÍA EUGENIA BUSTOS SAAVEDRA tiene derecho a que se le reconozcan prestaciones sociales por el periodo comprendido entre el 10 de enero de 2004 al 24 de noviembre de 2011, lapso durante el cual demuestra haber prestado sus servicios al MUNICIPIO DE YOPAL a través de la modalidad de órdenes de prestación de servicios (con interrupciones cortas, excepción hecha del 15 de diciembre de 2007 al 27 de febrero de 2008 donde se desprende más de 2 meses sin contrato u OPS), previa nulidad del acto u oficio donde se le manifiesta que no existe obligación de liquidación de acreencias y/o prestaciones sociales a su favor.

En otras palabras, si a la situación específica que se examina, le es o no aplicable el principio de la **“primacía de la realidad sobre las formas”** señalado en el artículo 53 de la Carta Política, de acuerdo a la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional y del H. Consejo de Estado acuñada en los pasados años, que ha venido sufriendo variaciones - especialmente en esta última Corporación -, pero que en últimas conserva su esencia medular; deduciendo que las principales modificaciones se han plasmado en la interpretación que se le ha dado al tema de la *subordinación* y la distinción marcada con la *coordinación* o *direccionamiento* que éstas antes referida realmente se palpan principalmente en *cargos profesionales* en la mayoría de los casos y que excepcionalmente se presenta, donde el contratista debe cumplir el objeto del contrato y rendir un

informe ante ese supervisor y puede disponer de tiempo para realizar otra clase de actividades que le generan recursos u otras entradas de tipo económico; allí se establece una distinción con contratistas de *bajo rango* contratados a través de OPS (aseadoras y/o auxiliares de servicios generales, mensajeros, celadores, enfermeras, conductores, secretarias, técnicos, dependientes etc., en necesidades que se consideran permanentes en las instituciones o entidades del Estado y que debería cubrirse a través de un empleo público que si no existe debe solicitarse su creación) que deben inexorablemente estar supeditados a órdenes constantes no solo de una sino de varias personas que ostentan cargos de planta y especialmente mandos medios. Igualmente, la variación se ha dado en el tema de la probable prescripción de esos derechos por el paso del tiempo y su no reclamación dentro del lapso que establece el código sustantivo del trabajo para esta clase de solicitud de reconocimiento de los mismos por parte de quien se considere afectado.

Antes de entrar de lleno en el asunto que se analiza, este Despacho debe precisar que ha proferido sentencias en asuntos de similares pretensiones, con identidad de derechos reclamados, que al final se han definido de acuerdo a la prueba respecto a los elementos que configuran una relación de trabajo y en especial el relacionado a la **subordinación**, pues conforme lo ha señalado la jurisprudencia y pronunciamientos al respecto del superior funcional, cada situación concreta requiere la valoración probatoria de rigor, esto es, que no existe un estándar abstracto absoluto que permita *a priori* tener por demostrado que exista o no vínculo laboral en virtud de la denominación de un cargo, actividad o función, o por la simple acreditación de haberse prestado personalmente un servicio remunerado con relativa continuidad. Es así que ese elemento de **subordinación** puede llegar a confundirse con la simple **coordinación** o direccionamiento de cómo debe realizarse una labor por básica que ella sea.

Cargos:

Se extrae de la demanda que la primera causal de anulación a criterio de la parte actora es: *“Violación directa al artículo 13 constitucional derecho fundamental a la igualdad”*, argumentando que el mismo se estructura en la negativa de la demandada en reconocer la verdadera relación laboral existente entre demandante y demandada y proceder a reconocer liquidar y pagar las prestaciones de ley a que tiene derecho el actor. Señala que con lo

mencionado se discrimina por cuanto no se genera igual tratamiento que a un funcionario de planta que cumple idénticas funciones.

El siguiente cargo que presenta contra el acto demandado es el que denomina “*Violación directa al artículo 25 de la Constitución Nacional*” aludiendo que se estructura el mismo por una violación directa y manifiesta del derecho al trabajo y al mínimo vital, al enmascarar una verdadera relación laboral con un contrato de prestación de servicios. Que las funciones para las cuales fue contratada la demandante requerían de un conocimiento especializado el cual se tornó de manera permanente de allí la continuidad de los contratos.

Finalmente, como tercer cargo señala que los derechos reclamados por la demandante no están prescritos.

Estudio a cargos:

Para establecer la probable violación a los artículos constitucionales señalados por el demandante (13, 25 y 53), debe este administrador de justicia examinar desde la perspectiva de principios fundamentales que aún sin que se mencionen por las partes deben ser objeto de revisión, pues ante la presencia de presunta vulneración de cualquier derecho fundamental le compete al funcionario o servidor, antes de cualquier pronunciamiento al fondo del asunto, establecer la posibilidad de remediar cualquier situación que esté a su alcance para evitar la puesta en peligro y/o vulneración de cualquiera de estos derechos especialísimos.

Sin embargo, para llegar a una conclusión con certeza a este respecto se debe auscultar todos los aspectos que rodearon la relación contractual o laboral – según prueba válidamente allegada –, pues en principio se constata que la parte actora finca sus pretensiones en que se presentan los elementos propios de una relación laboral y que es irregular la actuación de la entidad demandada plasmada en acto administrativo que acusa como violatorio de sus derechos y además discriminatorio; confrontada con la otra orilla de la tesis de la entidad demandada al señalar que los contratos de prestación de servicios u OPS que ligaron a la señora MARÍA EUGENIA BUSTOS SAAVEDRA con el MUNICIPIO DE YOPAL, carecen de una real **subordinación** y que define como la autonomía o independencia de la contratista para realizar la labor a que se comprometía y que los contratos de prestación de servicios suscritos

entre las partes no generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebraron por el término estrictamente indispensable, razón por la cual no es viable jurídicamente reclamar pagos por dichos conceptos cuando se está vinculado bajo dicha modalidad contractual.

Confrontadas así las dos tesis, debe establecerse si de las pruebas allegadas se infiere una verdadera relación laboral disfrazada por un contrato, con base en el análisis de los elementos que componen las relaciones laborales de los servidores públicos.

Análisis e inferencia de las probanzas allegadas:

Se extracta cronológicamente lo siguiente:

1. El MUNICIPIO DE YOPAL y la señora MARIA EUGENIA BUSTOS SAAVEDRA, celebraron y suscribieron sendos contratos u órdenes de prestación de servicios, comenzando por la No. 100-1102-0010 de 8 de enero de 2004, cuyo objeto lo fue: *"Apoyo a la gestión que adelanta la administración municipal, en el recaudo y control de las rentas contractuales"*, plazo tres (3) meses a partir del 10 de enero de 2004, valor del mismo \$3.000.000,00.
2. Continúa luego con otras órdenes o contratos de prestación de servicios suscritos con espacio de días entre uno y otro, continuando así por los años 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011, hasta llegar al contrato de prestación de servicios No. 089 del 25 de febrero de 2011 cuyo objeto lo fue: *"Asistencia técnica a los contribuyentes respecto a la presentación y pago de las declaraciones de industria y comercio, así como el seguimiento a los acuerdos de pago de dicho impuesto suscritos por los contribuyentes de la Secretaría de Hacienda del Municipal"*, con una duración de nueve (9) meses a partir de la fecha de suscripción y un valor de \$20.857.500,00.
3. Se establece la existencia de escrito de petición firmado por MARIA EUGENIA BUSTOS SAAVEDRA, y dirigido al Alcalde Municipal de Yopal, recibido en esta entidad el 12 de febrero de 2014, teniendo como base

reclamación por prestaciones sociales y demás emolumentos por el término del 10 de enero de 2004 al 25 de noviembre de 2011.

4. A lo anterior se da respuesta mediante oficio No. 09842 de fecha 28 de marzo de 2014 por parte de funcionario de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Municipal de Yopal, dirigida a la señora MARIA EUGENIA BUSTOS SAAVEDRA, manifestándole entre otras, que la celebración de los contratos entre el municipio y usted en calidad de contratistas no generan la existencia de una relación laboral subordinada, pues para ello no basta una sucesión de contratos, sino la configuración de los elementos tales como: Subordinación, remuneración y prestación personal del servicio, que para el presente caso no se cumplen, en tanto que estos están regidos por el estatuto general de contratación pública.
5. La prueba testimonial y documental allegada es conteste y demostrativa en que la señora MARÍA EUGENIA BUSTOS SAAVEDRA, durante Enero de 2004 a noviembre de 2011 estuvo vinculada a través de órdenes o contratos de prestación de servicios al MUNICIPIO DE YOPAL, que para realizar la labor misional que le fuera encomendada a través de dichas órdenes o contratos, debía cumplir horario como cualquier empleado de planta (7:00 a.m. a 12 m y de 2:00 p.m. a 5:00 p.m., siendo posteriormente modificado a 7:30 a.m. a 12 m y de 2:00 p.m. a 5:30 p.m.), así mismo, recibía órdenes del Secretario de Hacienda Municipal de turno y ocasionalmente de quien estos delegaran, no podía realizar otra labor independiente porque el horario era estricto; en igual forma, los elementos para el desempeño de su labor los suministraba en su mayoría la entidad contratante; debía atender público y asesorar a los contribuyentes en asuntos de impuestos que de acuerdo a su importancia para las arcas del ente territorial, era permanente y necesaria y no se demostró que hubiera personal de planta que pudiese realizar dicha labor.

Sobre el tema de la prestación de servicios, la Corte Constitucional¹ analizó la diferencia entre dicho contrato y el de carácter laboral así:

“b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.”.

De acuerdo con lo anterior, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la real **subordinación o dependencia** respecto del empleador, y en ese evento surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo (artículo 53 Constitución Política).

El tema de la prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales, con el resultado de la definición de la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, que es la existencia de tres elementos: **1o. La prestación personal del servicio, 2º. La continuada subordinación laboral y 3º. La remuneración como contraprestación del mismo.**

Entonces, quien celebra un *contrato de prestación de servicios* tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien celebra un *contrato de trabajo* tiene el derecho al pago de éstas. Pero si el interesado logra desvirtuar la existencia de un contrato de prestación de servicios al demostrar la presencia de la *subordinación o dependencia* respecto del empleador, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

¹ Sentencia C-174 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

Sobre la materia, recientemente el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” con ponencia del Consejero: GERARDO ARENAS MONSALVE, en sentencia del **27 de noviembre de 2014**, en el radicado No. 05001-23-33-000-2012-00275-01 (3222-2013). Actor: DAVID ALEJANDRO JARAMILLO ARBELAEZ, Demandado: E.S.E METROSALUD, precisó:

“La Sala ha indicado que la utilización del contrato de prestación de servicios previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir al precepto constitucional del artículo 53 de la C.P. que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones de quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos. Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios personales son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (i) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (ii) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y (iii) requieran de conocimientos especializados; lo anterior, en aras de garantizar el respeto del derecho al trabajo, los derechos de los servidores públicos y los principios que informan la administración pública.

Así las cosas, si bien la legislación colombiana ha previsto la posibilidad de acudir a la contratación de prestación de servicios en los casos y para los fines previstos en la referida norma, de igual forma, se han establecido limitantes para evitar el abuso de esta figura jurídica, como son, entre otras, el artículo 710 del Decreto 1950 de 1973, la Ley 790 de 200211 y la Ley 734 de 200212, que prohíben la celebración de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente previstas en la ley o en los 10 “(...)”, en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto.

La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad” (resaltado fuera de texto).

11 “ARTÍCULO 17. PLANTAS DE PERSONAL. *La estructura de planta de los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas del orden nacional tendrán los cargos necesarios para su funcionamiento. En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos.*

En el evento en que sea necesario celebrar contratos de prestación de servicios personales, el Ministro o el Director del Departamento Administrativo cabeza del sector respectivo, semestralmente presentará un informe al Congreso sobre el particular.

PARÁGRAFO. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades no podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, con la finalidad de reemplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración pública" (se subraya).

12 El artículo 48 establece como falta gravísima: "29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales".

Como precedente aplicable en caso de similares características, el máximo ente de lo contencioso administrativo del país, al desatar recurso de apelación, en sentencia de segunda instancia del 16 de octubre de 2008, la Sección Segunda, Subsección "A" ponencia del Dr. Alfonso Vargas Rincón, expediente No. 850012331-000-2001-00561-01(8687-05), Actor: Claudia Patricia Cárdenas Pinto y demandado: ESE Hospital de Yopal, precisó:

"Como se puede observar, la demandante se encontraba sometida al cumplimiento de un horario de trabajo establecido por el demandado, desde el momento en que firmaba las órdenes de prestación de servicios y además se encontraba supervisada y vigilada permanentemente, características que nos son propias de un contrato de prestación de servicios.

A folios 77 y 85 del cuaderno principal del expediente obra el Manual Descriptivo de Funciones y Requisitos Mínimos a Nivel de cargo de la E.S.E. Hospital de Yopal, en el que aparecen las funciones del cargo de Auxiliar de enfermería y se precisa además que su jefe inmediato es la Enfermera Jefe, es decir, que al interior de la entidad existe el referido cargo, y el mismo se encuentra bajo la dependencia de otro empleado.

Lo anterior permite demostrar, que los servicios de Auxiliar de Enfermería que prestaba la demandante en la E.S.E. Hospital de Yopal, eran permanentes y subordinados, pues debía estar presente para cumplir con el servicio que brinda esa institución, otra razón, para concluir que la señora CÁRDENAS PINTO estaba sometida al cumplimiento de un horario.

El material probatorio antes reseñado permite a la Sala afirmar que en el caso presente se desvirtúan las características del contrato de prestación de servicios, pues la demandante cumplía una función que podía ser desempeñada por personal de planta, las funciones o responsabilidades que se le habían asignado no eran temporales, pues basta con observar que permaneció prestando sus servicios desde el 2 de enero de 1997 hasta el 30 de junio de 2001, en la E.S.E. Hospital de Yopal, institución que presta el servicio de salud en forma permanente...

Dicho lo anterior en otros términos: Los servicios que la demandante prestó de manera personal, dependiente o subordinada, cumpliendo un horario de trabajo, desde el 2 de enero de 1997 hasta el 30 de

junio de 2001, según la certificación expedida por el Jefe de Grupo de Tesorería de la E.S.E. Hospital de Yopal, institución que presta un servicio permanente, desvirtúan la existencia del contrato de prestación de servicios que en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas entre los sujetos de la relación laboral (art. 53 C.N.), amerita la especial protección del Estado que garantiza el artículo 25 de la Carta Política ”

Descendiendo nuevamente al caso analizado, de las pruebas arrimadas al expediente, se establece que la contratación a través de contratos u órdenes de prestación de servicios de la señora MARÍA EUGENIA BUSTOS SAAVEDRA con el MUNICIPIO DE YOPAL se presentó durante un largo periodo (10 de enero de 2004 hasta noviembre 25 de 2011), es decir por periodo superior a los siete (7) años, sufrió algunas interrupciones entre la firma de un contrato y otro especialmente a final de cada anualidad.

Así las cosas, se tiene demostrado entonces que la señora MARÍA EUGENIA BUSTOS SAAVEDRA laboró con el MUNICIPIO DE YOPAL en forma continua desde el 10 de enero de 2004 hasta el 25 de noviembre de 2011, a través de la figura de contrato u orden de prestación de servicios, destacándose de la relación en mención que dentro de dichos lapsos, para los efectos laborales de rigor desde ya se puede predicar por parte de este operador judicial que *no hubo solución de continuidad* en la prestación de servicios en cada uno de los bloques laborales enunciados, por cuanto entre la firma de las diferentes OPSs no se dejó de laborar por parte de la hoy demandante lapso superior que atente contra esta figura. Igualmente, la prueba testimonial arrimada – que dicho sea de paso merece credibilidad debido a su espontaneidad y se trata de personas que laboraban algunas de planta y otras por OPS - es conteste a que la actividad se prestó de manera personal, en cumplimiento de horarios impuestos por los secretarios de turno y una **subordinación** a los mismos o a quien ellos delegaren, debiendo informar o pedir permiso de manera verbal para poder ausentarse en horas laborables, so pena de que en el hipotético caso de no cumplir las directrices que le trazaban, podía no ser renovado su contrato.

Se ha reiterado por parte de este operador judicial que la administración cuenta con la herramienta y posibilidad legal de celebrar *contratos de prestación de servicios* a términos del artículo 32 de la ley 80 de 1993 como una necesidad

para cumplimiento de los cometidos estatales, - máxime cuando el ejecutivo a través de vías legales obliga a continuas reestructuraciones que en la mayoría de casos recortan las plantas de personal y conducen a que se utilice la figura de la OPS como una forma de llenar ciertos vacíos - sin que dichos contratos generen prestaciones sociales, pues la figura jurídica o legal que los autoriza no ha desaparecido. Sin embargo, tal figura ha sido distorsionada y se ha convertido en el origen y/o causa de abuso y práctica perversa que - de pronto sin razonarlo jurídicamente por parte del contratante - ha conducido a la violación de principios constitucionales de quienes son contratados bajo esta modalidad pero cuyas labores se convierten en permanentes y necesarias en especial de personas que son contratadas para los últimos niveles (servicios generales, aseadoras, secretarias, mensajeros, oficios de vigilancia o celadores u oficios varios etc.). Dicha práctica es cuestionable y repugnante desde todo punto de vista, por cuanto equipara en su esencia a las tareas y funciones a las de un servidor público, pero le cercena el derecho a percibir las prestaciones que por ley debería percibir. Y es que estos cargos de niveles bajos es donde más se plasma *la subordinación*, donde el trabajador debe recibir constantes órdenes verbales del mandatario de turno, de directivas, mandos medios y de otros funcionarios de planta que bajo advertencias de no renovarles la próxima OPS les impele cumplimiento de horarios, subordinación constante y hasta venias para conservar la ocupación; lo que no podría predicarse de otra clase de contratistas en especial de condiciones profesionales que bajo la misma modalidad de OPS pero que a diferencia poseen disponibilidad de tiempo sin horarios fijos, tampoco subordinación por cuanto a ese nivel se maneja es una coordinación de labores, lo que no puede predicarse en casos como el que aquí se analiza. No quiere decir lo anterior, que en todos los casos en que haya profesionales involucrados en estas circunstancias se pueda calificar que no hay existencia del contrato realidad, pues ello solo es certero afirmarlo conforme a las probanzas que se alleguen en cada caso y a la demostración de los elementos esenciales de una relación laboral propiamente dicha.

En el caso examinado y de acuerdo a las probanzas allegadas, las funciones que desempeñaba la señora MARÍA EUGENIA BUSTOS SAAVEDRA con el MUNICIPIO DE YOPAL por medio de contratos u órdenes de prestación de servicios se fueron extendiendo en el tiempo, y conforme al objeto similar de las mismas, hacen referencia a la *"prestación de servicios técnicos en el área de recaudo para la revisión y seguimiento de los impuestos del Municipio de Yopal (Industria y comercio y predial especialmente)"*, en estas condiciones se constata

que dichas actividades eran asuntos prácticamente misionales de la labor global que debe cumplir un ente territorial para atención y asesoría al contribuyente para poder recaudar sus impuestos, en donde se plasma la permanencia y necesidad de ese cargo para beneficio de la administración. En consecuencia, la administración municipal de Yopal, procedió para esa época y se “acostumbró” a contratar para realizar dichas labores por medio de órdenes de prestación de servicios como acaeció con la hoy demandante, sin que dichas labores puedan encuadrarse como actividades profesionales o de conocimientos especializados que no pudieren ser realizados por personal de planta del mencionado municipio. Es decir, lo que aquí se deduce sin dubitación es un abuso de la figura jurídica del artículo 32 de la ley 80 de 1993, aunado a la existencia de normatividad vigente que prohíbe la celebración de contratos de prestación de servicio para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente (artículo 17 de la ley 790 de 2002 y artículo 29 de la ley 734 de 2002), debiendo la administración municipal gestionar ante el organismo competente la creación del respectivo empleo.

Esta lamentable situación no solo desconoce precisas normas atinentes a la función pública, sino que permite la evasión del pago de las prestaciones sociales por parte del Estado - empleador, de contera una desigualdad social entre iguales y consecuentemente desmotivación por falta de incentivo con claro desmedro de los derechos del servidor público, que era la connotación que debió tener el demandante dado el cargo que ocupaba, por la naturaleza jurídica de las funciones desempeñadas y calidad de la entidad demandada.

El Tribunal Administrativo de Casanare², en sentencia de segunda instancia del **10 de junio de 2010**, con Ponencia del Magistrado Héctor Alonso Ángel Ángel, confirmó la de primera instancia que había proferido este Despacho, en esencia se trató el tema aludido en esta providencia, señalando:

“Del material probatorio mencionado colige claramente la Sala varias cuestiones, fundamentales para la decisión que ha de tomarse:

Una primera es que la demandante ha venido laborando, con algunas interrupciones, como auxiliar de servicios generales (aseadora) con el Departamento de Casanare, mediante

² Expediente No. 85001-23-31-001-2005-00572-01, Demandante: Flor Ángela Bareño Ruiz, Demandado: Departamento de Casanare, registro interno: 2008-00024

vinculación, unas veces como supernumeraria y, otras, por órdenes de prestación de servicios, y en todos los casos con reconocimiento de prestaciones sociales y vínculo laboral, lo cual llevaría a la conclusión de que no asiste razón al departamento en negarse a reconocer lo pedido en los derechos de petición, pues estaría, sin causa justificada, violando la confianza legítima y lo acordado consensualmente en los diferentes actos en que plasmó la voluntad de la entidad.

Otra es que a través de la secuencia de resoluciones y órdenes de prestación de servicios, de vieja data, se corrobora que el cargo desempeñado por la actora es de aquellos que deberían estar incluidos en la planta de personal, pues la continuidad demuestra la necesidad de empleado cumpliendo ese servicio de manera permanente. No se trata de empleos que por la necesidad de conocimientos especializados o por cualquier otra circunstancia deba ser cubierto a través de mecanismos diferentes o por fuera de la planta de personal. Cuando un empleo se requiera de manera permanente su provisión debe ser, necesariamente, incluido en la estructura de la entidad o institución de que se trate; cualquier práctica administrativa que desconozca esta realidad no busca el cumplimiento de la ley sino la burla de los derechos de los trabajadores, de los más débiles, aquellos que en la Constitución de 1991 precisamente fueron objeto de las mayores garantías y en cuyo beneficio se estableció un Estado Social de Derecho,

“ (...)forma de organización política que tiene como uno de sus objetivos combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándole asistencia y protección. Exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance. El fin de potenciar las capacidades de la persona requiere de las autoridades actuar efectivamente para mantener o mejorar el nivel de vida, el cual incluye la alimentación, la vivienda, la seguridad social y los escasos medios dinerarios para desenvolverse en sociedad”³.

Y es que un trato otorgado de esta manera a una persona que por sus características personales, y que por el desempeño de funciones de la naturaleza de las asignadas a la actora se puede vislumbrar que clasifica dentro los grupos a que se refiere el Tribunal Constitucional, afecta la dignidad personal, es discriminatorio y deshonra el principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta Política:

“(...) Con arreglo al principio de igualdad, desaparecen los motivos de discriminación o preferencia entre las personas. Basta la condición de ser humano para merecer del Estado y de sus autoridades el pleno reconocimiento de la dignidad personal y la misma atención e igual protección que la otorgada a los demás. El legislador está obligado a instituir normas objetivas de aplicación común a los destinatarios de las leyes, sin concebir criterios de distinción que representen concesiones inmerecidas a favor de algunos o trato peyorativo respecto de otros. Las diferencias que se introduzcan deben estar inspiradas bien en la realización del propósito constitucional de la igualdad real o en el desarrollo de los postulados de la justicia distributiva”⁴.

³ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-426 de junio 24 de 1992

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-588 de noviembre 12 de 1992

El adjetivo “social” agregado al Estado de Derecho, como lo dijera un Magistrado de la primera gran Corte Constitucional, no es una muletilla retórica; ni un aderezo para salpimentar construcciones jurídico-políticas para satisfacciones meramente coyunturales. No. Es un cambio radical en el transcurso de una sociedad fundamentada en el apego a las formalidades y a la supremacía de la ley sobre la misma Constitución, petrificada por más de cien años en donde los derechos de las personas eran apenas meras expectativas sin mecanismos eficientes de defensa y aplicación, con jueces como simples ejecutores de normas muchas veces injustas y contrarias en oportunidades a la misma Carta Política. Es un paso a una sociedad donde se valoran las personas en su dignidad y derechos, en una Constitución basada no en acuerdos entre las cúpulas de los altos poderes para el mantenimiento de privilegios, sino en una que tiene como su gran soporte el respeto y cumplimiento de los derechos fundamentales y a los jueces como los primeros llamados a protegerlos.

“(…) Afirma Carnelutti: ‘No os dejéis seducir por el mito del legislador. Más bien pensad en el juez que es verdaderamente la figura central del derecho. Un ordenamiento jurídico se puede conseguir sin reglas legislativas, pero no sin jueces’. Del hecho de que en la escuela europea occidental la figura del legislador haya sobrepujado, en otro tiempo, a la figura del juez, Carnelutti creyó que era uno de los más graves errores.

“Continúa el autor: ‘Es bastante más preferible para un pueblo el tener malas reglas legislativas con buenos jueces que no malos jueces con buenas reglas legislativas. No llegaré al extremo de aconsejaros que recurráis al derecho legislado. Pero tengo la conciencia tranquila de aconsejaros, que no abuséis, como nosotros hoy lo estamos haciendo. Y sobre todo, mirad mucho de la dignidad, del prestigio, de la libertad del juez y de no atarle demasiado corto las manos.

(…)

El artículo 53 de la Carta Política consagra como uno de los principios mínimos fundamentales que debe contener el estatuto del trabajo, la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, una de cuyas manifestaciones es lo que se ha llamado el contrato realidad. Ello quiere decir que si en una determinada relación jurídica se presentan los elementos constitutivos del contrato de trabajo, vale decir, la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que lo habilita para darle órdenes o imponerle reglamentos, y un salario o pago como retribución del servicio prestado, se está ante la presencia de un contrato de trabajo, el cual no deja de serlo por el nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

La Ley 80 de 1993 en su artículo 32-3 consagra una variedad de contrato estatal, el llamado contrato de prestación de servicios, definido como el que celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Señala que solamente pueden celebrarse con personas naturales en los eventos en que no puedan estas actividades realizarse con personal de planta o cuando las mismas requieran de conocimientos especializados. Jamás pueden

celebrarse para el desempeño de funciones públicas que impliquen permanencia, pues ello está prohibido de manera expresa en el artículo 7° del Decreto reglamentario 1950 de 1973: "Salvo lo que dispone la ley para los trabajadores oficiales, en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente decreto". Estos contratos (los de prestación de servicios) en ningún caso generan relación laboral ni prestaciones sociales y deben celebrarse por el término estrictamente indispensable.

La posibilidad legal de celebrar contratos de prestación de servicios es incuestionable, pues es una de las formas para cubrir las necesidades de la administración a fin de cumplir los cometidos estatales en interés general. Y esos contratos, cuando se celebran en debida forma, de ninguna manera determinan una relación laboral o contrato de trabajo, ni traen como consecuencia el reconocimiento de prestaciones sociales, ni puede equipararse a los contratistas con los empleados públicos o los trabajadores oficiales, pues es el Estado a través de sus poderes públicos quien define cuáles son las condiciones que los dos últimos grupos de servidores deben reunir y los procedimientos para su vinculación con la administración. Ni más faltaba que un contratista fuera declarado empleado público sin haber sido nombrado y posesionado, incluido su cargo en la planta de personal y fijados sus salarios y prestaciones en el correspondiente presupuesto.

Cosa diferente y cuestionable es la práctica aberrante y diabólica de la violación de los principios constitucionales establecidos a favor de los trabajadores cuando desde las instancias de poder se dismantelan las plantas de personal de las entidades estatales de todo orden, por lo general de quienes ocupan los últimos niveles administrativos, los más vulnerables, para llenar los puestos con personal vinculado mediante órdenes de trabajo o contratos de prestación de servicios, prácticamente en las mismas condiciones de trabajo de los vinculados legal y reglamentariamente en cuanto a los elementos de que se hablaba anteriormente, pero desprovistos de toda clase de prestaciones sociales, seguridad social y demás garantías. Y más aún cuando disfrazando una relación laboral de trabajo con el ropaje de contratos de prestación de servicios, se pretende cumplir funciones permanentes de la administración que deben ser cubiertas por empleados públicos adscritos a la planta de personal de la entidad.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha venido en los últimos siete años (Sentencia de 18 de noviembre de 2003, radicado No. IJ-0039, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda) oscilando entre prácticamente desconocer la primacía de la realidad sobre las formalidades en asuntos laborales, aplicar la prescripción trienal, negar el tiempo laborado para efectos de pensión, la seguridad social en salud, subsidio familiar, etc. hasta (Sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda de 21 de mayo de 2009, radicado: 2000-01793-01, M.P. Berta Lucía Ramírez de Páez) el reconocimiento de prestaciones sociales, tiempo laborado útil para asignación de la pensión de jubilación, seguridad social en salud, Caja de Compensación, subsidio familiar, declaración de prescripción solamente a partir de la ejecutoria de la sentencia que reconoce el contrato realidad, etc., es decir, todo aquello que en estas materias corresponde a un empleado público que desempeñe las mismas funciones dentro de la planta de personal.

(...)

Esta Sala confirmará la sentencia apelada en consideración a que efectivamente la actora demostró que las funciones que cumplía obedecían a una relación o vínculo laboral, edificado sobre los elementos que la constituyen, como son la dependencia, la subordinación, la prestación personal del servicio y el pago de una remuneración por el mismo, y que el recurrente no desvirtuó dichos elementos esenciales si se tiene en cuenta que no demostró tampoco que la actora en el desempeño de su cargo tuviera la autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico del que son titulares los contratistas para cumplir con sus obligaciones contractuales, y menos que para ello gozara de discrecionalidad en punto del cumplimiento del objeto contractual. La sentencia apelada ha recogido adecuadamente la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado, porque es indudable que es la que más se adecúa e interpreta la filosofía que inspira el papel del trabajo humano en la actual sociedad colombiana.

Aplicación al caso concreto planteado:

Conforme al material probatorio allegado, tomando en cuenta la normatividad y jurisprudencia citada, se establece que MARÍA EUGENIA BUSTOS SAAVEDRA laboró con contrato u orden de prestación de servicios suscrito con el MUNICIPIO DE YOPAL por los siguientes lapsos:

O.P.S No.	FECHA	PLAZO	F. INICIA	F. TERMINA	ACTIVIDAD
0010	09/01/2004	3 meses	10/01/2004	09/04/2004	Apoyo técnico a labores de rentas M/pales
0192	21/04/2004	3 meses	21/04/2004	20/07/2004	Apoyo técnico a labores de rentas M/pales
0356	22/07/2004	6 meses	22/07/2004	21/01/2005	Apoyo técnico a labores de rentas M/pales
0013	25/01/2005	6 meses	26/01/2005	25/07/2005	Apoyo técnico a labores de rentas M/pales
0377	29/07/2005	5 meses y 10 días	29/07/2005	10/01/2006	Apoyo técnico a labores de rentas M/pales
0015	10/01/2006	6 meses	10/01/2006	09/07/2006	Apoyo técnico a labores de rentas M/pales
0260	21/07/2006	5 meses y 5 días	21/07/2006	26/12/2006	Apoyo técnico a labores de rentas M/pales
0021	15/01/2007	11 meses y 15 días	16/01/2007	31/12/2007	Apoyo técnico a labores de rentas M/pales
0023	27/02/2008	11 meses	27/02/2008	26/01/2009	Apoyo técnico a labores de rentas M/pales

0016	22/01/2009	11 meses y 9 días	22/01/2009	14/12/2009	Apoyo técnico a labores de rentas M/pales
0022	21/01/2010	11 meses y 10 días	21/01/2010	28/11/2010	Apoyo técnico a labores de rentas M/pales
089	25/02/2011	9 meses	25/02/2011	24/11/2011	Apoyo técnico a labores de rentas M/pales

Conforme a lo señalado en la demanda y que no fue refutado por la demandada, la relación contractual o laboral, culminó el 24 de noviembre de 2011, por vencimiento del término del contrato de prestación de servicios No. 089 del 25 de febrero de 2011.

De acuerdo al material probatorio allegado al proceso, la labor desempeñada por MARÍA EUGENIA BUSTOS SAAVEDRA a favor del MUNICIPIO DE YOPAL, durante el tiempo que prestó sus servicios como técnico de apoyo en labores de impuestos del Municipio y otras a través de Contratos de prestación de servicios u O.P.S., para desempeñar sus labores en las dependencias de la Alcaldía dispuestas para ello, de acuerdo al análisis lógico demostrado con prueba testimonial de acuerdo a su nivel o condición, conlleva a una dependencia o subordinación de la hoy demandante respecto de quien fungía como Secretario de Hacienda o a quien este delegare del área correspondiente, donde trabajó durante el lapso comprendido entre el 10 de enero de 2004 al 24 de noviembre de 2011, situación que va más allá de una simple coordinación de actividades.

Por lo tanto, en el proceso sub examine es notoriamente aplicable el denominado principio de *“la primacía de la realidad sobre las formas”* pues es indudable que la demandante se encontraba en las mismas condiciones de los empleados públicos de la planta de personal de la entidad demandada, ya que desempeñaba un cargo de perfil medio-bajo, con funciones permanentes, cumpliendo horarios impuestos por sus jefes inmediatos, en condiciones demostradas de subordinación y dependencia, como atrás se vio, pues debía – entre otras – atender público que necesitara ayuda o colaboración para proceder a pagar impuestos al municipio, labor esta de permanencia absoluta y para cual se debe estar al mismo horario de empleados de planta.

Conforme a lo mencionado, todas las probanzas convergen en la estructuración del llamado **“contrato realidad”**, nótese como la prueba testimonial vertida en audiencia es precisa en cuanto a que la señora MARÍA EUGENIA BUSTOS

SAAVEDRA, a pesar de haber sido contratada mediante la modalidad de contrato de prestación de servicios, debía cumplir horario de trabajo impuesto por los secretarios de hacienda, debía asesorar al contribuyente que la solicitara y por encontrarse en dicha labor relacionada con impuesto se volvió imprescindible para dicho trabajo que es constante, debiendo seguir las órdenes de su superior inmediato, llegando incluso a que debía pedir permiso para ausentarse los viernes en razón de adelantar estudios superiores, lo que indica a las claras el cumplimiento de órdenes y consecuentemente **la subordinación**, estructurándose así el principal componente de una verdadera relación laboral, aunado a la prestación personal del servicio, por lo cual recibía una remuneración, completando así los elementos del contrato de trabajo.

Ahora, al determinar los lapsos de cada una de las órdenes de prestación de servicios u OPS (conforme lo enseña el cuadro arriba referenciado), se constata que entre una y otra se presentaron intervalos de días entre la terminación de una y el comienzo de la siguiente; sin embargo el bache más extenso se encuentra entre la terminación de la 021 del 15 de enero de 2007 con duración de 11 meses y 15 días, finalizada el 31 de diciembre de 2007 y la siguiente solo se suscribe hasta el 27 de febrero de 2008 (es decir, transcurrieron cerca de un (1) mes y veintisiete (27) días, sin que existiera contrato de prestación de servicios entre las partes – también se establece que en este periodo se dio el cambio de representante legal del Municipio); lo anterior, podría interpretarse a la luz del fenómeno examinado como *solución de continuidad*, lo que daría lugar al estudio de prescripción del derecho en ese periodo anterior, sin embargo, la prueba testimonial - a pesar de no ser específica respecto a ese lapso -, es conteste en relación a que cuando se terminaba una OPS y mientras se firmaba la siguiente la contratista debía seguir prestando el servicio.

Conclusión:

Interpretando armónicamente los preceptos antes citados y aplicables al caso *sub-judice*, encuentra este administrador de justicia que resulta viable acceder parcialmente a las pretensiones y reconocer en favor de MARÍA EUGENIA BUSTOS SAAVEDRA el pago de todas las prestaciones sociales conforme al valor mensual que le fue otorgado, por la época que laboró para el MUNICIPIO DE YOPAL, por el lapso comprendido entre el 10 de enero de 2004 hasta el 24 de noviembre de 2011.

Sin embargo, a la hora de realizar la correspondiente liquidación de prestaciones sociales (por tratarse de fallo en concreto no en abstracto) la administración en cabeza de la demandada, tendrá como base la asignación mensual otorgada conforme a los contratos (lo anterior si se tiene en cuenta la inexistencia en la administración de Yopal, de cargo de planta con similares funciones a las que cumplía la hoy demandante).

Corolario de todo lo mencionado, se declarará la existencia y/o configuración de contrato realidad entre el MUNICIPIO DE YOPAL y la señora MARÍA EUGENIA BUSTOS SAAVEDRA desde el 10 de enero de 2004 hasta el 24 de noviembre de 2011, relación esa que fue disfrazada a través de la figura de contrato de prestación de servicios u OPS, para realizar actividades permanentes de la labor global que debe cumplir un ente territorial; en consecuencia, con la prueba arimada se constata la permanencia y necesidad de ese cargo para la buena marcha y el recaudo de impuestos que debe existir en todo municipio – más en una capital de departamento - y que en su estructura y organización, debe contar con personal capacitado para esas labores que serán constantes de acuerdo a la funcionabilidad compromiso de la administración.

Dicho lapso sin solución de continuidad que será contabilizado como servido al Estado para efectos de pensión.

Por lo tanto, se declarará la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio 09842 del 28 de marzo de 2014 emitido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Municipal de Yopal y dirigido a MARÍA EUGENIA BUSTOS SAAVEDRA en respuesta a derecho de petición impetrado por ésta, por medio del cual se contesta negativamente la solicitud de pago de prestaciones sociales a la mencionada, conforme al vínculo inicialmente contractual pero que con el paso del tiempo se fue transformando en permanente, configurándose así las características de un *contrato realidad* con los elementos de un contrato de trabajo a pesar de no mediar actos administrativo que así lo predicaren.

En razón de la nulidad declarada, a título de restablecimiento del derecho, el MUNICIPIO DE YOPAL deberá pagar a la señora MARÍA EUGENIA BUSTOS SAAVEDRA las prestaciones sociales legales y demás emolumentos que no se le reconocieron y que le habrían correspondido a un servidor de planta con

funciones similares, con base en los honorarios a manera de asignación que le fueron pagados, descontando lo efectivamente pagado a la demandante en razón de los contratos u órdenes de prestación de servicios, proporcionales a los periodos efectivamente laborados durante el 10 de enero de 2004 al 24 de noviembre de 2011.

Entre ellos deberá incluir y girar a la respectiva administradora de pensiones, la cuota parte que le habría correspondido como empleador para que se contabilice ese tiempo para los pertinentes efectos en dicha pensión.

Igualmente, el MUNICIPIO DE YOPAL deberá reembolsar a la señora MARÍA EUGENIA BUSTOS SAAVEDRA los pagos que por concepto de seguridad social debió realizar la mencionada ciudadana, y en el monto que le debía corresponder a la demandada, en lo que haya cotizado durante el periodo comprendido entre el 10 de enero de 2004 al 24 de noviembre de 2011.

Las sumas que resulten de la liquidación devengarán intereses moratorios desde cuando quede ejecutoriada la sentencia definitiva.

Se denegarán las demás pretensiones de la demanda.

Prescripción del derecho:

No habrá lugar a prescripción alguna de los derechos reclamados, pues la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵, ha señalado unos derroteros en el sentido que solo con la sentencia que declara que se trató de una relación laboral, se constituye el crédito exigible y empieza a correr el término legal para hacerlo valer, sobre este tópico dicha Corporación precisó:

⁵ CE-2ª, sentencia del 19 de febrero de 2009, B. L. Ramírez, radicado 3074-05.

⁵ CE, 2ª, sentencia del 21 de mayo de 2009, B.L. Ramírez, radicado 2094-07. Igualmente, en fallo del 1º de julio de 2009, G. Arenas, radicado 1106-08.

"Esta Sala en anteriores oportunidades, ha declarado la prescripción trienal de los derechos que surgen del contrato realidad, aceptando que dicho fenómeno se interrumpe desde la fecha de presentación de la solicitud ante la Entidad demandada. Sin embargo, se replanteó este criterio por las razones que a continuación se explican:

De conformidad con algunos estatutos que han regido esta materia, los derechos prescriben al cabo de determinado tiempo o plazo contado a partir de la fecha en que ellos se hacen exigibles, decisión que se adopta con base en el estatuto que consagra dicho fenómeno. (Vr. Gr. Dto. 3135/68 art. 41)

En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.

Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia".

En igual forma, la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado⁶ ha vuelto a pronunciarse a este respecto, manifestando que si bien el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hacen exigibles a partir de la sentencia, de todas formas el particular deberá efectuar la reclamación dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos laborales que reclama, estableciendo para ello el término de tres (3) años, contados a partir del finiquito de la relación, so pena de que prescriba el derecho. Constatado así, que el último contrato de prestación de servicios No. 0089 del 25 de febrero de 2011 suscrito entre el MUNICIPIO DE YOPAL y MARIA EUGENIA BUSTOS SAAVEDRA se terminó el 24 de noviembre de 2011, la interesada contaba hasta el 25 de noviembre de 2014 para realizar la reclamación ante la administración y de acuerdo a la documentación soporte de su demanda lo hizo el 12 de febrero de 2014, es decir, dentro de la oportunidad que se ha establecido jurisprudencialmente como prudencial para evitar la prescripción del derecho.

⁶ Sección Segunda, Subsección "A", sentencia del 9 de abril de 2014, Consejero ponente LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, Radicado No. 20001-23-31-000-2011-00142-01 (0131-13).

Costas:

Respecto a su procedencia de acuerdo a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en aplicación del arbitrio judicial, atendiendo precedentes del superior funcional⁷ y considerando que la parte demandada no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida dentro de este proceso y que presentó y sustentó su tesis jurídica de manera seria, no es legalmente dable la condena en costas.

Conforme a lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal Casanare, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la existencia y/o configuración del contrato realidad entre el MUNICIPIO DE YOPAL y MARÍA EUGENIA BUSTOS SAAVEDRA, durante el tiempo que efectivamente estuvo vinculada a la administración mediante contratos u órdenes de prestación de servicios desde el 10 de enero de 2004 al 24 de noviembre de 2011, conforme se indicó en la motivación.

Dicho lapso será contabilizado como servido al Estado para efectos de pensión.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **DECLARAR** la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 09842 del 28 de marzo de 2014 emitido por la Jefatura de la Oficina Asesora Jurídica del MUNICIPIO DE YOPAL y dirigido a MARÍA EUGENIA BUSTOS SAAVEDRA en respuesta a derecho de petición impetrado por ésta, por medio del cual se contesta negativamente la solicitud de pago de prestaciones sociales a la mencionada.

⁷ Tesis del Tribunal Administrativo de Casanare M.P. Néstor Trujillo González. Sentencia del 28 de febrero de 2013 en el expediente No. 850012333002-2012-00201-00. Actor Juan Harvy Durán Zapata Vs. DIAN. Y Auto del 21 de marzo de 2013 Demandante Felipa Inelia Avendaño Mendivelso Vs. Nación-Fiscalía Das en supresión en expediente No. 850013333001-2012-00030-01.

TERCERO: CONDENAR al MUNICIPIO DE YOPAL a reconocer y pagar a MARÍA EUGENIA BUSTOS SAAVEDRA, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.556.643 expedida en Bogotá D.C., todas las prestaciones sociales que le correspondan - que no le hayan sido canceladas por la entidad - sin excepción a empleado público de planta de dicha entidad, debiendo para ello tomar como base lo cancelado de manera mensual para cada contrato, descontando lo efectivamente pagado a la demandante en razón de los contratos u órdenes de prestación de servicios, proporcionales a los periodos efectivamente laborados durante el 10 de enero de 2004 al 24 de noviembre de 2011, de acuerdo con la ley y las precisiones realizadas en esta sentencia. Deberá incluirse el aporte a seguridad social de pensiones conforme se señaló en la parte motiva de esta providencia.

Además, la entidad demandada deberá reembolsar a la demandante los pagos que por concepto de seguridad social debió realizar ésta, en lo que haya cotizado durante el periodo arriba referido.

CUARTO: Las sumas liquidadas devengarán intereses moratorios desde cuando quede ejecutoriada la sentencia definitiva.

QUINTO: Se deniegan las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Disponer que se dé cumplimiento a la sentencia dentro del término y reglas señalados en los artículos 189 y 192 del CPACA.

SÉPTIMO: Sin costas en esta Instancia, por lo atrás motivado.

OCTAVO: Ordenar la liquidación y posterior devolución de los valores del excedente de lo consignado para gastos procesales, si lo hubiere.

NOVENO: Ejecutoriada esta sentencia y para su cumplimiento expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando a lo largo del proceso. Líbrense las demás comunicaciones de ley.

DÉCIMO.- Désele a conocer a las partes y sus apoderados, lo mismo que al señor Agente del Ministerio Público la presente decisión, siguiendo las reglas establecidas en el artículo 203 del CPACA.

UNDÉCIMO.- Verificado el cumplimiento de esta sentencia estimatoria conforme a los términos del artículo 298 del C.P.A.C.A., archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NELSON MANUEL BRICEÑO CHIRIVÍ
Juez

