



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintidós (22) de junio de dos mil veintiuno (2021)

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
- LABORAL**

DEMANDANTE: LUZ ESTELLA CADENA GAITÁN

DEMANDADO: MUNICIPIO DE ARMERO-GUAYABAL

RADICADO 73001-33-33-006-2019-00001-00

**ASUNTO: CONTRATO REALIDAD – RECONOCIMIENTO Y
PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES**

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 179 y 187, del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió LUZ STELLA CADENA GAITÁN en contra del MUNICIPIO DE ARMERO GUAYABAL.

1. PRETENSIONES

1.1. Que se declare la existencia del contrato realidad entre LUZ ESTELLA CADENA GAITÁN y el MUNICIPIO DE ARMERO GUAYABAL del 9 de julio del 2015 al 4 de julio del 2017.

1.2. Que se declare el reconocimiento y pago de la seguridad social y las prestaciones sociales a que tiene derecho la accionante adquiridas mediante contrato realidad con el ente accionado por el término antes señalado.

1.3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene a la accionada reconocer y pagar los siguientes conceptos: seguridad social integral (Pensión, Salud y Riesgos laborales), primas de servicios, prima de navidad, vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías.

1.3.1. Se solicita que el fallo sea ultra y extra petita.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos:

2.1. La señora LUZ ESTELLA CADENA GAITÁN celebró diversos contratos de prestación de servicios con el Municipio de Armero Guayabal, los cuales se relacionan de la siguiente manera: contrato no. 059-2015 del 13 de abril del 2015, contrato no. 080-2015 del 9 de julio de 2015, contrato no. 117-2015 del 7 de octubre del 2015, contrato no. 018 del 15 de enero del 2016, contrato no. 061 de abril de 2016, contrato no. 166 del 1 de octubre de 2016, contrato no. 012 del 03 de enero del 2017, contrato no. 093 de abril 03 de 2017, contrato no. 161 de julio 4 del 2017.

2.2. Que la demandante ejecutó los anteriores contratos descritos bajo la subordinación y el cumplimiento de los requisitos de un contrato de trabajo como servidor público.

2.3. Que el Municipio de Armero Guayabal adeuda a la convocante, los pagos de seguridad social integral (pensión, salud y riesgos laborales), primas de servicios, prima de navidad, vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías; pues el vínculo laboral real fue camuflado bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios para evitar el pago de estos emolumentos laborales.

2.4. Que terminado el último contrato, es decir el No. 161 de julio 04 de 2017, fue despedida sin justa causa y hasta la fecha se le adeudan dichos emolumentos laborales.

2.5. Que mediante derecho de petición del 31 de enero de 2018, se solicitó por parte de la actora el reconocimiento y pago de dichos emolumentos laborales, solicitud que fue negada el día 25 de abril de 2018, mediante el acto administrativo No. D-10-00572.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 MUNICIPIO DE ARMERO GUAYABAL

El apoderado judicial de la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por considerar que no incurren en ninguna de las causales de nulidad descritas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

Refiere la legalidad del acto demandado por ausencia de los requisitos esenciales del contrato realidad, los cuales deben concurrir de la actividad personal, subordinación o dependencia y salario, indicando que si se configura uno de ellos, no es suficiente para que se tenga como una verdadera relación laboral.

Alega además la prescripción extintiva, toda vez que para solicitar este tipo de reclamaciones administrativas y buscar el pago de emolumentos salariales, esta debe hacerse en un término de 3 años, contados a partir del momento en que se debía realizar el pago y no del momento en que termina la relación laboral, por lo que advierte que los periodos del año 2015 y 2016 se encuentra prescritos.

Planteó como excepciones las de *“i) Inexistencia de una relación laboral por el no cumplimiento de los elementos, ii) Improcedencia sobre el reconocimiento de indemnización moratoria alguna, iii) Coordinación de actividades no supone la configuración de una relación laboral”*

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante

El apoderado judicial de la parte actora enmarca una vez más como pretensión el pago de todo lo adeudado por concepto de emolumentos laborales, en virtud de los contratos que celebró la convocante y el Municipio de Armero Guayabal, y que fueron cobijados bajo la figura del contrato de prestación de servicios cuando en realidad se cumplía con los requisitos de un contrato laboral.

Establece además, que el acto administrativo demandado D-10-00572 del 25 de abril de 2018, incurrió en violación de norma superior por falta de aplicación de la Ley y aplicación indebida e interpretación errónea de la misma, debido a que la entidad omitió la vinculación legal y reglamentaria mediante acto de nombramiento, con la finalidad de no reconocer el pago de prestaciones sociales.

Alega además, que la parte demandada incurrió en el vicio de falsa motivación porque negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales aunque los contratos de prestación de servicios fueron simulados, debido a que la convocante cumplía con todos los requisitos de un contrato laboral.

Además hace énfasis en lo establecido en el artículo 53 de la Constitución e indica que se demostró que el presente asunto primó la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relaciones laborales.

Finalmente, refiere que se logra evidenciar que la señora LUZ ESTELLA CADENA GAITÁN, efectivamente llevaba a cabo las funciones en el punto vive digital, además tenía que cumplir un horario, dictar cursos y demás actividades establecidas en los contratos, recibía órdenes por parte de sus superiores y finalmente devengaba un salario por dichas actividades.

4.2 MUNICIPIO DE ARMERO GUAYABAL

El apoderado judicial de la entidad demandada dentro del término legal para alegar de conclusión, hizo un análisis de cada una de las excepciones de mérito propuestas en la contestación de la demanda.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el tema de la prescripción y haciendo énfasis en un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia señaló que en el presente asunto la reclamación administrativa no alcanzó a interrumpir el término para el reconocimiento de lo pretendido, por lo que deben negarse las pretensiones de la demanda.

En el tema de la inexistencia de una relación laboral, la entidad demandada señaló que los servicios prestados por la actora no fueron en condición de empleada pública sino que por el contrario, se trató de un vínculo meramente contractual como colabora del Estado es decir que prestó los servicios a favor del Municipio de Armero – Guayabal empero se hacían de manera independiente y autónoma, por ende se hace énfasis una vez más en la falta de acreditación de los requisitos para que se configure el contrato laboral.

En cuanto a la improcedencia sobre el reconocimiento de indemnización moratoria, dice la misma debe prosperar, toda vez que cuando se trata de empleados públicos no procede dicho pago.

En virtud de todo lo expuesto, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. Problema Jurídico planteado

Procede el despacho a determinar si, ¿Debe declararse la existencia de una relación laboral entre la señora LUZ ESTELLA CADENA GAITÁN y el MUNICIPIO DE ARMERO – GUAYABAL, en razón a los servicios prestados por aquella y a favor de la entidad demandada bajo la suscripción de continuos contratos de prestación de servicios, y como consecuencia de ello si debe condenarse a la demandada al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, de los aportes a seguridad social integral y de las indemnizaciones que se hubiesen causado durante el tiempo contratado, o si, por el contrario el acto administrativo acusado donde se indica que no se reúnen los requisitos legales para configurar una relación laboral, se encuentra ajustado a derecho?

6. Tesis que resuelven el problema jurídico planteado

6.1. Tesis de la parte accionante

Considera que el MUNICIPIO DE ARMERO - GUAYABAL desconoció la existencia de una verdadera relación laboral en virtud del cumplimiento de los requisitos esenciales de un contrato, por ende debe pagar todo lo correspondiente a los emolumentos salariales dejados de percibir tales como pago de la seguridad social y prestaciones sociales, desde **abril del 2015 hasta octubre de 2017.**

6.2. Tesis de la parte demandada

Argumenta que entre las partes no se configuró relación laboral alguna, habida cuenta que la actora solo llevó a cabo una colaboración mediante un contrato de prestación de servicios sin que estuviera sometido a dependencia ni subordinación, por lo que al no haberse configurado una verdadera relación laboral no le asiste derecho a que se le reconozca y pague lo pedido.

6.3. Tesis del despacho

Deberá accederse parcialmente a las pretensiones de la demanda, como quiera que durante el periodo en que la actora prestó sus servicios a la Alcaldía de Armero Guayabal, se demostró que lo hizo bajo una continuada dependencia y subordinación, pese a haber sido ocultada bajo la figura del contrato de

prestación de servicios, por lo que se declarará la nulidad del acto administrativo enjuiciado y se ordenará el pago de las prestaciones sociales, las cesantías, los intereses a las cesantías y los aportes a seguridad social que se le adeuden y que hubiesen sido devengadas y pagadas a un empleado de la planta de la entidad accionada de su mismo nivel durante los periodos en que se probó estuvo vinculada.

7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que la demandante, el 31 de enero de 2018, presentó derecho de petición al Municipio de Armero Guayabal solicitando el pago de prestaciones sociales, indemnizaciones y demás emolumentos salariales en razón a los servicios prestados bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios desde el mes de marzo de 2015 y hasta septiembre de 2017.	Documental: Solicitud radicada el 31 de enero de 2018 por la accionante ante la Alcaldía de Armero Guayabal. (fl.7-8).
2. Que la entidad demandada negó a la señora LUZ ESTELLA CADENA GAITÁN el reconocimiento y pago de los conceptos laborales reclamados.	Documental: Oficio 00572 del 25 de abril de 2018 (fl.3-6).
3. Que la accionante ejecutó actividades de prestación de servicios de apoyo a la gestión para desarrollar actividades de administración en las instalaciones del punto Vive Digital de la biblioteca Municipal de Armero Guayabal.	Documental: Copia de los contratos: Contrato No.117-2015, Contrato No.059-2015, Contrato No. 080-2015, Contrato No. 018-2016, Contrato No. 061-2016, Contrato No. 166 de 2016, Contrato No.012-2017, Contrato No. 093-2017, Contrato No. 161-2017 (Carpeta Expediente administrativo).
4. Que la señora Luz Stella Cadena Gaitán, laboraba en el municipio de Armero Guayabal desempeñando labores de administración del punto digital de dicha entidad territorial de conformidad con lo señalado por el Ministerio de las TIC'S, siendo la encargada de abrir el punto, dar capacitaciones y colaborar a la comunidad en la prestación del servicio de computadores e internet, desempeñando sus funciones en el horario de 7:30 a.m a 6:00 p.m de lunes a viernes.	Declaración de parte: Luz Stella Cadena Gaitán (Expediente digital Audiencia de pruebas del 29 de septiembre de 2020) Testimonial: Declaraciones de los señores Jaime Diaz Hernández. Y Marilú Sánchez (Expediente digital Audiencia de pruebas del 29 de septiembre de 2020 y 15 de octubre de 2020)

8. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL: CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

En primer lugar, ha de señalarse que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se haya celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral.

Así las cosas, 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, haciéndose valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla¹.

Pues en efecto, el artículo 25 de la Constitución Política señala que el trabajo es un derecho fundamental que goza de especial protección del Estado, de ahí que debe proteger a todas las personas de vinculaciones diferentes a un contrato laboral, en donde efectivamente se cumplan funciones y se desarrollen actividades en las mismas condiciones que otros empleados vinculados a las mismas entidades, a fin de garantizar todas las prestaciones de seguridad social a que tengan derecho.

De modo que la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, al definir el contrato estatal señaló que el mismo corresponde a un acto jurídico generador de obligaciones celebrado por entidades públicas en ejercicio de la autonomía de la voluntad, y que entre otros, puede celebrarse con el objeto de obtenerse la prestación de servicios personales particulares, en tal sentido consagró la norma:

“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.

(...)

30. Contrato de Prestación de Servicios.

*Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. **Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan***

¹ Sentencia de 22 de noviembre de 2012. Sección Segunda. Subsección B. Expediente: 25000-23-25-000-2008-00822-02. Referencia 2254-2011. Actor: JOSE LUIS BURITICÁ BOHÓRQUEZ. Demandado: E.S.E. LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO EN LIQUIDACION.

realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (...)
(Negrilla fuera de texto).

Al respecto, es su estudio de exequibilidad de la norma, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Magistrado Hernando Herrera Vergara, señaló en cuanto al contrato de prestación de servicios, que estos solo pueden ser celebrados por el Estado, en aquellos eventos en que las funciones no sean desarrolladas por personal vinculado a la entidad o cuando se requiere conocimientos especializados.

En tal orden, definió el Tribunal Constitucional como características del mismo, **i)** que el **objeto contractual** hace relación a la ejecución temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad, en cabeza de una persona con experiencia y formación profesional en una materia determinada, **ii)** asimismo, que goza el contratista de **autonomía e independencia** desde el punto de vista técnico y científico, disponiendo de un amplio margen de discrecionalidad para la ejecución del objeto contractual dentro del plazo y bajo las condiciones acordadas, **iii)** y que, su vigencia es **temporal**, pues se da solo por el plazo indispensable para ejecutar el objeto contractual.

En efecto manifestó el máximo órgano constitucional, que si bien por regla general la función pública es prestada por el personal perteneciente a la entidad oficial, solo en los eventos en que las actividades de la administración no puedan ser realizadas por los empleados adscritos a la planta o se requieren de conocimientos especializados, podrán ser ejercidas bajo el contrato de prestación de servicios.

De manera que su duración se encuentra limitada al tiempo requerido para el cumplimiento del objeto contractual, pues en la medida en que dichas actividades se tornen permanentes e indefinidas, se desvirtúa su carácter excepcional, y lo que antes era una labor temporal se hace necesaria, obligando a la adopción de medidas que los incluyan en la respectiva planta, en cumplimiento del mandato constitucional².

Por lo que el carácter excepcional de la función solicitada por la administración, es lo que justifica la celebración del contrato de prestación de servicios por la

² “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.”

entidad estatal, en tanto que la autorización dada por la Ley 80 de 1993 corresponde precisamente a la necesidad de suplir la ausencia de personal que se ocupe de tareas no contempladas dentro de la planta o frente a las que se requiere conocimientos especialísimos.

Conforme a ello, la prestación de servicios de personal ajeno a la entidad, solamente opera a fin de no interrumpir la función pública cuando no se cuenta con empleados que posean el conocimiento profesional, técnico o científico solicitado para una labor específica, que no siendo de aquellas que contemple el manual de funciones, es necesaria para cumplir con sus actividades, sin dejar de ser temporal.

9. CONTRATO REALIDAD: PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS.

Ahora bien, ha reconocido la jurisprudencia que en efecto el contrato de prestación de servicios se distingue del contrato laboral, porque quien es contratado dispone de un amplio margen de discrecionalidad para la ejecución del objeto contractual, y su vigencia se limita al tiempo indispensable para su cumplimiento; pues por el contrario, es propio de la relación laboral el desarrollo de una actividad personal subordinada y dependiente.

Al respecto, la Corte Constitucional³ expuso:

*“Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, **razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.**”*

Así, indicó el órgano de cierre constitucional que dicha autorización dada por la ley 80 de 1993, para contratar bajo la modalidad de prestación de servicios, personas naturales con conocimientos específicos necesarios para cumplir con una actividad temporal dentro de la administración, es válida, siempre y cuando

³ Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997

la administración no la utilice para ocultar la existencia de una verdadera relación laboral personal subordinada y dependiente⁴.

En relación a ello, el Consejo de Estado⁵ precisó que demostrada la existencia de los tres elementos propios de la relación laboral, como son la prestación personal del servicio, la presencia de una remuneración a cambio, pero sobre todo, la subordinación y dependencia del trabajador al empleador; dicha presunción legal de que goza el contrato de prestación de servicios dada por la ley 80 de 1993 se desdibuja, al haber nacido en realidad un contrato laboral.

Entonces, aun cuando la Ley 80 de 1993, estableció de forma enfática la negativa de una relación laboral entre el contratista y la entidad en virtud del contrato de prestación de servicios, dicha presunción admite prueba en contrario, pudiendo el afectado demandar el reconocimiento de la existencia del vínculo laboral, y por ende el pago de las prestaciones sociales a que haya lugar.

Así, acreditada la existencia de una actividad subordinada, a partir de la imposición de horarios a quien presta el servicio, y la fijación de órdenes o directrices con respecto a la ejecución de la labor contratada, se tipifica el contrato de trabajo, aun cuando en su formalidad sea distinto a la realidad jurídica, es decir que se le haya dado denominación distinta; pues no estando facultada la entidad para exigir dependencia, no puede requerir algo distinto al cumplimiento de la actividad contratada en los términos pactados.

En efecto, en sentencia del 29 de enero de 2015 con ponencia de la Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, la Sección Segunda – Subsección B del Consejo de Estado, en proceso con radicación 25000-23-25-000-2008-00782-02 (4149-13) indicó:

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

De modo que bastará con probarse los tres elementos de una relación de trabajo, en especial la subordinación en actividades propias de un funcionario público, para declarar la existencia del contrato realidad, y en consecuencia el

⁴ Ibídem.

⁵ Sentencia del 23 de junio de 2005, C.P. Jesús María Lemos Bustamante. Expediente No. 0245

reconocimiento de las prestaciones sociales causadas durante el periodo servido, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, como resarcimiento de los derechos laborales conculcados.⁶

10. DE LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA EL DESEMPEÑO DE FUNCIONES PÚBLICAS.

Ahora bien, de acuerdo con el Decreto 2400 de 1968, por medio del cual se estableció el régimen de administración de personal de la Rama Ejecutiva, en la parte final del artículo 2º se indicó: *“para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y, en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.”* (Negrilla fuera de texto)

En el mismo sentido, el artículo 7º del Decreto 1950 de 1973, dispuso: *“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 Nacional. (...)”* (Negrilla y subrayas fuera de texto)

Posteriormente, el Decreto 3074 de 2007, por medio del cual se modifica el decreto 2400 de 1968, consagró:

“Artículo 1o. Modificase y adicionase el Decreto número 2400 de 1968, en los siguientes términos:

El artículo 2º quedará así:

(...)

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”.

(...)”

Así, no puede excusarse la administración en razones sustentadas en la necesidad del servicio, para evadir la vinculación legal de personal para el desempeño permanente de funciones públicas, desconociendo las formas sustanciales del derecho público, las modalidades previstas en la Constitución y

⁶ Sentencia del 17 de abril de 2008. Consejo de Estado - Sección Segunda – Subsección A. C.P Jaime Moreno García.

la Ley para el ingreso al servicio público y las garantías laborales de quienes resultan vinculados a partir de un contrato de prestación de servicios.

11. DE LOS ELEMENTOS DE LA RELACIÓN LABORAL.

Son elementos de la relación de trabajo, la subordinación, la prestación personal del servicio y la remuneración por el trabajo realizado; no obstante, lo anterior, el reconocimiento de una relación laboral en estas condiciones no implica conferir la condición de empleado público, según lo expresado por el Consejo de Estado en sentencia de 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda.

Respecto de los elementos constitutivos de la relación laboral el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción ha señalado que deberán demostrarse los elementos esenciales de aquella, indicando:

“Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor 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 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,⁷ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral”⁸

Además, para que se pueda desvirtuar que se presentó un contrato de prestación de servicios debe demostrarse que el cargo desempeñado era de aquellos que se encontraban enlistados o creados en la planta de personal de la entidad accionada, para así poder afirmar y concluir que no se está dando aplicación real al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación No. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

⁸ Sentencia Consejo de Estado - Sección Segunda, de 16 de febrero de 2012, Consejero ponente doctor GERARDO ARENAS MONSALVE, Referencia Exp. 1187-11

Asimismo, y en cuanto al reconocimiento de lo adeudado en casos de contrato realidad, nuestro máximo órgano de cierre en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, señaló:

“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 disfraczó 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”⁹

11.1. Subordinación.

De las pruebas allegadas al plenario, se observan sendos contratos de prestación de servicios firmados por la señora LUZ ESTELLA CADENA GAITÁN y la Alcaldía de Armero-Guayabal accionada, por medio de los cuales se contrataba el servicio de la demandante, teniendo todos ellos como objeto el de prestar servicios de apoyo a la gestión para desarrollar actividades de administración en las instalaciones del punto vive digital de la biblioteca municipal de Armero - Guayabal. Para poder dar cumplimiento a dichas actividades se llevaron a cabo diferentes contratos en la que la demandante tenía que cumplir gran variedad de funciones en las que se encuentran:

- Contrato de prestación de servicios No. 059-2015 del 13 de abril de 2015, para la administración del punto vive digital de la biblioteca municipal de Armero Guayabal por un término de duración de (2 meses y 18 días) y por un valor de \$3.091.050.

- Contrato de prestación de servicios No. 080-2015 del 09 de julio de 2015, para la administración del punto vive digital de la biblioteca municipal de Armero

⁹ 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.

Guayabal por un término de duración de (2 meses y 22 días) y por un valor de \$3.691.050.

-Contrato de prestación de servicios No. 117-2015 del 07 de octubre de 2015, para la administración del punto vive digital de la biblioteca municipal de Armero Guayabal por un término de duración de (2 meses y 25 días) y por un valor de \$3.691.050.

-Contrato de prestación de servicios No. 018 del 15 de enero de 2016, para la administración del punto vive digital de la biblioteca municipal de Armero Guayabal por un término de duración de (76 días) y por un valor de \$3.691.050.

-Contrato de prestación de servicios No. 061 de abril de 2016, para la administración del punto vive digital de la biblioteca municipal de Armero Guayabal por un término de duración de (180 días) y por un valor de \$7.382.100.

-Contrato de prestación de servicios No. 166 del 01 de octubre de 2016, para la administración del punto vive digital de la biblioteca municipal de Armero Guayabal por un término de duración de (90 días) y por un valor de \$3.691.050.

-Contrato de prestación de servicios No. 012 del 03 de enero de 2017, para la administración del punto vive digital de la biblioteca municipal de Armero Guayabal por un término de duración de (90 días) y por un valor de \$3.900.000.

- Contrato de prestación de servicios No. 093 del 03 de abril de 2017, para la administración del punto vive digital de la biblioteca municipal de Armero Guayabal por un término de duración de (90 días) y por un valor de \$3.900.000.

- Contrato de prestación de servicios No. 161 del 04 de julio de 2017, para la administración del punto vive digital de la biblioteca municipal de Armero Guayabal por un término de duración de (90 días) y por un valor de \$3.900.000.

Por lo anterior, se hace evidente que las labores desarrolladas por la accionante no fueron transitorias, como lo sugieren los contratos de prestación de servicios antes relacionados, pues dicho acto jurídico lo que busca es atender una actividad temporal para la cual es necesario de personal de apoyo, sin que ello se vuelva indeterminado en el tiempo; situación que por el contrario no se vislumbra en el caso de la actora, pues el vínculo con la entidad se extendió desde el año 2015 hasta el 2017, distribuida dicha relación en diferentes contratos, todos celebrados de manera sucesiva.

Así las cosas, lo que se evidencia claramente es que en el caso bajo estudio se rompió la temporalidad y se constituyó una sucesión de contratos, quedando inmersa la situación de la demandante en una subordinación.

En cuanto a las funciones, forma de vinculación, órdenes y pagos a la seguridad social la señora CADENA GAITÁN dijo en la audiencia de pruebas que es tecnóloga en sistemas, que estuvo vinculada con el ente territorial accionado por contratación de prestación de servicios del 9 de julio de 2015 y hasta agosto de 2017, cumpliendo funciones de administrar los puntos vive digital del Ministerio de las TIC en Armero Guayabal, específicamente abriendo la sede, prestando el servicio de internet a la comunidad, capacitaciones dentro del punto, prestación que se dio de manera continua durante esos años, pagando ella directamente la seguridad social de manera integral y mensual. Además, dice que las ordenes eran dadas por la Secretaria de Gobierno, entre ellas las de como manejar el punto. Indicó que tenía como horario el de 7:30 a.m a 6:00 p.m de lunes a viernes, horario impuesto por la alcaldía a través de la mencionada secretaria, que era el mismo horario del personal de la alcaldía; en relación con los permisos indicó que solo una vez pidió uno y se lo dio la Dra. Angélica, que era la mencionada secretaria de gobierno del ente territorial., también dijo que el mobiliario era del municipio y que recibió un inventario, puntos que estaban ubicados dentro del Colegio Armero y en la biblioteca municipal.

El municipio accionado en cada uno de los contratos firmados con la demandante señaló la no existencia de personal en la planta global de empleos para desarrollar las actividades de administración en las instalaciones del punto vive digital del Municipio de Armero Guayabal.

En cuanto a las funciones que debía desempeñar, cada uno de los contratos refería:

- Realizar actividades tendientes a la administración y manejo del punto vive digital
- Estar al tanto de abrir y cerrar el punto
- Apoyar en la verificación del buen estado de los equipos del punto vive digital
- Mantener en funcionamiento y buen estado las diferentes salas del punto vive digital
- Acompañar y asistir a los usuarios que asisten al punto vive digital, así como manejar los medios de pago, manejar el tarificador y apoyar el control del inventario
- Apoyar y acompañar las jornadas de formación y capacitación del componente de aprobación

- Atender todos los requerimientos que el municipio realce respecto del servicio contratado
- Responder por los elementos y bienes que se pongan a su disposición para la ejecución del contrato
- Cumplir con los aportes al sistema de seguridad social

Además, en los informes presentados, y que obran en el expediente administrativo allegado por el ente territorial accionado, se observan fotografías que dan fe del cumplimiento de las anteriores funciones que fueron reseñadas como que debían ser cumplidas por la accionante a diario.

Frente a los anteriores hechos, en la declaración rendida en la audiencia de pruebas adelantada dentro de la presente actuación, la señora Marilú Sánchez indicó que es ama de casa hace más de 10 años, y que conoce a la señora CADENA porque eran vecinas en Armero Guayabal, en el barrio Normandia viviendo ahí más de 8 años, que en el año 2015, pasó a trabajar en el punto digital municipal, en donde iba la población a hacer tareas, y que eso le consta porque ella iba con la hija 2 o 3 veces a la semana, por lo general en horas de la tarde y algunas en la mañana y siempre veía a la accionante en ese punto, el cual está ubicado en la caracola; además, afirmó que la demandante cumplía horario de 7:30 a 6:00 pm y que ello es así pues la veía pasar para el trabajo a diario. Que en el punto que administraba la actora se dictaban capacitaciones y cursos que eran atendidos por la señora Estela Cadena.

El señor Jaime Díaz Hernández, quien también acudió al presente medio de control como testigo, señaló que se es celador del Colegio Armero hace 27 años, que la señora Estela Cadena trabajó un tiempo con la administración municipal en los puntos vive digital, primero en el que está ubicado en la biblioteca y luego en el colegio donde él trabaja, en este último por un lapso de 6 meses; dice que la veía cumplir un horario de 7 a 12 y de 2 hasta las 5 de la tarde, porque la veía cuando llegaba a cumplir su horario de trabajo como celador al colegio y que en algunas oportunidades acompañó a familiares a dichos puntos, pues siempre había atención en general al público relacionada con las tecnologías.

En consecuencia, el servicio prestado por la actora en nada puede considerarse como actividad temporal, y dista mucho de ser independiente, toda vez que la señora Cadena Gaitán para poder desarrollar las labores encomendadas, debía asistir de manera personal a las instalaciones que disponía la entidad demandada y someterse al cumplimiento del horario establecido para la prestación del servicio de atención a usuarios del punto vive digital, además de atender capacitaciones según las instrucciones dadas por la Alcaldía municipal,

sujetándose a las directrices impartidas para acatar la el propósito del proyecto de puntos digitales que se manejaba con el Ministerio de las TICS.

A más de ello, se evidencia, que las funciones ejecutadas por la actora lo fueron de manera continua y permanente, en tanto, lo hizo por más de 2 años, en un horario determinado, atendiendo los compromisos adquiridos en las obligaciones asignadas en sus contratos de prestación de servicios, con el acatamiento a las órdenes impartidas por el encargado del proyecto de tecnologías en el ente territorial accionado. Luego resulta que mal hace la entidad demandada en contratar dichos servicios bajo una modalidad contractual que la norma ha prohibido para el ejercicio de funciones de carácter permanente, frente a la que era forzoso la creación del empleo correspondiente, pues resulta ser necesario para el cumplimiento de las actividades que se venían adelantado con el Ministerio de las TICS, tal y como lo refieren los estudios precontractuales aportados al plenario.

Las anteriores circunstancias desconfiguran una relación de autonomía e independencia en la prestación del servicio, como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, quedando así acreditado el elemento de la subordinación, pues en efecto, las labores realizadas por la accionante se dieron con sujeción a las directrices impartidas por el demandado las que no fueron desvirtuadas a lo largo de la actuación por el ente territorial accionado.

En orden a lo anterior, entraran a analizarse los otros dos elementos del contrato para determinar si efectivamente se está ante una verdadera relación laboral.

11.2. Remuneración

Conforme las documentales aportadas por la entidad accionada, se tiene que a la accionante se le pagaron las siguientes sumas de dinero durante el tiempo que estuvo vinculada en la entidad accionada así:

Contrato No.	Fecha de inicio	de plazo	Forma de pago
059	13-04-2015	2 meses y 18 días	Monto total del contrato \$3.091.050,00

080	09-07-2015	2 meses y 22 días	Monto total del contrato \$3.691.050,00
117	07-10-2015	2 meses y 25 días	Monto total del contrato \$3.691.050,00
018	15-01-2016	76 días	Monto total del contrato \$3.691.050,00
061	1-04-2016	180 días	Monto total del contrato \$7.382.100,00
166	01-10-2016	90 días	Monto total del contrato \$3.691.000,00
012	03-01-2017	90 días	Monto total del contrato \$3.900.000,00
093	03-04-2017	90 días	Monto total del contrato \$3.900.000,00
161	04-0-2017	90 días	Monto total del contrato \$3.900.000,00

De modo entonces que el mencionado elemento de la relación laboral también fue acreditado.

11.3. Prestación personal del servicio

Finalmente, de lo antes discurrido surge con claridad que de acuerdo con los contratos de prestación de servicio antes relacionados, en concordancia con las documentales relacionadas con los informes de las funciones desempeñadas, y las declaraciones recaudadas a lo largo de la actuación, sin lugar a duda la

demandante prestó de forma personal sus servicios a la entidad demandada, concluyéndose entonces que éste elemento se encuentra probado.

En orden a lo anterior, se declarara que tuvo lugar una verdadera relación laboral entre la Alcaldía de Armero-Guayabal en calidad de empleador, y la señora LUZ ESTELLA CADENA GAITÁN como empleada, pese a haber sido ocultada bajo la figura de contrato de prestación de servicios, configurándose un verdadero contrato realidad traído en virtud de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 constitucionales, relación laboral que considera el despacho se encuentra demostrada desde el 13 de abril de 2015 y hasta el 30 de octubre de 2017.

12. PAGO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES SOLICITADAS.

En primer lugar, se dirá que desvirtuada la presunción de legalidad que revestía la situación contractual bajo la que prestaba sus servicios el accionante, ante la primacía de la realidad sobre las formas, habrá lugar a ordenar el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas por el ente territorial, en virtud de los principios constitucionales reconocidos en el artículo 53 superior, que consagra la “irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales”.

Conforme a ello, debe señalarse que las prestaciones sociales, han sido clasificadas, dependiendo al cargo de quien está la obligación de efectuar el aporte, así, unas serán a cargo del empleador, y tal es el caso de las primas, cesantías, riesgos profesionales, etc.; y otras compartidas con el trabajador como ocurre con pensión y salud.

De manera que, en relación con aquellas prestaciones comunes u ordinarias, esto es aquellas que corresponde en exclusiva al empleador, ha advertido la jurisprudencia del órgano de cierre que no existe dificultad para su condena, pues deberá acudir a las normas especiales que rigen dicha situación.

En tal sentido, se ordenará el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales adeudadas, además de las cesantías y los intereses a las mismas, que devengue un empleado público del nivel al que correspondería la accionante en su calidad de administradora del Punto Vive digital de la biblioteca municipal de Armero Guayabal, teniendo en cuenta para su liquidación los honorarios contractuales que fueron pactados y pagados durante las siguientes fechas, así:

AÑO 2015	
Contrato.	Mes, comprobante de egreso – valor
059 x 2 meses y 18 días (13 de abril al 01 de julio de 2015)	1.Abril, CE por \$1.030.050 2.Mayo, CE por \$1.030.050 3.Junio, CE por \$1.030.050
080 x 2 meses y 22 días (09 de julio al 31 de septiembre de 2015)	1.Julio, CE por \$1.230.350 2.Agosto, CE por \$1.230.350 3.Septiembre, CE por \$1.230.350
117 x 2 meses y 25 días (07 de octubre al 1 de enero de 2016)	1.Octubre, CE por \$1.230.350 2. Noviembre, CE por \$1.230.350 3.Diciembre, CE por \$1.230.350
AÑO 2016	
018 x 76 días (15 de enero al 31 de marzo del 2016).	1.Enero CE por \$1.230.350 2. Febrero, CE por \$1.230.350 3.Marzo, CE por \$1.230.350
061 x 180 días (01 de abril al 01 de octubre de 2016).	1.Abril, CE por \$1.230.350 2.Mayo, CE por \$1.230.350 3.Junio, CE por \$1.230.350 4.Julio, CE por \$1.230.350 5.Agosto, CE por \$1.230.350 6. Septiembre, CE por \$1.230.350
166 x 90 días (01 de octubre al 01 de enero de 2017).	1.Octubre, CE por \$1.230.350 2.Noviembre, CE por \$1.230.350 3.Diciembre, CE por \$1.230.350
AÑO 2017	
012 x 90 días (03 de enero al 03 de abril de 2017).	1.Enero, CE por \$1.300.000 2.Febrero, CE por \$1.300.000 3.Marzo, CE por \$1.300.000
093 x 90 días (03 de abril al 03 de julio de 2017)	1.Abril, CE por \$1.300.000 2.Mayo, CE por \$1.300.000 3.Junio, CE por \$1.300.000
161 x 90 días (04 de julio al 04 de octubre de 2017)	1.Julio, CE por \$1.300.000 2.Agosto, CE por \$1.300.000 3.Septiembre, CE por \$1.300.000

13. PRESCRIPCIÓN

Como quedó visto, en este caso las pretensiones de la demandante se encaminan a la declaratoria de nulidad del acto administrativo por medio del cual se le negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, por haber sido vinculado mediante contratos de prestación de servicios, lo cual ocultó una verdadera relación laboral.

Conforme a las previsiones del artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968, los derechos laborales prescriben en un término de tres (3) años, contados a partir del momento en que los mismos se hicieron exigibles.

En el caso del contrato realidad y según la sentencia de unificación SUJ 2-005-2016 del Consejo de Estado¹⁰, el término para reclamar los derechos surgidos de la relación laboral en cuanto a prestaciones sociales por contrato realidad, se empieza a contar a partir de la fecha de terminación de cada uno de los contratos ejecutados, razón por la que se hará el análisis del fenómeno prescriptivo así:

FECHA FINALIZACIÓN DEL CONTRATO	SOLICITUD DE RECLAMACIÓN	FECHA DE PRESCRIPCIÓN	ACAECIMIENTO DEL FENÓMENO PRESCRIPTIVO
Contrato del 13 de abril al 01 de julio de 2015	31 de enero de 2018	01 de julio de 2018	NO
Contrato del 09 de julio al 30 de septiembre de 2015	31 de enero de 2018	31 de Septiembre de 2018	NO

¹⁰ “Si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador. Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio.

Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios. Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales”.

Contrato del 07 de octubre al 01 de enero de 2016	31 de enero de 2018	01 de enero de 2019	NO
Contrato del 15 de enero al 31 de marzo de 2016	31 de enero de 2018	31 de marzo de 2019	NO
Contrato del 01 de abril al 30 de septiembre de 2016	31 de enero de 2018	30 de septiembre de 2019	NO
Contrato del 01 de octubre al 01 de enero de 2017	31 de enero de 2018	01 de enero de 2020	NO
Contrato del 03 de enero al 03 de abril de 2017	31 de enero de 2018	03 de abril de 2020	NO
Contrato del 03 de abril al 03 de julio de 2017	31 de enero de 2018	03 de julio de 2020	NO
Contrato del 04 de julio al 04 de octubre de 2017	31 de enero de 2018	04 de octubre de 2020	NO

De conformidad con lo anterior, es claro que ninguna de las prestaciones sociales adeudas con respecto a lo debido en virtud de los contratos celebrados se encuentran prescritas, razón por la cual así se declarará y por lo tanto se reconocerá lo pretendido.

14. DEVOLUCIÓN DE LOS APORTES A SEGURIDAD SOCIAL: SALUD y PENSIÓN

Ahora bien, de acuerdo con la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003, durante la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones al régimen de seguridad social, tanto por el empleador como por el empleado, en tratándose de salud y pensión, y a cargo del primero cuando se está frente a riesgos laborales.

De acuerdo con la documental allegada al presente proceso, a las cláusulas contractuales avizoradas, durante la prestación de los servicios a la entidad accionada el pago de los aportes en salud y pensión estuvieron a cargo de la

accionante, lo cual se corrobora con las planillas de aportes anexas a los informes de gestión prestados por la contratista ante la entidad demandada según las obligaciones a su cargo en cada uno de los contratos suscritos.

De las pruebas aportadas al plenario se tiene que la demandante realizó cotizaciones al sistema de seguridad social desde el 13 de abril de 2015 hasta el 30 de octubre de 2017, así.

AÑO 2015 (13 de abril a 31 de diciembre)	Ingreso base de Cotización
Salud y Pensión	\$644.350

AÑO 2016 (15 de enero al 31 de diciembre)	Ingreso base de Cotización
Salud y Pensión	\$689.455

AÑO 2017	Ingreso base de Cotización
Salud y Pensión (3 de enero al 4 de octubre de 2017)	\$737.717

Además, se observa en las cláusulas de los diferentes contratos que la accionante debía acreditar el pago al Sistema de Seguridad Social Integral para poderle cancelar sus honorarios, en los términos del artículo 50 de la Ley 828 de 2003, artículo 23 de la Ley 1150 de 2007.

Pese a lo anterior y con respecto a esta pretensión de devolución de dineros que fueron sufragados por la demandante, solo es procedente respecto de la cuota parte legal que la entidad demandada no trasladó al correspondiente fondo de pensiones y empresa prestadora de salud, además de lo pagado a la administradora de riesgos laborales, durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios.

En virtud de lo anterior, deberá la entidad accionada conforme a las disposiciones contempladas en el régimen general de seguridad social – ley 100 de 1993¹¹ – pagar a la actora, la cuota parte que le correspondía cancelar en

¹¹ "Artículo 20. Modificado art. 7 la ley 797 de 2003. Monto de las cotizaciones. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización.

(...)

Los empleadores pagarán el 75% de la cotización total y los trabajadores el 25% restante."

"Artículo 204. Modificado Art. 10 ley 112 de 2007. Monto y distribución de las cotizaciones. La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1º) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado ¹¹ Sentencia de 22 de noviembre de 2012. Sección Segunda. Subsección B. Expediente: 25000-23-25-000-2008-00822-02. Referencia 2254-2011. Actor: JOSE LUIS BURITICÁ BOHÓRQUEZ. Demandado: E.S.E. LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO EN LIQUIDACION.

calidad de empleador, al encontrarse acreditado que en efecto los montos cotizados a salud y pensión fueron hechos exclusivamente por la señora LUZ ESTELLA CADENA GAITAN.

En virtud de lo anterior, para la liquidación de las sumas adeudadas debe tenerse en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = \frac{Rh \text{ índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente

¹¹ “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.”

¹¹ Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997

¹¹ *Ibidem*.

¹¹ Sentencia del 23 de junio de 2005, C.P. Jesús María Lemos Bustamante. Expediente No. 0245

¹¹ Sentencia del 17 de abril de 2008. Consejo de Estado - Sección Segunda – Subsección A. C.P Jaime Moreno García.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación No. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

¹¹ Sentencia Consejo de Estado - Sección Segunda, de 16 de febrero de 2012, Consejero ponente doctor GERARDO ARENAS MONSALVE, Referencia Exp. 1187-11

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.

¹¹ “Si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador. Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio.

Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir

una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios. Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales”.

¹¹ “Artículo 20. Modificado art. 7 la ley 797 de 2003. Monto de las cotizaciones. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización.

(...)

Los empleadores pagarán el 75% de la cotización total y los trabajadores el 25% restante.”

“Artículo 204. Modificado Art. 10 ley 112 de 2007. Monto y distribución de las cotizaciones. La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1º) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del del 4%. (...)”

a la fecha de ejecutoria de la sentencia) por el índice inicial (vigente para la época en que se causaron las sumas adeudadas).

15. DE LA SANCIÓN MORATORIA

En lo que tiene que ver con la pretensión de reconocer la **sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías**, la misma se negará, toda vez que esta sentencia es constitutiva de derecho y es a partir de ella que nacen las prestaciones en cabeza de la beneficiaria, por lo cual no hay viabilidad para reconocer esta sanción por incumplimiento, de conformidad con lo señalado reiteradamente por el Consejo de Estado.

Con respecto al asunto que nos ocupa en este acápite nuestro máximo órgano de cierre, en sentencia del 13 de agosto de 2018, radicación 81001233300020130011801 (0973-2016) ha señalado:

“En ese orden, para el caso bajo estudio no resulta procedente su reconocimiento y pago a partir de la ejecutoria del fallo que declara la existencia de la relación laboral como lo pretende la parte actora, por cuanto, 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.

En ese sentido, solo a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, se determina la existencia de una verdadera relación laboral y en consecuencia, se hacen exigibles los derechos laborales y prestacionales para la demandante. En efecto, el derecho al reconocimiento de las cesantías solo es exigible después de la ejecutoria de la sentencia que así lo ordena y a la entidad solo le surge la obligación de pagarlos desde ese momento, luego la morosidad en el cumplimiento del pago de dicha prestación no puede contarse sino a partir de dicha fecha en que la administración tiene claridad acerca de la obligación que se reconoce judicialmente.

(...)”

16. RECAPITULACIÓN

Así las cosas, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, como quiera que los elementos de prueba obrantes en el plenario, dan cuenta que en el presente asunto se configuró una verdadera relación laboral entre la demandante y la Alcaldía de Armero Guayabal, a pesar de haber sido ocultada bajo la figura del contrato de prestación de servicios, configurándose el contrato

realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 constitucionales.

Por lo tanto, se declarará la nulidad del acto administrativo enjuiciado y como consecuencia se ordenará el pago de la Seguridad Social Integral (Pensión, Salud y Riesgos laborales), primas de servicios, prima de navidad, vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías adeudadas a la actora y que hubiesen sido devengadas por un auxiliar administrativo de la planta de personal de la entidad demandada, durante el periodo en que el demandante laboró bajo las órdenes y prestando el servicio a dicha entidad, teniendo en cuenta el monto mensual pagado por concepto de honorarios contractuales, efectivas a partir del 13 de abril de 2015 y hasta el 4 de octubre de 2017, toda vez que en ninguno de los casos prosperó el fenómeno de la prescripción.

Así mismo, se ordenará a la Alcaldía de Armero Guayabal reintegrar las sumas canceladas por la actora al sistema de seguridad social por concepto de los aportes a pensión, salud y riesgos laborales efectuados durante los periodos demostrados, como quiera que de las pruebas aportadas se concluye que los mismos fueron asumidos en su integridad por la demandante.

17. CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la misma, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del CGP dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que las pretensiones fueron despachadas **favorablemente**, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo del Municipio de Girardot, **en la suma equivalente al 4% de lo pedido.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRESE NO probada la excepción de PRESCRIPCIÓN con respecto a las sumas adeudadas.

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad del oficio D-10-00572 de fecha abril 25 de 2018, expedido por la Alcaldía de Armero Guayabal, mediante el cual se negó la existencia de la relación laboral con el demandante y el consecuente pago de las prestaciones sociales reclamadas.

TERCERO: CONDÉNESE a la Alcaldía de Armero Guayabal reconocer y pagar a la señora LUZ ESTELLA CADENA GAITÁN identificada con cédula de ciudadanía N° 65.500.016, el valor de las prestaciones sociales adeudadas, las cesantías y los intereses de las cesantías, correspondientes a las devengadas y efectivamente pagadas a un auxiliar administrativo de la entidad demandada, desde el 13 de abril de 2015 y hasta el 04 de octubre de 2017, **teniendo en cuenta para ello los honorarios contractuales fijados y devengados mensualmente por la demandante en los términos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia.**

CUARTO: Condenar a la Alcaldía de Armero Guayabal que proceda a realizar la devolución de las sumas de dinero aportadas por la accionante y que le correspondían como empleador por concepto de salud, pensión y riesgos laborales en los términos de la ley 100 de 1993, durante el periodo del 13 de abril de 2015 y hasta el 04 de octubre de 2017.

QUINTO.- Las sumas que arrojen los numerales **anteriores** deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la providencia.

SEXTO.- La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO.- CONDÉNESE en costas a la parte accionada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fija la suma equivalente al 4% de lo pedido, como agencias en derecho.

OCTAVO.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

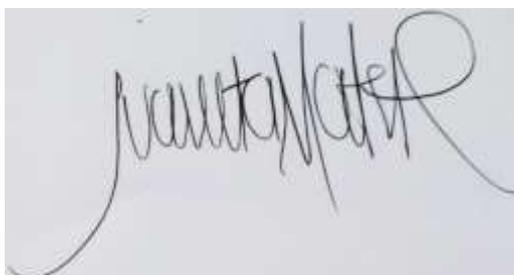
NOVENO.- Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo disponen los artículos 203 y 205 del C.P.A.C.A.

DÉCIMO.- Expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

UNDÉCIMO.- Liquidense los gastos del proceso, si hubiere remanentes la parte demandante.

DUODÉCIMO.- En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento y archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático JUSTICIA XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ**

Firmado Por:

**JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 6 ADMINISTRATIVO ORAL IBAGUE**

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:
60c59aa322a4797f40a99420f87d0379aa949c2b424dbe9459e11df57ded6a8f

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho - Laboral
Radicación: 73001-33-33-006-2019-00001-00
Demandante: Luz Estela Cadena Gaitán
Demandado: Municipio de Armero-Guayabal
Decisión: Accede parcialmente a las pretensiones

Documento generado en 22/06/2021 04:38:07 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>