



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Yeny Carolina Aldana Serrano
Demandado: Municipio de Guamo
Radicación: 73001-33-33-003-2019-00318-00

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovida por Yeny Carolina Aldana Serrano contra el Municipio de Guamo.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES (Pág. 3 archivo A1.)

- 1.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 4457 del 26 de diciembre de 2016, mediante el cual el Municipio del Guamo negó la reclamación administrativa presentada el 19 de agosto de 2016, sobre el reconocimiento y pago de los derechos laborales a la señora Yeny Carolina Aldana Serrano, causados por haber prestado sus servicios desde el 1º de septiembre de 2011 hasta el 15 de diciembre de 2015, mediante relación laboral administrativa.
- 1.2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene al Municipio del Guamo a reconocer y pagar a la actora las vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de cesantías, prima de vacaciones, intereses de cesantías, calzado y vestido de labor, indemnización moratoria por no pago de las cesantías, cotizaciones a la seguridad social en salud y pensión, en una cuantía total de \$ 53.101.755.
- 1.3. Que condene a la demandada a pagar la indexación de los valores adeudados.
- 1.4. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el artículo 192 del CPACA.
- 1.5. Que se condene a la demandada al pago de costas.

2. HECHOS (Fol. 3-6 archivo A1.)

Como sustento fáctico relevante de la demanda, se afirma que:

- 2.1. La señora Yeny Carolina Aldana Serrano fue vinculada a prestar los servicios remunerados a la entidad territorial mediante la modalidad de apoyo a la gestión a las competencias municipales, para el manejo de volumen archivístico y el trámite en oficina de planeación municipal a través de la

prestación de los servicios personales en el mantenimiento y adecuación del archivo de la administración municipal a partir del 1º de octubre de 2011, así:

CONCEPTO	VALOR
Octubre/11 Contrato N° S.G.M. 266/11	\$836,000
Noviembre/11 Contrato 405/11	\$640,934
Diciembre/11 Contrato 405/11	\$836,000
Mayo/12 Contrato N° 221/12	\$836,000
Junio/12 Contrato N° 221/12	\$836,000
Julio/12 Contrato N° 221/12	\$836,000
Agosto/12 Contrato N° 375/12	\$836,000
Septiembre/12 Contrato N° 375/12	\$836,000
Octubre/12 Contrato N° 375/12	\$836,000
Noviembre/12 Contrato 508/12	\$836,000
Diciembre/12 Contrato 508/12	\$836,000
Enero/13 Contrato N° 038/13	\$869,500
Feb/13 Contrato N° 038/13	\$869,500
Marzo/13 Contrato N° 038/13	\$869,500
Abril/13 Contrato N° 164/13	\$869,500
Mayo/13 Contrato N° 246/13	\$869,500
Junio/13 Contrato N° 270/13	\$869,500
Julio/13 Contrato N° 331/13	\$869,500
Agosto/13 Contrato N° 331/13	\$869,500
Septiembre/13 Contrato N° 331/13	\$869,500
Octubre/13 Contrato N° 491/13	\$869,500
Noviembre/13 Contrato N°637/13	\$869,500
Diciembre/13 Contrato N° 743/13	\$869,500
Enero/14 Contrato N° 80/14	\$869,500
Feb/14 Contrato N° 80/14	\$869,500
Marzo/14 Contrato N° 80/14	\$869,500
Abril/14 Contrato N° 80/14	\$869,500
Mayo/14 Contrato N° 80/14	\$869,500
Junio/14 Contrato N° 80/14	\$869,500
Del 11 de julio al 11 de agosto/14 Contrato N° 284/14	\$869,500
Del 12/08/14 al 10/09/14 Contrato N° 284/14	\$869,500
Del 15 al 30 Septiembre/14 Contrato N° 394/14	\$584,750
Octubre/14 Contrato N° 394/14	\$869,500
Noviembre/14 Contrato N° 394/14	\$869,500
Diciembre/14 Contrato N° 394/14	\$869,500
Del 14 al 30 Enero/15 Contrato N° 067/15	\$552,000
Feb/15 Contrato N° 067/15	\$920,000
Marzo/15 Contrato N° 067/15	\$920,000
Abril/15 Contrato N° 067/15	\$920,000
Mayo/15 Contrato N° 067/15	\$920,000
Junio/15 Contrato N° 250/15	\$920,000
Julio/15 Contrato N° 250/15	\$920,000
Septiembre/15 Contrato N° 250/15	\$920,000
Octubre/15 Contrato N° 250/15	\$920,000
Noviembre/15 Contrato N° 513/15	\$920,000
15 días Diciembre/15 Contrato N° 513/15	\$460,000

- 2.2. Las funciones y/o laborales cuyo beneficiario directo era el Municipio del Guamo, las ejecutaba la actora dentro de un horario de 8 a.m. a 12 m. y de 2 a 6:00 p.m. de lunes a viernes, con la supervisión y recepción de órdenes de la técnica de recursos humanos y en general del cuerpo directivo de la entidad territorial.
- 2.3. El salario promedio mensual que devengada la actora era de \$1.043.767, suma que resulta de dividir el valor anual del contrato por los meses pagados.
- 2.4. Que no existió solución de continuidad entre la suscripción del contrato fenecido y el nuevo, ni en la prestación del servicio.

- 2.5. Por medio de circulares se asignaban las funciones a los empleados de la planta de personal de carácter permanente, así como a la accionante.
- 2.6. El contrato fue terminado el día 15 de diciembre de 2015.
- 2.7. A la terminación del contrato no se le liquidaron ni pagaron las prestaciones sociales a que tiene derecho la actora.
- 2.8. El día 18 de agosto de 2016 presentó reclamación bajo el radicado interno No. 9988, aclarada y corregida el 2 de septiembre de 2016, peticionando el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales producto de la relación laboral con el Municipio del Guamo.
- 2.9. Mediante oficio No. 4457 del 26 de septiembre de 2016, la Alcaldía de Guamo negó la existencia de un contrato de trabajo y el pago de las prestaciones sociales pretendidas.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN¹.

Estima como violados los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, Decretos 1045 de 1978, 52 de 1975 y 1919 de 2002.

Afirma que en el caso concreto debe aplicarse el postulado constitucional de *“primacía de la realidad sobre las formalidades”*, ya que se configuró la existencia de una verdadera relación laboral entre la entidad territorial demandado y la demandante, la cual genera el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y otros emolumentos salariales a favor de la actora.

Para sustento de su dicho, trae a colación providencias proferidas por el H. Consejo de Estado sobre el denominado “contrato realidad”.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La entidad territorial accionada se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por cuanto señala que, en el presente asunto no concurren todos los elementos que la ley y la jurisprudencia exigen para que pueda configurarse la nulidad del acto y el subsiguiente reconocimiento de derechos laborales a favor de la demandante.

Afirma que la demandante tuvo con el Municipio una relación contractual como contratista y no como servidora pública, pues se vinculó mediante contratos u órdenes de prestación de servicios y no mediante contrato laboral, ni como empleada de la planta de la entidad, por tanto, no era posible el reconocimiento de prestaciones o cualquier otro derecho reclamado a un contrato que por su naturaleza no las contempla.

Indica que las actividades que desarrolló la demandante en los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos con la entidad territorial, no estaban a cargo de ningún funcionario de la entidad, tal como lo certificó el área respectiva y por tanto era necesaria la contratación de los servicios de un tercero, conforme lo dispuesto en el inciso primero del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

¹ Pág. 6-18 archivo A1.

² Pág. 164-178 archivo A1.

Advierte que la demandante no acredita los elementos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la retribución del mismo y que se haya prestado bajo una situación de continua subordinación y dependencia, pues dice que la demandante no estaba sometida a horario alguno, tampoco se le impartían órdenes de perentorio cumplimiento, ni ejecutaba las mismas funciones de otros empleados de planta, no se aportaron documentos para demostrar todos y cada uno de los elementos requeridos para la existencia de una relación laboral, y por el contrario, sí están acreditados los contratos de prestación de servicios suscritos bajo los parámetros de la Ley 80 de 1993, cuya legalidad no ha sido desvirtuada, por tanto no tiene derecho al reconocimiento de prestaciones sociales.

Formula las excepciones de caducidad de la acción, prescripción, buena fe y la genérica.

4. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 16 de agosto de 2019 (pág. 2 archivo A1), siendo admitida mediante auto del 23 de septiembre de 2019, disponiendo lo de ley (pág. 141-142 archivo A1), Vencido el término para contestar la demanda, y en virtud de lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020 mediante providencia del 7 de octubre de 2020 se resolvió la excepción de caducidad declarándola no probada (A3. 2019-00318 RESUELVE EXCEPCIÓN PREVIA), ejecutoriada dicha providencia en auto del 4 de diciembre de 2020 se fijó fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (A6. 2019-00318 FIJA FECHA AUDIENCIA INICIAL.pdf), la cual se llevó a cabo el día 12 de febrero de 2021, oportunidad en la que se verificó y ratificó la validez de lo actuado, se fijó el litigio, se surtió la etapa de conciliación la cual fue declarada fallida, se decretaron pruebas (A6. 2019-00318 FIJA FECHA AUDIENCIA INICIAL.pdf), las cuales fueron debidamente incorporadas y evacuadas en la audiencia de pruebas celebrada entre los días 13 de abril y 1º de junio de 2021 (B3. 2019-00318 ACTA AUDIENCIA DE PRUEBAS.pdf y B5. 2019-00318 ACTA AUDIENCIA DE PRUEBAS.pdf), momento en el que se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes, de conformidad con lo establecido en el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, derecho del que hicieron uso ambos extremos procesales (B8. 2019-00318 CONSTANCIA SECRETRIAL VENCE TERMINO PARA ALEGATOS.pdf).

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Parte demandante

La apoderada judicial de la demandante, en síntesis, señaló que con los testimonios recaudados en el proceso se acreditan los elementos que configuraban la existencia de una verdadera relación laboral entre su poderdante y demandada, materializándose así el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades y, en consecuencia, tiene derecho la actora, al pago de prestaciones sociales dejadas de percibir, así como de los demás emolumentos pretendidos, trayendo a colación como sustento de su dicho sentencias tanto del H. Consejo de Estado como de la H. Corte Constitucional sobre la aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre la formalidad en relaciones laborales.

5.2. Parte demandada

La apoderada judicial del Municipio del Guamo arguye que en el presente asunto no se encontraban probados los elementos constitutivos del contrato de trabajo entre el referido ente territorial y la demandante, reiterando los argumentos esbozados en la contestación de la demanda.

Además, reitera la tacha por sospecha del testimonio del señor Camilo Calderón Góngora por cuanto cursa en la actualidad demanda por similares pretensiones impetrada por este, y que, si bien en su oportunidad no tachó a los otros testigos, indica que tanto la señora Yuri Lizeth Núñez Rosas como el señor Ángel Alberto Torres Zabala adelantan procesos en contra de la entidad territorial en las mismas condiciones que la demandante y el otro testigo.

Finalmente solicita se despachen desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

Al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia.

1. COMPETENCIA

Es competente este Despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a la asignación de competencia efectuada a esta jurisdicción por parte de la extinta Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en providencia del 4 de marzo de 2020.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Se centrará en determinar si hay lugar a reconocer o no la existencia de una relación de carácter laboral entre la demandante y el demandado Municipio del Guamo, entre los años 2011 y 2015, aunado al reconocimiento reclamado de los emolumentos salariales y prestacionales que se anuncian como adeudados a la demandante, debidamente indexados.

Deberá también resolverse si ha operado el fenómeno de la prescripción extintiva de derechos laborales.

3. MARCO JURÍDICO

a) De la relación laboral y sus elementos constitutivos

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 (...).”

De acuerdo con las citadas normas, nuestro régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado que tienen sus propios elementos tipificadores, a saber: a) de los empleados 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 contenciosa administrativa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un empleado público³.

Sobre los elementos constitutivos de la relación laboral, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, ha señalado que para que exista una verdadera relación laboral debe darse la configuración y existencia de tres elementos que resultan necesarios, tales como, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación, haciendo especial énfasis en la subordinación la cual no puede confundirse con la coordinación. Al respecto la Sección Segunda – Sub-Sección “B”, con Ponencia del Consejero Luis Rafael Vargas Quintero, en sentencia del 05 de octubre de 2017, reitera:

“De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda⁴ recordó que i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión, elementos de juicio que enmarcan el análisis del tema y que se tendrán en cuenta para decidir el asunto sub examine.”

Sobre esta misma senda, el Alto Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo⁵, expresó:

“El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, opera plenamente en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con el fin de hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado.⁶

*Adicionalmente, el artículo 25 constitucional establece que **el trabajo es un derecho fundamental** que goza “...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado”. De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.*

³ Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección "B", C.P.: Gerardo Arenas Monsalve, en sentencia del 08 de mayo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-25-000-2008-00919-01(0480-12).

⁴ Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 4 de febrero de 2016, expediente: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-2014), actora: Magda Viviana Garrido Pinzón, demandado: Unidad Administrativa Especial de Arauca.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, CP. Dr. Cesar Palomino Cortes, Sentencia de 16 de marzo de 2017.

⁶ *Ibidem*.

En sentencia de fecha 18 de noviembre de 2003⁷, la Sala Plena del Consejo de Estado abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella oportunidad, negó las pretensiones de la demanda porque se acreditó en el plenario que en la ejecución de las órdenes suscritas por la parte actora se encontraba presente el elemento “coordinación”. No obstante, esta pauta jurisprudencial no resulta aplicable en los eventos en los cuales se acuda al elemento “subordinación”, aspecto trascendente que como se anotó, requiere ser acreditado plenamente en la tarea de desentrañar la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

*Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la parte demandante pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido **personal** y que por dicha labor haya recibido una **remuneración** o pago y, además, debe probar 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.*

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte demandante demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia⁸ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

*Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la **calidad de empleado público**, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación en diferentes fallos, entre los cuales cabe resaltar la sentencia del 28 de julio de 2005, Exp. 5212-03, C.P. Tarcisio Cáceres Toro, la cual efectuó un análisis de la forma de vinculación de los empleados públicos, precisando que:*

*“(…) para que una persona natural **desempeñe un EMPLEO PÚBLICO, EN CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO (RELACIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA)** que se realice su **ingreso al servicio público** en la forma establecida en nuestro régimen, vale decir, requiere de la **designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión**, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo. Con ello la **persona nombrada y posesionada** es quien se halla investida de las facultades y debe cumplir sus obligaciones y prestar el servicio correspondiente”.*

Así es dable concluir que, no por el hecho de haber laborado para el Estado se adquiere la calidad de empleado público, dadas las condiciones especiales que se predicán de dicha vinculación establecidas en la Constitución y la Ley.”

b) De la condena en el contrato realidad

Ahora bien, la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado se ha ocupado de explicar, una vez desenmascarada la figura del contrato de prestación de servicios por la de una relación de origen laboral, cuáles son las condenas a las que eventualmente habría lugar a reconocer a un trabajador de esta índole.

Así, en sentencia de 16 de marzo de 2017, se sostuvo:

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena, radicación IJ 0039-01, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, Demandante: María Zulay Ramírez Orozco.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P. Tarsicio Cáceres Toro.

“De otra parte, al reunir los elementos de juicio para que se declare una relación laboral entre quien prestó el servicio y la entidad que se benefició con el mismo, se debe reconocer el derecho a obtener las prerrogativas de orden prestacional⁹. Sobre el punto es dable destacar lo reiterado en diversos pronunciamientos de esta Sección, referente al reconocimiento a título de indemnización reparatoria de las prestaciones sociales dejadas de percibir, en los siguientes términos:

“El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas...

Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia”¹⁰.

Sin embargo, advierte la Sala que, en sentencia de 25 de agosto de 2016, la Sección Segunda de esta Corporación unificó el criterio de interpretación sobre el título en virtud del cual se reconocen las prestaciones sociales derivadas de un contrato realidad, en los siguientes términos:

“Frente al anterior panorama jurisprudencial, resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial (...)

Por consiguiente, no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratista-trabajador a título de reparación integral de perjuicios, dado que estas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó, pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios pactados, le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo”¹¹ (Subraya la Sala).

⁹ Sentencia de 15 de Junio de 2006, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, radicación No. 2603-05, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, en esta ocasión se expuso que: “cuando existe contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional”.

(...)
“En consecuencia, se reconocerá una indemnización por las prestaciones sociales dejadas de percibir, para cuya liquidación se tomará como base el valor del respectivo contrato u orden de prestación de servicios”.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia del 19 de febrero de 2009. Rad. 3074-05. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 25 de agosto de 2016. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

Ahora bien, con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer al declararse una relación de carácter laboral, la Sala acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas.

En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral.

Dentro de las prestaciones que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras las primas y las cesantías; por otra parte, las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización.

Así, que en caso de que exista un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público, la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud, deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso. La cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%.

Teniendo claro lo anterior, se advierte que la Sección Segunda de esta Corporación ha sostenido que es viable condenar y liquidar las prestaciones ordinarias, pero que no sucede lo mismo con las prestaciones que se encuentran a cargo de los sistemas de Seguridad Social en los siguientes términos:

“En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, esta Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago está a cargo del empleador; sin embargo, tratándose de las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, la situación debe ser analizada con otros criterios dependiendo del sujeto activo que efectúa la cotización”¹².

Por lo expuesto es dable concluir que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la entidad tendrá que aportar la cuota parte que dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista y no por la totalidad de la cotización que debía efectuar el actor.”

En un reciente pronunciamiento¹³, la Alta Corporación unificó algunos aspectos relativos al contrato realidad en tratándose de contratos de prestación de servicios, en el siguiente sentido:

“(…)

133. No obstante, lo anterior, en la práctica, durante el término de ejecución de los contratos, suele ocurrir que se presentan ciertas situaciones imprevistas que exijan su prórroga; por lo cual, en algunos casos, el tiempo estimado, ab initio, como «el ajustado enteramente a la necesidad», puede resultar insuficiente. En cualquier caso, las mismas razones que en su momento justificaron la planeación del contrato inicial y la suscripción de los contratos modificatorios del plazo de ejecución, deben encontrar soporte en los mencionados estudios previos.

*134. En ese orden de ideas, la Sala unifica el sentido y alcance del «**término estrictamente indispensable**» como aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del*

¹² Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia del 27 de febrero de 2014. Rad. 1994-13. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E).

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de unificación por importancia jurídica del 9 de septiembre de 2021, radicación 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016). SUJ-025-CE-S2-2021

contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento.

135. Para la Sala, la anterior interpretación unifica el significado y alcance del «término estrictamente indispensable» del numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el cual se acompasa plenamente con la interdicción de prolongar indefinidamente la ejecución de los contratos estatales de prestación de servicios.

(...)

139. Sobre el particular, desde ahora se anticipa que la Sala acogerá un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios. Un término que no debe entenderse como «una camisa de fuerza» que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia, de cara a determinar la no solución de continuidad; en especial para este último, que en cada caso concreto habrá de sopesar los elementos de juicio que obren dentro del plenario, cuando el tiempo entre cada contrato sea más extenso del aquí indicado.

140. Para la Sala, la aplicación de este término se soporta en varias razones de peso. En primer lugar, porque permite concluir que cuando se interrumpe la prestación de un servicio por hasta treinta (30) días hábiles, el vínculo laboral (en aquellos eventos donde previamente se haya acreditado la relación laboral) sigue siendo el mismo, lo cual facilita establecer el cómputo de la prescripción de los derechos reclamados. En segundo lugar, porque su aplicación resulta idónea por la evolución que ha tenido la figura del «contrato realidad» en la jurisprudencia de esta Sección, pues, como se mencionó, el análisis de sus particularidades ha exigido la introducción de distintos plazos para la configuración del fenómeno prescriptivo; siendo el que aquí se acoge el que mayor garantía ofrece para los reclamantes y, en consecuencia, el que mejor materializa el propósito perseguido por el legislador, que definió a la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la ley como el objeto de la jurisdicción de lo Contencioso-administrativo.⁶⁴⁽¹⁴⁾ Y, en tercer lugar, porque, en la práctica, treinta (30) días hábiles es un periodo razonablemente suficiente para determinar si lo que se pacta es un nuevo contrato, una adición o una prórroga de otro anterior, puesto que en muchos casos en los que se ha encontrado que existe la relación laboral encubierta o subyacente, se ha advertido que se presentan tales interrupciones, superiores, incluso, a un mes.⁶⁵⁽¹⁵⁾

(...)

149. En suma, la tesis que actualmente impera en la Sección Segunda, en materia de prescripción de derechos derivados del contrato realidad (o relación laboral encubierta o subyacente), es que esta tiene ocurrencia, exclusivamente, cuando no se presenta la reclamación del derecho, por parte del contratista, dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo develado como laboral.

3.2.2. Unificación del término de interrupción o solución de continuidad

150. Como se indicó en el apartado anterior, aunque en la actualidad la Sección Segunda aplica el criterio pacífico sobre el término y el momento a partir del cual debe computarse la prescripción extintiva, la existencia de vinculaciones contractuales consecutivas hace necesario el examen de sus interrupciones, con el fin de establecer si se presentó o no la solución de continuidad en la relación laboral declarada. En ese sentido, la Sala considera adecuado **establecer un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación**

¹⁴ 64 CPACA, «ARTICULO 103. OBJETO Y PRINCIPIOS. Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico.»

¹⁵ 65 Ver, entre otras sentencias: Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Sentencia de 13 mayo de 2015. Radicado 680012331000200900636 01. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

de servicios, sin que este, se itera, constituya una «camisa de fuerza» para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, habrá de determinar si se presentó o no la rotura del vínculo que se reputa laboral.

151. Adicionalmente, como complemento de la anterior regla, deberán atenderse las siguientes recomendaciones:

152. Primera: cuando las entidades estatales a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 celebren contratos de prestación de servicios en forma sucesiva con una misma persona natural, en los que concurren todos los elementos constitutivos de una auténtica relación laboral, se entenderá que no hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquél y la fecha en que inicie la ejecución del otro, no han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, siempre y cuando se constate que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades.

153. Segunda: en cualquier caso, de establecerse la no solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual. En el evento contrario, el juez deberá definir si ha operado o no tal fenómeno extintivo respecto de algunos de los contratos sucesivos celebrados, situación en la cual no procederá el reconocimiento de los derechos salariales o prestacionales que de aquellos hubiesen podido generarse.
(...)

3.3.3. *Improcedencia de la devolución de los aportes efectuados en exceso por el contratista al sistema de Seguridad Social en salud*

163. En atención a la naturaleza parafiscal de los recursos de la Seguridad Social, el parágrafo del artículo 182 de la Ley 100 de 1993 ordena a las empresas promotoras de salud (EPS) manejar los recursos provenientes de las cotizaciones de los afiliados «en cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad». Esto, porque tales dineros únicamente pueden ser previstos y empleados para garantizar la prestación de los servicios sanitarios en los dos regímenes (subsidiado y contributivo), sin que quepa destinarlos para otros presupuestos. Asimismo, estos recursos ostentan la condición de ingresos no gravados fiscalmente, pues su naturaleza parafiscal (establecida en la Ley 100 de 1993, en desarrollo del artículo 48 constitucional) prohíbe su destinación y utilización para fines distintos a los consagrados en ella.

164. Las anteriores razones han conducido a esta Sección⁸⁶⁽¹⁶⁾ a considerar improcedente la devolución de los aportes a salud realizados por el contratista, a pesar de que se haya declarado a su favor la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente. Como se ha indicado, en función de su naturaleza parafiscal,⁸⁷⁽¹⁷⁾ estos recursos son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y, por tanto, independientemente de que se haya prestado o no el servicio de salud, no constituyen un crédito a favor del interesado, pues su finalidad era garantizar la prestación de los servicios sanitarios para los dos regímenes que integran el sistema, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer».⁸⁸⁽¹⁸⁾

165. Por consiguiente, dado que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto está obligado por la ley a efectuarla,⁸⁹⁽¹⁹⁾ no es procedente ordenar su devolución,

¹⁶ 86 Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Radicado 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹⁷ 87 Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 28 de septiembre de 2016. Radicación 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹⁸ 88 Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Radicado 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹⁹ 89 Situación que también cambia y amerita mención especial con la entrada en vigor del Decreto 1273 de 2018 « Por el cual se modifica el artículo 2.2.1.1.1.7, se adiciona el Título 7 a la Parte 2 del Libro 3 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en relación al pago y retención de aportes al Sistema de Seguridad

aunque se haya declarado la existencia de una relación laboral encubierta. Además, reembolsar estos aportes implicaría contradecir al legislador, cuya voluntad, como se expuso, buscaba que su recaudo fuera directamente a las administradoras de servicios de salud, por tratarse, se itera, de contribuciones de pago obligatorio con una destinación específica y con carácter parafiscal.

166. En ese orden de ideas, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de precisar que, **frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.**

3.4. Síntesis de las reglas objeto de unificación

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

168. **La segunda regla** establece un **periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad**, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del plenario.

169. **La tercera regla** determina que frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, **es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.**
(...)”

4. DE LAS PRUEBAS PRACTICADAS

Con base en el anterior marco jurídico y de cara a las pruebas practicadas, dentro de las que se destacan las que a continuación se enuncian, el Despacho procederá a hacer el análisis del caso en particular:

Documentales:

- Copia de la solicitud elevada por contratistas entre ellas la demandante por intermedio de apoderada, radicada el 19 de agosto de 2016, en la que se solicita “(...) liquidar y pagar a (...) YENY CAROLINA ALDANA SERRANO C.C. 65.557.772 (...) el valor de las prestaciones sociales por el tiempo de servicio laborado físicamente a este ente territorial, dentro de los periodos mensuales y anuales correspondientes señalados en el acápite de hechos, tales como prima de navidad y/o servicios, vacaciones, prima de vacaciones, auxilio de cesantía, intereses a las cesantías, calzado y vestido de labor, bonificación por servicios prestados, subsidio de alimentación, indemnización moratoria por no consignar las cesantías en un fondo de cesantías”, además que “se proceda a reintegrar a estos, el valor de las cotizaciones pagadas por estos, al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales que fueron pagados de su propio patrimonio” (pág. 62-88 archivo A1.)
- Copia del acto administrativo contenido en el oficio 4457 del 26 de septiembre de 2016, mediante el cual el Municipio del Guamo contesta de forma

desfavorable la referida reclamación administrativa radicada el 19 de agosto de 2016, aclarada y corregida el 2 de septiembre de 2016 (pág. 93-100 archivo A1.)

- Copia los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y el Municipio del Guamo:

Contrato Prestación de Servicios No.	Objeto	Plazo	Desde	Hasta	Folio archivo A2.	
188 de 2011	Apoyo a la gestión a través de la asistencia para a la atención y recepción de correspondencia en el primer piso del palacio municipal, a favor de las mujeres en estado de embarazo, personas de la tercera edad y discapacitados del Municipio del Guamo	1 mes	02-05-2011	31-05-2011	158-175	
266 de 2011		5 meses	01-06-2011	31-10-2011	214-251	
405 de 2011		1 mes y 23 días	08-11-2011	30-12-2011	280-298	
221 de 2012	Apoyo a la gestión a las competencias municipales para el manejo y volumen archivístico y el trámite en la oficina de educación municipal	2 meses y 22 días	10-05-2012	31-07-2012	492-543	
375 de 2012		2 meses y 22 días	10-08-2012	31-10-2012	723-772	
508 de 2012		1 mes y 18 días	13-11-2012	28-12-2012	888-929	
038 de 2013		2 meses y 23 días	09-01-2013	22-03-2013	307-360	
164 de 2013		1 mes	01/04/2013	30-04-2013	452- 484	
246 de 2013		1 mes	02-05-2013	31-05-2013	551-578	
270 de 2013		27 días	07-06-2013	28-06-2013	587-614	
331 de 2013		3 meses	02-07-2013	30-09-2013	671-715	
491 de 2013		1 mes	01-10-2013	31-10-2013	845-880	
673 de 2013		25 días	05-11-2013	30-11-2013	938-974	
80 de 2014		5 meses y 25 días	07-01-2014	30-06-2014	369-442	
284 de 2014		2 meses	11-07-2014	11-09-2014	623-662	
394 de 2014		3 meses y 16 días	15-09-2014	31-12-2014	781-820	
067 de 2015		Apoyo a la gestión para el manejo del volumen archivístico y del trámite de la oficina del SISBEN del Municipio de Guamo	4 meses y 18 días	14-01-2015	31-05-2014	16-18
250 de 2015			5 meses	01-06-2015	30-11-2015	19-21
513 de 2015	1 mes y 15 días		03-11-2015	15-12-2015	22-24	

- Copia de la constancia de pagos realizados a favor de la señora Yeny Carolina Aldana Serrano expedida por la Secretaría de Hacienda Municipal del Guamo (pág. 25-27 archivo A1.), donde se relacionan además de los contratos anteriormente citados, el contrato No. 743 de 2013 así:

Diciembre/13 - Contrato No 743 de 2013 - Apoyo a la gestion a las competencias Municipales para el manejo del volumen archivístico y el tramite en la oficina de educacion Municipal	\$ 869,500.00
--	---------------

- Copia de planillas de pago aportes al Sistema de Seguridad Social, (pág.28-61 archivo A1.)
- Copia de circulares suscritas por el Alcalde de Municipal del Guamo durante los años 2008 a 2014 (pág. 103-111 archivo A1.)

Testimoniales:

Yuri Lizeth Núñez Rosas. Dijo que trabajó en la Alcaldía del Municipio del Guamo y fue compañera de trabajo de la demandante de quien señaló fue auxiliar administrativo en varias dependencias de la entidad, entre ellas SISBEN. Afirmó que trabajaron juntas desde el año 2011, no recuerda bien la fecha de terminación de los contratos, indicó que fue hasta diciembre aproximadamente del año 2014. Señaló que la actora estuvo laborando en el SISBEN y otras actividades, pero no recuerda bien las dependencias, pero que una de las jefes se llamaba Elida y en otra dependencia que quedaba cerca de la Secretaría de Hacienda, pero no recuerda el nombre exacto. manifestó que la señora Yeny Carolina tenía como función atender y orientar al público, entregar las encuestas del SISBEN, todo lo de bienestar social, de capacitación del SENA. Dijo que la accionante tenía un horario de trabajo desde las 7 a.m. hasta las 12 m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m. de lunes a miércoles, los jueves día de mercado 7 a.m. a 1 p.m. y 2 p.m. a 5 p.m. y de 7 a.m. a 12 m. y 2 p.m. a 5 p.m., que todos los empleados de la alcaldía tenían ese horario. Algunas veces laboraban los domingos, pero una sola vez en el año, cuando era Corpus Christi. Dijo que a veces les tocaba laborar así no tuviera contrato, porque así no tuviera contrato, la atención tenía que continuar. Cada jefe de área suministraba los elementos para cumplir su labor, y los jefes de personal que era de planta, el almacenista, y dijo que la actora prestaba su servicio a la alcaldía. Señaló que la terminación de la vinculación de la actora fue porque le cancelaron el contrato que iba hasta el 15 de diciembre y les dijeron de un momento a otro que se les había terminado el contrato, y que luego de la desvinculación, fue contratada otra persona para que desempeñara las funciones que cumplía la demandante, y que fue igualmente por contrato. Que les suministraban lapiceros, borradores, cuadernos, para poder trabajar. Finalmente señaló que veía siempre a la actora ingresando a laborar, se encontraban a la entrada y se saludaban y que para el pago se debía rendir un informe mensual de las actividades que desarrollaba en la dependencia donde la accionante trabajaba.

Ángel Alberto Torres Zabala. Dijo conocer a la demandante desde hacía muchos años por ser allegado a la familia, luego en el año 2011 cuando la accionante laboraba en el SISBEN y el testigo era concejal del municipio para el periodo 2008-2011 como concejal y luego durante los años 2013 a 2015 por él haber laborado en esa época también para el municipio. Dijo que la señora Aldana ingresó a laborar al municipio en el año 2011, aproximadamente en el mes de septiembre, laborando en la oficina del SISBEN, atención al usuario, recibiendo documentación, trámites, y la oficina quedaba en el segundo piso, siendo coordinador de esa área el señor Humberto Mendoza Díaz y afirmando que dependían del Departamento Administrativo de Planeación Municipal. Que el horario de trabajo era de lunes a miércoles de 7 a 12 y de 2 a 6 y los jueves y viernes de 7 a 1 y de 2 a 5, para no trabajar los sábados y que de vez en cuando se laboraba en días no hábiles, por convocatoria de la administración municipal. Que dicho horario era igual para todos los que trabajaban en la alcaldía, tanto los de planta como los de contrato. Dijo que los elementos para el trabajo los suministraba almacén, como lo eran computadores y papelería. Señaló que la demandante recibía los documentos de los usuarios del SISBEN, atendía a los usuarios, tramitaba todos los documentos, recibía órdenes de Humberto Mendoza Díaz que era el coordinador del SISBEN. Dijo que, en el año 2015, él renunció al contrato en el mes de octubre pero que la demandante quedó trabajando hasta el mes de diciembre, desconociendo la fecha exacta y que posiblemente la terminación del contrato fue por el cambio de administración. Dijo que la oficina donde laboraba la actora quedó funcionando luego del retiro de esta y que existe otro personal en esa dependencia, que es posible que su vinculación sea por OPS, porque hay pocas personas en carrera y no ha habido concurso. Que, para el pago, debía presentarse informe de actividades y el pago de los aportes de

salud y ARL. Finalmente indicó que le consta que la accionante trabajó en el SISBEN y en atención al usuario.

Camilo Calderón Góngora dijo que conoce a la señora Yeny Carolina Aldana Serrano desde aproximadamente el año 2011 que estuvo trabajando en la Alcaldía, cuando él estaba trabajando como subcontratista entregando recibos del predial y la señora Yeny Carolina trabajaba en la Alcaldía, pero no sabe qué labor desempeñaba, luego en el 2015, ella también estaba trabajando hasta que terminó el periodo del alcalde Ospitia. Dijo que a la accionante la vio en la oficina del SISBÉN pero no le consta que cargo tenía, ni que funciones desempeñaba, aunque sí indicó que la demandante cumplía horario como todo empleado de planta de la Alcaldía que era desde las 7 a.m. a 12 m y de las 2 a 6, excepto el día jueves que era de 7 a.m. a 1 p.m. y de 2 a 5 p.m., y los viernes de 7 a.m. a 12 m y de 1 a 5 p.m., los cuales se reiteraban por medio de circulares generales para todos los empleados, pero no era específicas para la señora Jenny Carolina. Dijo que la actora también trabajó en la Secretaría de Gobierno en el periodo del alcalde Ospitia Garzón y luego en la Secretaría de Educación. Manifestó que las órdenes de trabajo siempre provenían del Alcalde y de la jefe de recursos humanos, pero desconoce qué clase de órdenes le daban a la demandante, así como la forma en que se las daban y las personas encargadas de cada despacho. Al indagársele sobre la autonomía de la accionante para desempeñar su trabajo, señaló que ella debía cumplir con un horario de trabajo. Indicó que la vinculación de la actora finalizó por la terminación del contrato el 15 de diciembre de 2015, fecha hasta la que iban todos los contratos. Afirmó que tiene demanda laboral contra el municipio del Guamo. Dijo que la demandante laboró en el año 2011 y luego durante toda la administración del Alcalde Ospitia. Señaló que le consta y que veía a la accionante a la Alcaldía porque por su labor debía ir todos los días a la Alcaldía a recibir los recibos en la mañana y luego en la tarde para entregar lo que había quedado pendiente. Afirmó desconocer la forma de vinculación de la actora con la Alcaldía, pero explicó que todos los que estaban vinculados tenían un contrato, y que él tuvo un contrato, pero desconoce que clase, porque desconoce de leyes y que para los pagos debían presentar un informe mensual.

En la audiencia de pruebas fue tachado de sospechoso el señor **Julio Camilo Calderón Góngora**, mientras que los testigos **Yuri Lizeth Núñez Rosas**, **Ángel Alberto Torres Zabala** fueron tachados por la parte accionada en los alegatos de conclusión, por cuanto los tres han promovido procesos judiciales contra el Municipio del Guamo con pretensiones similares a las aquí debatidas, considerando la parte accionada que se encuentra afectada la imparcialidad de aquellos.

Teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 211 del C.G.P., según el cual son sospechosas para declarar las personas que en concepto del juez se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad en razón de sus sentimientos o intereses en relación con las partes, antecedentes personales y otras causas, se debe señalar que si el señor Camilo Calderón Góngora afirmó tener un proceso en contra de la entidad territorial, no encuentra el Despacho en qué manera, el hecho de que en esta instancia se llegase a la conclusión de la existencia o no de una relación laboral entre el Municipio del Guamo y la señora Yeny Carolina Aldana Serrano, pueda llegar a afectar o favorecer los intereses del testigo para llevarlo a comprometer su imparcialidad, toda vez que sus respectivas vinculaciones contractuales se dieron de forma individual, y en todo caso, cada proceso judicial es distinto, tiene efectos inter partes, salvo algunas excepciones, y es cada uno de los interesadas en su respectivo proceso judicial, el que debe probar la existencia o configuración de una auténtica relación laboral.

Aunado a lo anterior, se observa que los testigos no emitieron juicios de valor respecto del proceder del Municipio del Guamo, denotándose en la exposición inicial

de sus testimonios, así como en las respuestas dadas a las diferentes preguntas planteadas por las partes y por el Despacho, que estas solo se refirieron a lo que les constó y observaron frente a la relación existente entre el ente territorial y la actora.

Decantado lo anterior, de la testimonial recaudada, y conforme la ponderación objetiva que realiza esta Judicatura, en consideración a las reglas de la sana crítica, se estima que las mismas ofrecen suficiencia de elementos de juicio para ponderar la situación que acá se ventila, en tanto como se advierte, los deponentes fueron compañeros de trabajo de la accionante y por ende logran verter al proceso un conocimiento más directo de los hechos sustento de sus pedimentos.

5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Con base en el marco jurídico y de cara a las pruebas practicadas, se analizará por separado primero lo relativo a si se configura la relación laboral y se desfigura de contera el vínculo contractual presuntamente enmascarado.

5.1. Del contrato realidad

De la Continuidad – Permanencia de la Función.

En procura de absolver tal inquietud, sería del caso proceder con la relación de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, encuentra el despacho que se probó la relación por los siguientes periodos:

Contrato Prestación de Servicios No.	Objeto	Plazo	Desde	Hasta
188 de 2011	Apoyo a la gestión a través de la asistencia para a la atención y recepción de correspondencia en el primer piso del palacio municipal, a favor de las mujeres en estado de embarazo, personas de la tercera edad y discapacitados del Municipio del Guamo	1 mes	02-05-2011	31-05-2011
266 de 2011		5 meses	01-06-2011	31-10-2011
405 de 2011		1 mes y 23 días	08-11-2011	30-12-2011
221 de 2012	Apoyo a la gestión a las competencias municipales para el manejo y volumen archivístico y el trámite en la oficina de educación municipal	2 meses y 22 días	10-05-2012	31-07-2012
375 de 2012		2 meses y 22 días	10-08-2012	31-10-2012
508 de 2012		1 mes y 18 días	13-11-2012	28-12-2012
038 de 2013		2 meses y 23 días	09-01-2013	22-03-2013
164 de 2013		1 mes	01/04/2013	30-04-2013
246 de 2013		1 mes	02-05-2013	31-05-2013
270 de 2013		27 días	07-06-2013	28-06-2013
331 de 2013		3 meses	02-07-2013	30-09-2013
491 de 2013		1 mes	01-10-2013	31-10-2013
673 de 2013		25 días	05-11-2013	30-11-2013

743 de 2013		30 días	01-12-2013	31-12-2013
80 de 2014		5 meses y 25 días	07-01-2014	30-06-2014
284 de 2014		2 meses	11-07-2014	11-09-2014
394 de 2014		3 meses y 16 días	15-09-2014	31-12-2014
067 de 2015	Apoyo a la gestión para el manejo del volumen archivístico y del trámite de la oficina del SISBEN del Municipio de Guamo	4 meses y 18 días	14-01-2015	31-05-2015
250 de 2015		5 meses	01-06-2015	30-11-2015
513 de 2015		1 mes y 15 días	03-11-2015	15-12-2015

De lo expuesto y teniendo como base la prueba documental que se ha consolidado en el trámite, encontramos como demostrada la vinculación de la promotora de este debate con el Municipio del Guamo, en los períodos comprendidos entre el **2 de mayo de 2011 al 30 de diciembre de 2011 y del 10 de mayo de 2012 al 15 de diciembre de 2015**, por tanto no se ciernen dudas alguna acerca de la ininterrumpida prestación del servicio, durante dos periodos en el caso *sub examine*; por consiguiente, se considera que para este caso se deben tomar dos periodos de vinculación contractual, puesto que conforme la actual jurisprudencia del Consejo de Estado entre el último contrato del año 2011 y el primero del año 2012 transcurrieron más de 30 días hábiles y frente al último periodo, aunque se presentaron varias interrupciones de entre 3 y 15 días calendario, se insiste, al no superar el máximo establecido por el Consejo de Estado para que se considere que existe solución de continuidad, se toma como un único periodo.

De lo anterior, considera el despacho que el caso en concreto se enmarca dentro de la primera regla de unificación establecida por el Consejo de Estado, pues se desdibuja la necesidad temporal u ocasional de los servicios prestados por la actora y se aprecian estos como permanentes.

De la Prestación Personal del Servicio.

Verificadas las pruebas documentales obrantes en el expediente, tales como los contratos de prestación de servicios, suscritos por la demandante y el Municipio del Guamo y analizadas en conjunto con la prueba testimonial, no queda duda que la labor cumplida por la entonces contratista lo era de manera personal y como se aprecia del clausulado contractual, si bien el objeto contractual tuvo variaciones en su planteamiento, en su esencia era el mismo.

Del anterior análisis se concluye que la prestación de los servicios de la demandante fue en el área de atención al público, esto para el periodo comprendido entre el 2 de mayo y el 30 de diciembre de 2011 (contratos 188, 266 y 405) y el manejo del archivo en diferentes dependencias de la Alcaldía, en una primera oportunidad en la oficina de educación, ya que entre el 10 de mayo de 2012 y el 31 de diciembre de 2014 (contratos 221, 375, 508 de 2012, 038, 164, 246, 270, 331, 491, 673 y 473 de 2013, y, 80, 284, 284 y 394 de 2014) y luego en la oficina del SISBEN en el 14 de enero al 15 de diciembre de 2015 (contratos 067, 250, 513 de 2015).

Aunado a lo anterior, los testimonios recibidos, dan cuenta de que la señora Yeny Carolina Aldana Serrano prestó sus servicios de forma personal e ininterrumpida en el Municipio del Guamo, al indicar que la actora permanecía en las instalaciones de la Alcaldía Municipal, en las distintas dependencias para las que era contratada.

De los anteriores elementos de juicio, reluce que la labor desempeñada por la “contratista” debía necesariamente cumplirse de manera personal, y en tal sentido

no era admisible, como es apenas lógico, que se hiciera de manera libre y espontánea por aquella, en el horario que escogiera motu proprio o eventualmente a distancia, dada la naturaleza del cargo que desempeñaba, pues se reitera, en el primer periodo atención al público y en el segundo lapso el manejo de archivo en la oficina de educación y atención al público en la oficina de SISBEN, se requería la presencia de la actora en el lugar donde desarrollaba sus funciones, así se desprende de las obligaciones establecidas en los contratos:

artículo 22 del Decreto 2717 de 2000, para la contratación directa del Municipio del Guamo Tolima. **CLÁUSULA PRIMERA. OBJETO:** apoyo a la gestión a través de la asistencia para la atención y recepción de correspondencia en el primer piso del palacio municipal, a favor de las mujeres en estado de embarazo, personas de la tercera edad y discapacitados del Municipio del Guamo Tolima. **CLÁUSULA SEGUNDA.**

necesidad del servicio **CLÁUSULA PRIMERA. OBJETO:** Apoyo a la gestión a las competencias municipales para el manejo del volumen archivístico y el trámite en la oficina de educación municipal, conforme a la propuesta presentada por el contratista

SEGUNDA. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: El contratista se obliga para con el municipio a: 1) Manejo del volumen archivístico en la oficina del sisben 2) Colaboración en la búsqueda de información de documentos que reposan en la dependencia según su clasificación y orden cronológico 3) Dar información a los usuarios sobre trámites competentes de la dependencia. 4) Ejecutar idónea y oportunamente el objeto contractual;

Por ello, no cabe duda al Despacho acerca de la prestación personal del servicio que ejerció la demandante.

De la Remuneración.

Frente al particular, basta con observarse el valor pactado en los diferentes contratos suscritos sucesivamente por la demandante con el ente territorial demandado, así como los comprobantes y certificados de pago allegados, para verificar que efectivamente la demandante recibía como contraprestación en el cumplimiento de sus labores, la suma convenida para ese momento como honorarios, con lo que no merece ninguna resistencia, el hecho de que efectivamente se percibió una remuneración económica por la labor prestada en desarrollo de las actividades asignadas.

De la Subordinación.

Ahora, se cifra el presente análisis jurídico en el elemento principal de la relación laboral que se pretende demostrar por la parte actora, pues ciertamente como ya lo adelantaba la jurisprudencia antes citada, es esta la piedra angular sobre la que se edifica un verdadero vínculo de carácter laboral, y en tal sentido sin la concurrencia de este, de nada sirve la demostración de los demás elementos.

En consecuencia, para abordar el examen del mismo, dentro del caso sometido a escrutinio de esta Jurisdicción, debe indicarse que, conforme lo depuesto por los declarantes en el proceso, la señora Yeny Carolina Aldana Serrano efectivamente se encontraba bajo subordinación de la administración del Municipio del Guamo y específicamente bajo la subordinación de los jefes de cada dependencia donde prestó sus servicios, para el caso de la oficina del SISBEN, de acuerdo con la prueba testimonial, la actora recibía órdenes del señor Humberto Mendoza Díaz coordinador de dicha oficina.

Se supo también que se encontraba sometida a un horario de trabajo, el cual según informaron los testigos quienes también prestaban sus servicios al ente territorial, era de lunes a miércoles de 7 a.m. hasta las 12 m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., los jueves día de mercado 7 a.m. a 1 p.m. y 2 p.m. a 5 p.m. y de 7 a.m. a 12 m. y 2 p.m. a 5 p.m., el cual era el mismo que debían cumplir los funcionarios de planta de la

administración municipal, además indicaron los testigos que en algunas ocasiones debían asistir en días no laborales, lo que se encuentra corroborado con circulares que fueron aportadas por la parte actora (pág. 107-111 archivo A1) y que no fueron tachadas o desconocidas por la parte demandada:

CIRCULAR N° 03 DE 2012
(Abril 03)

DE: **ALCALDE MUNICIPAL**
DR. RODRIGO OSPITIA GARZON

PARA: **SECRETARIOS DE DESPACHO, TECNICOS,**
COORDINADORES Y DEMAS FUNCIONARIOS DE LA
ADMINISTRACION MUNICIPAL.

FECHA: **03 DE ABRIL DE 2012**

Atendiendo instrucciones del Sr. Alcalde Municipal **RODRIGO OSPITIA GARZON**, y en nombre de mi equipo de trabajo "TODOS UNIDOS POR EL GUAMO", me permito informarle que el día Miércoles 04 de Abril de los corrientes, se trabajara en jornada continua en el horario de las 7:00 am a 2:00 Pm. Exeptuando los vigilantes.

CIRCULAR No. 03 DE 2013

FECHA: *27 de Noviembre de 2013*

DE: **Dr. RODRIGO OSPITIA GARZON**
Alcalde Municipal

PARA: **FUNCIONARIOS DE LA ADMINISTRACION MUNICIPAL**

Asunto: **BRIGADA DE ASEO**

Comedidamente me permito solicitarle su vinculación activa en la Jornada de Aseo que se llevará a cabo el próximo Sábado 30 de Noviembre del presente año, en las instalaciones de Palacio Municipal.

Es de precisar que el aseo del Palacio Municipal no solo consiste en la limpieza de cada una de las dependencias, sino también de los pasillos, escaleras y zonas verdes de la Alcaldía Municipal.

Esperamos contar con su participación en pro del embellecimiento del Palacio Municipal.

CIRCULAR No. 051 DE 2014
(Noviembre 7 de 2014)



DE: Dr. RODRIGO OSPITIA GARZON
Alcalde Municipal
GINA PAOLA ROJAS MENDOZA
Técnico I de Recursos Humanos

PARA: Funcionarios Administración Municipal, E.S.P.A.G., Instituto Municipal de Deportes, Personería Municipal y Concejo Municipal.

ASUNTO: **Modificación Temporal Jornada Laboral**

Comstedamente nos permitimos comunicarles que con motivo de la celebración de las festividades de navidad y fin de año, la Administración Municipal "Todas Unidas por el Guama", no laborara durante los días 24, 26, 31 de Diciembre de 2014 y 2 de Enero de 2015.

En consecuencia de lo anterior, fue modificado temporalmente el horario de atención al público como la Jornada Laboral de la siguiente manera:

Durante los días 23 y 30 de Diciembre de 2014, se laborara en jornada continua de 7:00 a.m. - 3:00 p.m.

Los días 24, 26, 31 de Diciembre de 2014 y 2 de Enero de 2015, serán compensados laborando los días sábados en el siguiente horario:

15 de Noviembre de 2014	Jornada Continua de 7:00 a.m. - 3:00 p.m.
22 de Noviembre de 2014	Jornada Continua de 7:00 a.m. - 3:00 p.m.
29 de Noviembre de 2014	Jornada Continua de 7:00 a.m. - 3:00 p.m.
13 de Diciembre de 2014	Jornada Continua de 7:00 a.m. - 3:00 p.m.

Sumado a lo expuesto, se refiere a la imposibilidad de modificar su jornada de trabajo, aunado al hecho de que todas las actividades desarrolladas por Yeny Carolina Aldana Serrano le eran asignadas por sus jefes directos, y que en todo caso, las actividades asignadas solo era posible cumplirlas en los horarios laborales, dentro de las instalaciones de la Alcaldía Municipal y mediante los insumos aportados por la entidad; de tal suerte que lo señalado por los testigos ofrece credibilidad al Despacho, provienen de una apreciación directa de los hechos y además son coincidentes con la prueba documental, en cuanto a los períodos de vinculación, la remuneración, la existencia de horario, así como que los elementos para desarrollar sus labores eran suministrados por la entidad a través del almacén:

CIRCULAR No. 051 DE 2012
05 FEB 2012

DE: RODRIGO OSPITIA GARZON
Alcalde Municipal

SANDRA PATRICIA DIAZ
Técnico de Recursos, Físicos y Servicios Generales

PARA: SECRETARÍA DE DESPACHO, SECRETARÍA DE GOBIERNO, SECRETARÍA DE HACIENDA, PRESUPUESTO Y TERCEROS, SECRETARÍA DE SALUD, PLAN DE SALUD PÚBLICA, SECRETARÍA DE PLANEACIÓN, COORDINADORA DE FAMILIAS, PROTECCIÓN HUMANA, INSPECCIÓN DE POLICÍA, COORDINACIÓN EDUCACION, ENLACE MUNICIPAL Y FAMILIAS EN ACCIÓN, COORDINACIÓN DE CULTURA Y TURISMO, CONTROL INTERNO, UNATA, SISBEN, BANCO DE PROYECTOS, etc.

ASUNTO: PLAN DE COMPRAS

En virtud de elaborar el Plan Anual de Compras para la vigencia del año 2012, nos permitimos solicitar las NECESIDADES DE PAPELERÍA, EQUIPOS Y ELEMENTOS DE OFICINA que las dependencias requieren para el desarrollo de sus actividades, existiendo coordinación y conformidad con el Plan Anual de Compras.

De la misma manera se aprecia que en la totalidad de los diferentes contratos suscritos por la demandante y que obran en el expediente, se señala de forma clara que las actividades desempeñadas por la actora se realizaron en las oficinas de atención al público, de educación y SISBEN.

De manera pues que, examinados estos elementos de juicio, los mismos permiten establecer que, efectivamente, se presentó entre la demandante Yeny Carolina

Aldana Serrano y el Municipio del Guamo, una relación de subordinación más allá de una mera coordinación de labores, la cual este último trató de disfrazar a través de la contratación por prestación de servicios, pues como puede apreciarse, para el desempeño de sus labores, la demandante no era autónoma, encontrándose sometida al cumplimiento del horario y al desempeño de las labores asignadas, de igual manera y como fue expuesto por los deponentes, las labores que eran cumplidas de manera personal por la demandante, las desarrollaba en las instalaciones de las instalaciones de la Alcaldía Municipal y con los implementos entregados por el Municipio.

Con todo lo examinado en las pruebas documentales y los testimonios rendidos, este Despacho llega a la razonable convicción, de que se presentó una relación de **subordinación** entre la demandante Yeny Carolina Aldana Serrano y el Municipio del Guamo, entidad contratante y beneficiaria de los servicios prestados por la primera a través de contratos de prestación de servicios con sus respectivas adiciones; pues como se observó, la primera no contaba con la liberalidad característica en el cumplimiento de sus funciones ni con la autonomía suficiente para determinar la forma de ejercicio de sus labores como contratista, siendo realmente el ente territorial accionado el que fungía como su empleador, dándole órdenes, asignándole labores a desarrollar, imponiéndole horario de trabajo sin la participación de personal externo del municipio en el desarrollo o realización de estas labores de empleador, sino que, como quedó decantado, aquella se encontraba sometida a las órdenes o delegaciones que le eran asignadas por los jefes de las oficinas respectivas, labores que cumplía en las instalaciones de la Alcaldía municipal y con los elementos que le ofrecía la misma entidad, en el horario señalado, y respecto de lo cual también debían rendir los respectivos informes para el pago de la contraprestación pactada, desdibujándose aún más la figura del contrato de prestación de servicios utilizado en el caso *sub examine*, por cuanto finalmente en el desarrollo de sus labores diarias ejecutadas había una total injerencia de la entidad territorial.

Así pues, a juicio de esta Instancia, se desnaturaliza cualquier clase relación meramente contractual, abriéndose paso el descubrimiento de un vínculo de índole laboral entre el Municipio del Guamo como beneficiario de los servicios personales contratados y la señora Yeny Carolina Aldana Serrano, como prestadora de dichos servicios, caracterizado por el ejercicio de una actividad subordinada de la contratista respecto de lo dispuesto por la entidad contratante.

A partir de lo anterior es claro para el despacho que se demostró que la naturaleza de la relación entre las partes sí es de carácter laboral, surgen obligaciones a cargo del verdadero empleador, es decir del Municipio del Guamo, las cuales no acreditó haber cumplido, es más, como se vio, lo que pretendió fue desconocerlas, disfrazando la relación laboral.

6. DE LA PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES.

La parte demandada propuso la excepción de prescripción, y se estableció como problema jurídico asociado su resolución por tanto el Despacho realizará el respectivo pronunciamiento:

El Decreto 3135 de 1968 en su artículo 41 estableció la regla general de los tres (3) años de prescripción frente a los derechos laborales, al ser reglamentada por el Decreto 1848 de 1969 en su artículo 102, **estableció que los derechos laborales prescriben en tres (3) años contados desde que la respectiva obligación se hizo exigible.**

El Consejo de Estado en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021 proferida dentro del expediente Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) SUJ-025-CE-S2-2021, señaló con relación a la prescripción de los derechos derivados del contrato realidad, lo siguiente:

3.2.1. Término de prescripción y momento a partir del cual se inicia

145. *En lo atinente a la prescripción de derechos laborales en el orden administrativo, el Decreto 3135 de 1968 (que previó la integración de la Seguridad Social entre el sector público y el privado y reguló el régimen prestacional de los empleados públicos y los trabajadores oficiales) estableció, en su artículo 41, lo siguiente:*

Artículo 41.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

146. *El mencionado precepto fue posteriormente reglamentado por el Decreto 1848 de 1969, que en su artículo 102, precisó y reiteró el mismo lapso:*

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

147. *Ahora, si bien lo expuesto no deja de ser un conjunto limitado de normas, ha tenido la virtualidad de generar un amplio debate al interior de esta corporación, debido a las variadas interpretaciones a que puede dar lugar. De hecho, a día de hoy, pueden identificarse cuatro momentos o tesis en lo que concierne a la jurisprudencia del Consejo de Estado frente al tema de la prescripción.⁷¹⁽²⁰⁾ Con todo, esta Sección unificó su criterio y, en la actualidad, cualquier asunto que involucre periodos contractuales debe analizarse siguiendo los parámetros que la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, [Expediente 0088-15, CESUJ2, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter], estableció a efectos de declarar probada la excepción de prescripción en los contratos de prestación de servicios:*

[...] en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio.

148. *En la misma providencia, más adelante se señaló lo siguiente:*

[...] quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación

²⁰ 71 Primero: Consejo de Estado: (i) sentencia de 7 de abril de 2005, C. P. Jesús María Lemos Bustamante, expediente 23001-23-31-000- 2001-00686-01; (ii) sentencia de 7 de abril de 2005, C. P. Jesús María Lemos Bustamante, expediente 23001-23-31-000-2001-00050- 01; y (iii) sentencia de 18 de agosto de 2005, C. P. Jesús María Lemos Bustamante, expediente 23001-23-31-000-2001-00050-01, entre otras. Segundo: Consejo de Estado: (i) sentencia de 6 de marzo de 2008, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 23001- 23-31-000-2002-00244-01; y (ii) sentencia de 17 de abril de 2008, C. P. Jaime Moreno García, expediente 54001-23-31-000-2000-00020- 01; Consejo de Estado: (i) Sentencia de 4 de marzo de 2010, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 85001-23-31-000- 2003-00015-01; y Sentencia de 15 de abril de 2010, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, expediente 08001-23-31-000-2003-00455-01. Tercero: Consejo de Estado, sentencia de 19 de febrero de 2009, C. P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, expediente 73001-23-31-000- 2000-03449-01. Cuarto: Consejo de Estado, sentencia de 8 de mayo de 2014, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E), expediente 08001-23-31-000-2012-02445-01.

del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual. (Negrillas fuera del texto)

149. En suma, la tesis que actualmente impera en la Sección Segunda, en materia de prescripción de derechos derivados del contrato realidad (o relación laboral encubierta o subyacente), es que esta tiene ocurrencia, exclusivamente, cuando no se presenta la reclamación del derecho, por parte del contratista, dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo develado como laboral.

Ya se había indicado en la sentencia de unificación del año 2016, Expediente 0088-15, CESUJ2, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, que “(...) en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, **frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización**”, en el entendido que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio.

Al descender sobre el análisis del asunto bajo examen, de la documental arrimada está demostrado que la actora laboró en dos periodos así: **2 de mayo de 2011 al 30 de diciembre de 2011 y del 10 de mayo de 2012 al 15 de diciembre de 2015.**

De igual manera, se sabe que la accionante presentó **reclamación administrativa** ante la entidad **radicada el 19 de agosto de 2016** (pág. 62-88 archivo A1.).

Por lo anterior, se advierte que ha operado la prescripción trienal de los derechos derivados del primer vínculo contractual como quiera que este finalizó el **30 de diciembre de 2011**, y la petición se presentó luego de haber transcurrido 4 años, 7 meses y 16 días de la terminación del contrato, empero quedando a salvo, como se advierte en la sentencia de unificación antes citada, los derechos a la seguridad social en pensión por su carácter de imprescriptibles.

Ahora bien, respecto al periodo comprendido entre **el 10 de mayo de 2012 y el 15 de diciembre de 2015**, se presentaron algunas interrupciones, que no superaron los 30 días hábiles, y por tanto se considera que no existió solución de continuación en la relación laboral, siendo elevada la reclamación dentro de los 3 años siguientes, por lo que no existen emolumentos que hayan sido cobijados con prescripción.

7. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

En la referida sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, respecto a las prestaciones sociales, se indicó:

“El restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial, es decir, que en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empleado público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengan los demás servidores de planta de la respectiva entidad (...)”

Con fines de unificación, se indicó en el referido fallo:

“...vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya

deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

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

Lo anterior permite concluir que en los casos en los que se demuestra la existencia del contrato realidad, deben reconocerse las prestaciones sociales que el contratista y/o trabajador asociado dejó de devengar con ocasión de la modalidad de vinculación a través de contratos de prestación de servicios y tener ese tiempo como efectivamente laborado para efectos pensionales, correspondiendo hacer la liquidación con base en los honorarios y o remuneración pactados en los diferente tipos de contratos suscritos por la demandante en el caso *sub examine*.

De la prueba documental allegada, se establece por parte del Despacho que para la época de los hechos, el Municipio del Guamo no contaba en su planta, con personal que desempeñara las mismas funciones que la actora.

Respecto de los aportes para pensión, la máxima Corporación señaló en sentencia posterior:

“En cuanto a los aportes para pensión, la Sala precisa que la entidad deberá calcular el ingreso base de cotización con base en los honorarios pactados para la época en que el actor prestó sus servicios y con base en ello, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá que efectuar los aportes correspondientes.”²¹

Con fundamento en tales lineamientos, será del caso reconocer la existencia de una relación de naturaleza laboral, por los extremos temporales del **2 de mayo de 2011 al 30 de diciembre de 2011 y del 10 de mayo de 2012 al 15 de diciembre de 2015**, como se encontró demostrado en el proceso, sin solución de continuidad en cada uno.

Se ordenará a título de restablecimiento del derecho, que el Municipio del Guamo reconozca y pague a favor de la demandante Yeny Carolina Aldana Serrano, las prestaciones sociales ordinarias o comunes que estaban a cargo del empleador y que fueran devengadas por los servidores de planta de la entidad, para lo cual deberá tener en cuenta, como salario base los honorarios pactados en la proporción correspondiente al periodo comprendido del **10 de mayo de 2012 al 15 de diciembre de 2015**, habida cuenta que no se demostró que existieran funcionarios de planta de la entidad que para aquella época prestaran las mismas funciones o siquiera similares que las de la demandante.

²¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. CP. Dr. Cesar Palomino Cortes. Sentencia de 16 de marzo de 2017. Exp. 81001-23-33-000-2013-00072-01(3419-14)

Se precisa en cuanto a los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, dado su carácter de imprescriptibles, que el Municipio del Guamo deberá asumir los que como empleador le correspondía, durante los periodos comprendidos entre el **2 de mayo de 2011 al 30 de diciembre de 2011 y del 10 de mayo de 2012 al 15 de diciembre de 2015**, tomando como IBC pensional de la demandante, los honorarios pactados y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, le corresponderá efectuar la cotización al respectivo fondo de pensiones, por el faltante de dicha diferencia, pero se reitera, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

De otra parte y con relación a la indemnización que demanda la activa de la presente litis, por concepto del impago de cesantías, se resalta que sobre las mismas no habrá lugar a disponer su reconocimiento, ya que como lo advirtió el Consejo de Estado en un caso similar de contrato realidad en el que se pedía la indemnización por mora en el pago de las cesantías *“la relación entre las partes se rituó bajo los designios de la Ley 80 de 1993 y solo a partir de la presente sentencia se genera la obligación a cargo de la entidad accionada de proceder en los términos de ley al reconocimiento de las cesantías, en consecuencia, al no acreditarse el presupuesto necesario para que se genere la sanción como es la mora, resulta improcedente su reconocimiento”*²².

Se denegará la pretensión relativa al reconocimiento de la indemnización moratoria, por cuanto no existe incumplimiento de la parte accionada que dé lugar a la imposición de dicha sanción, teniendo en cuenta que a partir de esta sentencia se constituye el derecho a percibir las prestaciones sociales.

8. INDEXACIÓN E INTERESES

Las sumas resultantes a favor de la demandante deberán ser actualizadas conforme lo establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y con la siguiente fórmula:

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

Donde el valor presente ® se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a las sumas adeudadas, por la cifra que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente al momento de causación de cada uno de los haberes adeudados).

Los intereses serán reconocidos en la forma prevista en el inciso tercero del artículo 192 del C.P.AC.A., y las sumas causadas deberán actualizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del ibidem.

9. CONDENA EN COSTAS

Al resultar vencida la parte demandada, es menester proveer sobre la correspondiente condena en costas a favor de la parte actora, conforme lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en el artículo 361 del Código General del Proceso.

²² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. CP. Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Sentencia de 13 de agosto de 2018. Exp. 81001-23-33-000-2013-00118-01(0973-16)

Tal condena se dispondrá ateniendo el criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018²³, verificando en consecuencia que el apoderado judicial de la parte actora efectivamente realizó actividades adicionales a la propia presentación de la demanda, tales como la asistencia a la audiencia inicial, en la que participó de todas sus etapas, también asistió a la audiencia de práctica de pruebas y presentó los alegatos de conclusión en la oportunidad debida.

También hubo de incurrir en erogaciones como el pago de la suma establecida por gastos ordinarios del proceso, razón por la cual se fijará la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS (\$1.500.000) por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandante y a cargo de la entidad demandada, y se ordenará que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación de los gastos procesales en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué Tolima**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio 4457 del 26 de diciembre de 2016 por el cual se resolvió desfavorablemente la totalidad de las reclamaciones administrativas efectuadas por la demandante.

SEGUNDO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, respecto del vínculo contractual que finalizó el 30 de diciembre de 2011, conforme lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: DECLARAR la **existencia de un contrato realidad** de carácter laboral entre la señora YENY CAROLINA ALDANA SERRANO y el MUNICIPIO DEL GUAMO, desde el **2 de mayo de 2011 al 30 de diciembre de 2011 y del 10 de mayo de 2012 al 15 de diciembre de 2015**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, CONDENAR al MUNICIPIO DEL GUAMO a reconocer y pagar a favor de la demandante YENY CAROLINA ALDANA SERRANO, las prestaciones sociales ordinarias o comunes que estaban a cargo del empleador y que fueran devengadas por los servidores de planta de la entidad, para lo cual deberá tener en cuenta, como salario base, los honorarios pactados en la proporción correspondiente al periodo comprendido del **10 de mayo de 2012 al 15 de diciembre de 2015**, conforme lo expuesto en la parte considerativa y por efectos de la prescripción declarada del primer vínculo contractual.

QUINTO: A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, ORDENAR al MUNICIPIO DEL GUAMO que, durante los periodos comprendidos entre el **2 de mayo de 2011 al 30 de diciembre de 2011 y del 10 de mayo de 2012 al 15 de diciembre de 2015**, tome como IBC pensional de la demandante, los honorarios pactados en cada contrato y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, efectúe la cotización al respectivo fondo de pensiones, por el faltante de dicha diferencia, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para ello, la accionante deberá acreditar haber efectuado el pago de las cotizaciones al sistema durante cada uno de sus vínculos contractuales, y en el

²³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

evento de que no las hubiese hecho o exista diferencia en su contra, deberá la demandante pagar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

En caso de que la demandante haya realizado el pago de la cuota parte legal que el ente demandado no trasladó al correspondiente fondo de pensiones durante el periodo atrás aludido, ORDENAR al MUNICIPIO DEL GUAMO, devolverle a la demandante los dineros que esta haya pagado, pues no se trata de hacer un doble aporte al fondo pensional.

SIXTO: Las sumas resultantes deberán ser actualizadas conforme lo establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y siguiendo la fórmula expresada en las consideraciones de esta decisión.

SÉPTIMO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: CONDENAR en costas al MUNICIPIO DEL GUAMO, conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se fija la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS (\$1.500.000) por concepto de agencias en derecho a favor de la demandante, y se ordena que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

NOVENO: Se dará cumplimiento a este fallo en los términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

DÉCIMO: En aras del acatamiento de este fallo, expídase al extremo demandante copia con constancia de ser la primera, la cual prestará mérito ejecutivo.

UNDÉCIMO: De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza

Firmado Por:

Diana Carolina Mendez Bernal
Juez Circuito
Juzgado Administrativo

Oral 3
Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4db6d51c3753d3c56d2a1c95949cc1028b799d15e8d53d44d8e8c751dcd47245**

Documento generado en 25/02/2022 12:37:19 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>