



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, diecisiete (17) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Expediente N° 70001-33-33-002-2013-00267-00

Demandante: HUBER FLOREZ PAEZ C.C. N° 17.848.441

Demandado: MUNICIPIO DE COROZAL

Tema: Contrato realidad – Aseador plaza de mercado

I. ANTECEDENTES.

El Sr. HUBER FLOREZ PAEZ identificado con C.C. N° 17.848.441, a través de apoderado judicial en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demanda al MUNICIPIO DE COROZAL, previo agotamiento de requisito de procedibilidad y demás para que, con audiencia y citación del representante legal de la entidad demandada y también del señor Agente del Ministerio Público, se hagan por este Despacho las siguientes declaraciones y condenas, en primera instancia, las cuales se resumen conforme al Art. 187 de la Ley 1437 de 2011:

i. Breve descripción de la Demanda

PRETENSIONES¹	HECHOS:² Para dichas pretensiones, se basa en los hechos en síntesis expuestos así:
NULIDAD: Se declare la nulidad integral y absoluta del acto administrativo de fecha de recibido 2 de mayo de 2013 ³ que negó el reconocimiento y pago de las pretensiones presentadas por el actor el día 10 de abril de 2013. De igual manera, se declare la nulidad integral y	Que el Sr. HUBER FLOREZ PAEZ laboró a favor del Municipio de Corozal desempeñando el cargo de Aseador de la Unidad Administrativa Plaza de Mercado La Macarena desde el 25 de agosto de 2010 al 30 de enero de 2011 por órdenes de prestación de servicios de manera continua e interrumpida.

¹ Fls. 2-5

² Fls. 5-9

³ Fl.32

Y

absoluta del acto administrativo constitutivo del silencio administrativo por la no contestación del recurso de reposición presentado el día 7 de mayo de 2013 contra la respuesta recibida el día 2 de mayo que negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales reclamadas por el actor el día 10 de abril de 2013, lo anterior en virtud a que el ente demandado no resolvió el derecho de petición ya indicado.

RESTABLECIMIENTO:

Se declare la existencia del contrato de trabajo que existió entre el MUNICIPIO DE COROZAL-SUCRE y el señor HUBER FLOREZ PAEZ, durante el período comprendido entre el desde el 25 de agosto de 2010 al 30 de enero de 2011 desempeñando el cargo de Aseador de la Plaza de Mercado La Macarena.

Que como consecuencia, se condene a título de indemnización a pagar al demandante las prestaciones sociales (cesantías, intereses a la cesantía, prima de servicio, prima de navidad y vacaciones, sanción moratoria consistente en un día de salario por cada día de retardo injustificado en el pago de las cesantías, indemnización por despido injusto, horas extras, dominicales y festivos, dotación de calzado y vestido de labor) a que tiene derecho por haber laborado al servicio del Municipio de Corozal-Sucre desempeñándose como Aseador de la Plaza de Mercado La Macarena desde el 25 de Agosto de 2010 al 30 de enero de 2011.

Igualmente, el pago del salario del mes de enero de 2011, a que se hace acreedor por haberse cumplido los presupuestos del contrato realidad.

Se condene a pagar a la entidad demandada a título de indemnización y a favor del actor las cesantías del período comprendido entre el día 25 de agosto de 2010 al 30 de enero de 2011, la suma de \$ 454.518

Se condene a pagar a la entidad demandada a

Que hasta la fecha la entidad demandada le adeuda las prestaciones sociales (cesantías, intereses a la cesantía, prima de servicio, prima de navidad y vacaciones, sanción moratoria consistente en un día de salario por cada día de retardo injustificado en el Pago de las cesantías, indemnización por despido injusto, horas extras, dominicales y festivos, dotación de calzado y vestido de labor a que tiene derecho.

Que el último salario devengado fue la suma de \$842.075.

Que el horario de trabajo fue de lunes a domingo de 6 A.M a 5 P.M de lunes a domingo.

Que la vinculación laboral que existió entre el señor HUBER FLOREZ PAEZ y el Municipio de Corozal-Sucre, fue ocultada o simulada por el ente demandado en órdenes escritas de prestación de servicios.

Que al tener la calidad de trabajador permanente tiene derecho a que se le reconozca y pague las prestaciones sociales.

Que durante la vigencia de la relación laboral, no fue afiliado a ningún Fondo de Pensiones y Cesantías, ni se le reconoció suma alguna por este concepto, pese a que todo servidor público tiene derecho a que se le reconozca y pague el auxilio e intereses a las cesantías de conformidad con lo establecido en los artículos 17 de la Ley 6 de 1945.

Que el día 10 de abril de 2013, a través de apoderado judicial, hizo uso del agotamiento de la vía gubernativa, a través de la cual le solicitó, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, por haber laborado al servicio

título de indemnización y a favor del actor los intereses a las cesantías del período comprendido entre el día 25 de agosto de 2010 al 30 de enero de 2011, la suma de \$ 18.181 Se condene a pagar a la entidad demandada a título de indemnización y a favor del actor las vacaciones del período comprendido entre el día 25 de agosto de 2010 al 30 de enero de 2011, la suma de \$ 203.503 Se condene a pagar a la entidad demandada a título de indemnización y a favor del actor las primas de servicio del período comprendido entre el día 25 de agosto de 2010 al 30 de enero de 2011, la suma de \$ 203.503 Se condene a pagar a la entidad demandada a título de indemnización y a favor del actor las primas de navidad del período comprendido entre el día 25 de agosto de 2010 al 30 de enero de 2011, la suma de \$ 419.555 Se condene a pagar a la entidad demandada a título de indemnización y a favor del actor las dotaciones de calzado y vestido de labor del período comprendido entre el día 25 de agosto de 2010 al 30 de enero de 2011, la suma de \$ 505.245 Se condene a pagar a la entidad demandada a título de indemnización y a favor del actor las horas extras, dominicales y festivos del período comprendido entre el día 25 de agosto de 2010 al 30 de enero de 2011, la suma de \$ 1.068.383 Se condene a pagar a la entidad demandada el salario del mes de enero de 2011 por valor de \$ 842.075 Se condene a pagar a la entidad demandada y a favor del actor los intereses moratorios, la suma de \$ 2.120.004 Por concepto de la indexación de las acreencias adeudadas a favor del actor la suma de \$ 204.088 EFFECTOS DEL FALLO: Que las sumas a	del Municipio de Coroza-Sucre desempeñándome como Aseador de la Plaza de Mercado La Macarena desde el 25 de Agosto de 2010 al 30 de Enero de 2011, igualmente, el pago del salario del mes de Enero de 2011. Que el día 2 de mayo de 2013, el Municipio de Coroza, Sucre, dio respuesta negando lo solicitado. Que interpuso recurso de reposición el día 7 de mayo de 2013 y la entidad demandada no contestó dicho recurso, lo que constituye un acto ficto o presunto que puede ser demandado ante la jurisdicción contenciosa administrativa.
---	--

cancelar sean indexadas conforme a la fórmula establecida en los Artículo 192, 299 de la Ley 1437 de 2011.	
FUNDAMENTOS DE DERECHO y CONCEPTO DE VIOLACIÓN⁴	
Constitucionales: Artículos 2º, 4º, 6º, 13, 14, 25, 29, 125, 209 y 277 de la Constitución Política de Colombia. Legales: Artículos Decreto 1042 de 1978 ; 5, 32, 33, 40 y 45 del Decreto 1045 de 1978 ; 17 de la Ley 6 de 1945 ; 30 de la Ley 10 de 1990, ley 80 de 1993, articulo 32, Artículos 1, 5, 6 y 8 del Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969, Artículos 3 y 5 del Decreto 3130 de 1968, Decreto 1950 de 1973, Decreto 1042 de 1978, decreto 1660 de 1978, Decreto 1333 de 1986, ley 10437 de 2011. Jurisprudenciales: Sentencia del CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “B”, CONSEJERO PONENTE: GERARDO ARENAS MONSALVE – CALEDADA quince (15) de marzo de dos mil doce (2012), Radicación: No. 25000232500020080033901- Expediente: No. 1395-2011 - Actor: Jhon Jairo Espinel Melo - Demandado: E.S.E. LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO - AUTORIDADES NACIONALES y demás disposiciones concordantes y convergentes. Concepto de Violación: Manifiesta, que entre el demandante y el Municipio de Corozal se presentó una relación laboral, se dieron los tres elementos constitutivos como la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y remuneración como contraprestación, conforme lo establecido por el artículo 1 de la Ley 50 de 1990. Precisa, que la entidad al haber negado el reconocimiento de la relación laboral que existió, actuó contrariando el precepto del artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, que ordena la primacía de la realidad sobre las formalidades establecida por los sujetos de la relación laboral, desconoce la obligación a cargo de las autoridades para asegurar el cumplimiento de los derechos sociales, entre los cuales se cuenta el del trabajo. (Artículos 2 y 53 Ibídem). De igual manera, la conducta de la demandada desconoce los derechos consagrados en los artículos 40 del Decreto 1045 de 1978 y 1 y 2 del Decreto 1160 de 1947, que establecen a favor de los trabajadores del sector oficial el pago del auxilio de cesantías y los que regulan la seguridad social que constitucionalmente ha sido urgido como un servicio público obligatorio y un derecho irrenunciable (artículo 48 de la Constitución Política de Colombia), del cual hacen eco los artículos 3 y 4 de la ley 100 de 1993. Entre estas últimas hay que distinguir las que se refieren al régimen del Sistema General de Seguridad Social en salud y las que lo hacen con el régimen general de pensiones. Sobre el último aspecto cabe destacarse: 1.- El carácter obligatorio de la afiliación para los servidores públicos (artículo 13 y	

⁴ Fls.7-14.

- 15-1) de la Ley 100 de 1993,
- 2.- carácter obligatorio de las cotizaciones (artículo 17 Ibídem),
- 3.- La responsabilidad del empleador por los aportes suyos y del trabajador, aun los que no haya realizado (artículos 22 de la Ley 100 de 1993).
- 4.- La posibilidad de escogencia del régimen solidario al cual quiere pertenecer el afiliado (artículo 128 del estatuto precitado).

Sobre el régimen del Sistema General de Seguridad Social en Salud, resaltó su carácter obligatorio, indicando los artículos 153-2 y 3, 156-b, 157, 160-2, 161-1 y 2 de la Ley 100 de 1993. En ellos se le impone al empleador el deber de afiliar a sus trabajadores al sistema, para lo cual deben pagar las cotizaciones, de conformidad con la proporción que establezca la ley, con aportes de uno y otro.

Finalmente, señaló que la demandada utilizó la figura instituida en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, para evadir el cumplimiento del pago de las prestaciones sociales, cesantías, y demás acreencias laborales a que se hacen acreedores los trabajadores vinculados en una relación reglamentaria como la desempeñada por el actor, riñendo su actuar con los estatuido en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

ii. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día 22 de noviembre de 2013⁵, siendo inadmitida el 3 de diciembre de 2013⁶, posteriormente admitida el 18 de marzo de 2013⁷, la constancia de consignación de los gastos del proceso fue presentada el día 14 de marzo de 2014⁸, la demanda fue notificada al demandado el 9 de mayo de 2014⁹. Seguidamente, se dio traslado por el término de 25 desde el día 12 de mayo de 2014 al 16 de junio de 2014¹⁰. Posteriormente, se dio traslado de 30 días a partir del 17 de junio de 2014 al 30 de julio de 2014¹¹, la entidad demandada contestó el medio de control de forma extemporánea¹², se informó que en el mes de diciembre del año 2014 se comunicarían las fechas de las audiencias¹³ la cual fue notificada el 3 de diciembre de 2014¹⁴ se fijó fecha para celebrar la audiencia inicial a través de auto de fecha 15 de diciembre de 2014 para el día 10 de abril de 2015¹⁵, notificada el 13 de febrero de 2015¹⁶, siendo el día y la hora acordada se llevó a cabo la audiencia inicial, en la cual se surtió el saneamiento del proceso, la etapa de las excepciones, se fijó el litigio, se planteó el posible problema jurídico a resolver, se efectuó la etapa de conciliación, la cual fue declarada fallida por no asistir la parte demandada, se

⁵ Fl. 24

⁶ Fl.59

⁷ Fl.78

⁸ Fl. 79-80

⁹ Fl. 80 (bis)-85

¹⁰ Fechas saneadas en audiencia inicial, ver folios 86, 131 y 132.

¹¹ Fechas saneadas en audiencia inicial, ver folios 87, 131 y 132.

¹² Fl.94-98

¹³ Fl.104-106

¹⁴ Fl.107-112

¹⁵ Fl.114-115

¹⁶ Fl.119-127

decretaron las pruebas solicitadas, quedando pendiente fijar fecha para la audiencia de pruebas¹⁷. Se modificó el auto de fecha 15 de diciembre de 2014, por el cual se fijó el cronograma de audiencias¹⁸, notificada el 27 de abril de 2015¹⁹, mediante providencia de fecha 11 de mayo de 2015 el despacho se abstuvo de aceptar la renuncia presentada por el apoderado de la entidad demandada²⁰, notificada el 29 de mayo de 2015²¹, se fijó fecha para audiencia de pruebas el 25 de septiembre de 2015²², notificada el 26 de octubre de 2015²³, la cual se llevó a cabo el 3 de mayo de 2016 en la cual se reconoció personería al apoderado de la parte demandada, se escucharon los testimonios decretados y se dispuso la presentación por escrito de los alegatos²⁴.

iii. BREVE DESCRIPCIÓN DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LAS PARTES

La accionada se pronunció en los siguientes términos:

MUNICIPIO DE COROZAL. ²⁵	MINISTERIO PÚBLICO
La entidad demandada contestó extemporáneamente.	No emitió concepto.

ALEGATOS DE CONCLUSION
PARTE DEMANDANTE²⁶ Presentó alegatos de conclusión, reiterando los fundamentos de hecho y derecho de la demanda, agregando que con las pruebas arrimadas al plenario y practicadas quedó desvirtuada la supuesta contratación de órdenes de prestación de servicios, se encuentra probado los tres elementos de la relación laboral como la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración, surgiendo el derecho al pago de las prestaciones sociales en aplicación del principio de la realidad sobre las formas. PARTE DEMANDADA²⁷ Fundamenta su defensa en el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, para señalar que el propósito del vínculo contractual es que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad, que la relación jurídica se establezca con personas naturales, bien sea cuando lo contratado no pueda realizarse con personal de planta cuando el número de empleados no es suficiente para la realización de dichas labores.

¹⁷ Fl.130-135
¹⁸ Fl.136
¹⁹ Fl.141-142
²⁰ Fl.147
²¹ Fl.148-159
²² Fl.153-155
²³ Fl.156-160
²⁴ Fl.175-178
²⁵ Fl. 94-98
²⁶ Fl.179-197
²⁷ Fl.198-202

Precisa, que si bien el actor refiere en los hechos que laboró al servicio de la plaza de mercado La Macarena, desde el mes de agosto hasta diciembre de 2010, de ninguna manera logró probar que laboró el mes de enero de 2011, por cuanto nadie desarrolla labores sino tiene vínculo legal o contractual previamente definido.

Objeta, que la labor desarrollada por el actor sea propia la función pública, porque sus funciones se materializaron a través de contratos de prestación de servicios, relacionándola sentencia de 14 de noviembre de 1996, Exp.12541.

De igual manera, objeta que el actor se quedaba todo el día laborando, señalando eso es físicamente imposible, porque una plaza de mercado tan concurrida, no permite que se adelante labores de aseo durante el día, consintiendo, que si es cierto que entreguen la basura a la empresa de aseo en las horas de la madrugada y previamente barrían las instalaciones de la plaza de mercado, que fue el objeto contratado.

Concluyendo, que fue una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.

MINISTERIO PÚBLICO

No emitió concepto.

II. PARTE CONSIDERATIVA

ii.i MENCIÓN Y ANALISIS PROBATORIO AL CASO VENTILADO.

CASO PARTICULAR TEÓRICO

El caso que hoy es motivo de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, es la declaratoria del reconocimiento de la relación laboral -Art. 53 CP- y prestaciones sociales a título de indemnización reparatoria – ya que según lo expuesto por la parte demandante y lo que se evidencia en los contratos aportados, la demandante prestó sus servicios como Aseador de la Unidad Administrativa Plaza de Mercado La Macarena de Corozal en el período comprendido entre el 25 de agosto de 2010 al 30 de enero de 2011.

Para ello, se allegaron al plenario,

LAS SIGUIENTES PRUEBAS, de legal forma y constitucionalizadas bajo el principio de la tutela efectiva de los derechos en litigio, por los argumentos expuestos en el Decreto de Pruebas:

- Copia del derecho de petición presentado por el apoderado de la parte actora ante el Municipio de Corozal el 10 de abril de 2013, solicitando el reconocimiento de la relación laboral, el pago de las prestaciones sociales del período comprendido entre el 25 de agosto de 2010 a 30 de enero de 2011 y el salario del mes de enero de 2011²⁸.

²⁸ Fl. 16-19

- El acto administrativo de fecha 2 de mayo de 2013, a través del cual el Municipio de Corozal negó lo pretendido por el actor.²⁹.
- El recurso de reposición presentado el 5 de julio de 2013 contra el acto administrativo de fecha 2 de mayo de 2013³⁰.
- Copia de la orden de prestación de servicios No70215-075-0-2010 suscrita con el Municipio de Corozal el 25 de agosto de 2010 por el término de ejecución de 4 meses contados a partir del 1º de septiembre hasta el 30 de diciembre de 2010³¹.
- Oficio de fecha 25 de agosto de 2010, a través del cual el Secretario Jurídico del Municipio de Corozal informó al Alcalde que el contrato reúne las condiciones legales para su ejecución³².
- Estudio de Conveniencia y Oportunidad para contratar la prestación de los servicios de dos aseadores para prestar sus servicios en la plaza de mercado la Macarena del Municipio de Corozal³³.
- Copia del registro presupuestal No.100650-04 de 25 de agosto de 2010³⁴.
- Copia del registro presupuestal No.100649-02 de 25 de agosto de 2010³⁵.
- Certificación laboral de fecha 24 de enero de 2012, en donde se hace constar que el actor prestó sus servicios al Municipio de Corozal en la Plaza de Mercado La Macarena, como Aseador, mediante Contrato de prestación de servicio No.70215-075-00-2010, por el término de 4 meses³⁶.
- Los testimonios³⁷.

CONCLUSIÓN DE LO PROBADO: Es coherente y unívoco el acervo para afirmarse que, da por probado:

Que se agotó la actuación administrativa establecida como requisito de procedibilidad conforme a la Ley 1437 del 2011 con el derecho petición de fecha 10 de abril de 2013.

Que el demandante, agotó el requisito de procedibilidad respecto a la petición acusada.

²⁹ Fl. 32

³⁰ Fl. 33-36

³¹ Fl. 39-41

³² Fl. 42

³³ Fl. 43-47

³⁴ Fl.48

³⁵ Fl.49

³⁶ Fl.50

³⁷ Inverso fl.176-178

Por otra parte, conforme al contrato de prestación de servicios aportada por el actor, se tiene que efectivamente el señor HUBER FLOREZ PAEZ prestó sus servicios al Municipio de Corozal como Asecador de la Plaza de Mercado La Macarena, en los siguientes intervalos:

MODALIDAD	PERÍODO	REMUNERACIÓN
Contrato de Prestación de Servicios	25/08/2010 a 30/01/2011	\$842.075 ³⁸

Resultando notorio, que hubo una **prestación personal del servicio** como Asecador dentro de los períodos arriba referidos y recibió una **remuneración** por el ejercicio de su labor, tal como se señaló en el contrato suscrito.

En cuanto al salario que el actor afirma se le adeuda del mes de enero de 2011, es preciso indicar que al plenario no fue aportado certificación o documento emitido por la entidad que acredite la prestación del servicio como Asecador en el mes pretendido, no obstante, él afirma que prestó sus servicios en este mes a pesar de no haberse elaborado un contrato escrito por la entidad.

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que dicha acción (In rem verso), es una acción independiente y autónoma, esto es, resulta procedente siempre que no exista un contrato estatal, porque cuando éste constituye la fuente de una controversia, la ley prevé como acción pertinente la de controversias contractuales. Al respecto se ha señalado:

“2.3. La acción in rem verso en materia contencioso administrativa.

El medio idóneo, aceptado doctrinal y jurisprudencialmente, para invocar la ocurrencia del fenómeno del enriquecimiento sin causa es la acción de in rem verso³⁹ –cuyos orígenes se hallan en el derecho romano-, de naturaleza subsidiaria, establecida y estatuida para garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia con miras a que se restablezca el equilibrio patrimonial entre dos sujetos de derecho, a causa de la ocurrencia de un enriquecimiento injustificado a favor de uno de ellos.

(...)

La acción mencionada tiene una serie de características que, a continuación, se exponen:

Es de naturaleza subsidiaria, esto significa que sólo es procedente siempre y cuando el demandante no cuente con ningún otro tipo de acción para pretender el restablecimiento patrimonial deprecado⁴⁰.

³⁸ Fl.50

³⁹ “Loc. Lat. Acción para la devolución de la cosa.

“La misma tiene por objeto no permitir a una persona enriquecerse sin causa legítima, a costa de otra.” CABANELLAS, Guillermo “Diccionario de Derecho Usual”, Tomo I, Pág. 122.

⁴⁰ “La doctrina y jurisprudencia francesas se inclinan por la subsidiariedad de la acción de enriquecimiento, de modo que cuando el empobrecido puede accionar con una acción nacida de un contrato, cuasi contrato, responsabilidad civil o de la propia ley, no le cabe el recurso a aquella acción...” DIEZ – PICASO, Luis y GULLON, Antonio “Sistema de Derecho Civil”, Ed. Tecnos, pág. 580.

En directa relación con lo anterior, la acción tiene el rasgo de excepcional, dado que el traslado patrimonial injustificado (enriquecimiento alegado) no debe tener nacimiento u origen en ninguna de las fuentes de las obligaciones señaladas en el artículo 1494 del Código Civil.

Se trata de una acción única y exclusivamente de rango compensatorio (a diferencia de las acciones de reparación directa y contractual), es decir, a través de la misma no se puede pretender la indemnización o reparación de un perjuicio, sino que el contenido y alcance de la misma se circunscribe al monto en que se enriqueció sin causa el patrimonio del demandado, que debe corresponder (correlativamente) al aminoramiento que padeció el demandante.

Por consiguiente, según esta nota distintiva, las pretensiones deben estar limitadas al monto del enriquecimiento patrimonial, sin que sea viable formular peticiones distintas al aseguramiento de dicho equilibrio. Lo anterior, como quiera que, tal y como se precisó en el acápite anterior de esta providencia, la citada fuente de las obligaciones se refiere al derecho que le asiste a la parte empobrecida –que al haber actuado de buena fe tanto en los tratos preliminares como en la ejecución de las obras o del servicio por fuera del ámbito contractual–, de ser al menos compensada en el monto en que su patrimonio fue aminorado.

Al respecto, la Sala sostuvo:

“No obstante lo anterior, la Sala en sentencia de 7 de junio de 2007, Expediente 14669, modificó su postura y fijó su criterio en torno a la teoría del enriquecimiento sin causa, determinando que su naturaleza es eminentemente compensatoria y no indemnizatoria pues no se trata de pretender la reparación de un perjuicio o daño sino de restablecer el equilibrio del patrimonio que se vio afectado o empobrecido, para el demandante, en el mismo monto en que se enriqueció, sin causa jurídica, el patrimonio del demandado, razón para que el restablecimiento tan solo genere la compensación del empobrecido, en consecuencia, no proceden pretensiones de otra índole como lo son el pago de las utilidades o frutos civiles del capital pues ello conllevaría a desnaturalizar la teoría del enriquecimiento sin causa y a dar a la actio de in rem verso un alcance que desborda las pretensiones que le son propias.

(...).

En este orden de ideas fuerza concluir que en el presente caso no se configuran estos dos elementos de la teoría del enriquecimiento sin causa, consistentes en el enriquecimiento de un patrimonio y el correlativo empobrecimiento del otro, toda vez que la situación de hecho no generó un enriquecimiento en el patrimonio de la entidad pública demandada, como tampoco un

empobrecimiento en el patrimonio del particular que suministró los medicamentos, de una parte, porque su valor fue satisfecho por la Administración y de otra, porque en virtud de la citada teoría no hay lugar a una indemnización de perjuicios que comportaría la reparación integral, sino a una compensación lo cual descarta, de plano, tanto el derecho del particular a reclamar intereses sobre el capital tardíamente cancelado, como la obligación del ente público de cancelarlos.”

Concluye la Sala que en el caso examinado no procede el pago de los intereses reclamados por la parte actora, razón por la cual se confirmará la sentencia de primera instancia que denegó la pretensión formulada en este sentido, pero por diferentes razones.”⁴¹

En consecuencia, la acción in rem verso (actio de in rem verso) no puede ser equiparada a la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A. –esta última de naturaleza indemnizatoria-⁴².

Se trata, como ya se mencionó de una acción de naturaleza autónoma e independiente⁴³, dirigida, precisamente, a retrotraer los efectos que produjo una situación de traslado patrimonial injustificado, motivo por el cual no es posible, en sede de su ejercicio, formular algún tipo de pretensión de carácter indemnizatorio, sino que, por el contrario, su procedencia se basa en el exclusivo reconocimiento de una situación que se encuentra fuera de la órbita contractual o extracontractual, que amerita la adopción, por parte del juez competente, de una medida netamente compensatoria.^{44,45} (Negrillas adicionales).

Resulta claro que la causa petendi de la demanda, esto es los hechos que sirven de fundamento a la pretensión, consiste en obtener el pago de los servicios prestados sin que mediara contrato entre las partes lo que constituiría un enriquecimiento sin causa, cuya acción procedente es la in rem verso.

En efecto, acerca de esta clase de reclamaciones, ha dicho la Sala⁴⁶ que corresponden a eventos que se pueden enmarcar dentro de la figura del enriquecimiento sin justa causa, el cual da lugar al ejercicio de la **actio in rem verso** y encuentra su fundamento en lo siguiente: i) de un lado, en la equidad que debe imperar entre las personas con ocasión de los derechos adquiridos y las obligaciones contraídas, los cuales deben desarrollarse armónicamente, ajustando las cargas entre ellas de forma proporcionada; por ello, resulta inadmisibile que una persona se

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 2009, exp. 15662, M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

⁴² “El Enriquecimiento injusto se diferencia de la responsabilidad subjetiva en que ésta exige la comisión de un acto ilícito como antecedente inexcusable del deber de indemnizar; y el enriquecimiento injusto se diferencia de la responsabilidad subjetiva y de la objetiva en que una y otra forma dan lugar a la imputabilidad y a la consiguiente indemnización atendiendo tan sólo al daño experimentado por la víctima, al margen por completo de que haya proporcionado o no ventajas al responsable.” DIEZ – PICASO, Luis y DE LA CAMARA, Manuel Ob. Cit., pág. 31.

⁴³ “La sentencia emanada de la Corte de Casación francesa de fecha 5 de junio de 1892 marca un hito en el tema que nos ocupa, por cuanto, por primera vez, se consagra la acción de enriquecimiento sin causa como autónoma, no sólo del principio general sino ajeno a la doctrina cuasicontractual.

“El caso planteado ante la Corte contempla la pretensión de un vehículo de un vendedor de abonos a un arrendatario insolvente, de reclamar el cobro de ellos al propietario del campo que se benefició con la cosecha; la resolución se inclina por la afirmativa aceptando la virtualidad de la acción in rem verso como mecanismo técnico adecuado para restablecer el equilibrio quebrado.

“El fallo declara que esta acción deriva del principio que prohíbe enriquecerse a costa de otro...” AME/AL, Oscar “Enriquecimiento sin causa, subsidiariedad o autonomía de la acción”, en “RESPONSABILIDAD POR DAÑOS EN EL TERCER MILLENIO – Homenaje al Profesor Doctor Atilio Aníbal Alterini”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Pág. 1067.

⁴⁴ Art. 206.- “Los procesos relativos a nulidad de actos administrativos y cartas de naturaleza, nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa, a controversias sobre contratos administrativos y privados con cláusulas de caducidad y a nulidad de laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en los contratos mencionados, se tramitarán por el procedimiento ordinario. Este procedimiento también debe observarse para adelantar y decidir todos los litigios para los cuales la ley no señale un trámite especial.” (negrillas adicionales).

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de julio de 2009, Exp. 35.026, C.P. Enrique Gil Botero.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 22 de julio de 2009. Expediente 35.026. M.P.: Enrique Gil Botero.

empobrezca a causa de otra, sin que ésta se halle dotada de un título suficiente que justifique su enriquecimiento; y ii) de otro lado, en el deber constitucional –art. 95, num. 1º- que recae sobre todas las personas de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.

Así mismo, se ha establecido que para la procedencia de la **actio in rem verso** por existencia de un enriquecimiento sin justa causa, deben reunirse los siguientes requisitos:

- 1º El enriquecimiento de un patrimonio;
- 2º Un empobrecimiento correlativo de otro patrimonio;
- 3º Que tal situación de desequilibrio adolezca de causa jurídica, y
- 4º Que se carezca de una acción para reclamar dicha reparación patrimonial y en consecuencia resulte procedente la *actio in rem verso*.

En relación con dicha **actio in rem verso**, ha dicho la Sala⁴⁷:

“(...) en aquellos supuestos en que se despliega una actividad a favor de una entidad pública, sin que medie la existencia de contrato estatal no es posible enmarcar la reclamación derivada de la ejecución de las actividades adelantadas por el particular en la órbita contractual, puesto que, precisamente, hay una ausencia absoluta de negocio jurídico. Así mismo, no resulta viable encuadrar la eventual reclamación en la esfera de la responsabilidad extracontractual del Estado, en tanto que la administración pública en estos supuestos no genera como tal un perjuicio o lesión al particular, sino que, por el contrario, sin que exista causa jurídica de por medio, genera una expectativa en el sujeto particular que desencadena el desplazamiento patrimonial injustificado.

(...)

El juez, en estos eventos, debe ponderar la conducta del sujeto de derecho público frente a la persona de derecho privado, toda vez que, en multiplicidad de eventos, es la propia administración quien con su comportamiento induce o motiva al particular, en lo que se conoce como tratativas o tratos preliminares, a la ejecución de una determinada obra o servicio sin que exista negocio jurídico de por medio, lo que genera, prima facie, un traslado injustificado de un patrimonio a otro, de tal manera que se ocasiona un empobrecimiento con un consecuencial enriquecimiento, no avalado por el ordenamiento jurídico”.

Se trata entonces de aquellos eventos en los cuales las partes, por alguna razón, no han dado cumplimiento a las normas que regulan la celebración y ejecución de contratos estatales y a pesar de ello, el particular ejecuta una prestación a favor de la Administración –da un bien, presta un servicio, realiza una obra, etc.- que se traduce en un aumento patrimonial para la entidad estatal e implica una correlativa disminución del patrimonio del ejecutor de la prestación, es decir le produce a éste un empobrecimiento, que por la ausencia del soporte contractual, resulta carente de justificación legal.

No obstante, se recalca en esta oportunidad que el sólo traslado o desequilibrio patrimonial –enriquecimiento y correlativo empobrecimiento- más la verificación de ausencia de sustento contractual, resulta insuficiente para efectos de concluir acerca de la existencia de un enriquecimiento sin justa causa que dé lugar al reconocimiento de una compensación, por cuanto en estos casos es necesario analizar también la conducta de las partes de la relación

⁴⁷ Ibidem.

negocial, así como determinar las circunstancias en medio de las cuales se produjo la ejecución de prestaciones sin soporte contractual; debiéndose determinar la buena fe con la que han actuado, para descartar de esta manera que el empobrecimiento de quien reclama haya obedecido a circunstancias sólo imputables a su propia conducta, como cuando por su cuenta y riesgo decide adelantar la prestación sin contar con la instrucción o con el visto bueno de la Administración Pública, pues en tal caso estará llamado a soportar la disminución patrimonial que sufra.

Es decir que debe verificarse que tal empobrecimiento se haya producido porque la entidad beneficiada hubiere propiciado la ejecución de esas prestaciones, mediante la ejecución de acciones que más allá de consistir en una simple persuasión, constriñan al particular y lo comprometan en forma tal que éste se vea imposibilitado para la negativa, como cuando se esgrimen razones de interés público; o cuando en virtud de la relación existente entre las partes -como cuando se trata de un beneficiario de adjudicación dentro de un proceso de selección de contratistas, o de un contratista o ex contratista de la Administración-, ésta suscita una confianza legítima en el particular, en el sentido de que la ejecución de las prestaciones necesitadas por la Administración Pública contará con el debido respaldo legal y reconocimiento patrimonial; o, en fin, cualquier otra circunstancia que implique una presión por parte de la Administración, que finalmente conduzca al desarrollo de la actividad solicitada al particular, a pesar de no mediar un contrato perfeccionado y en estado de ejecución⁴⁸.

Sobre el particular la sentencia⁴⁹ en mención expresó:

“En esta forma, la Sala otorga preponderancia y actuación práctica al principio constitucional de la buena fe a favor de los administrados cuando actúan frente a la Administración Estatal, dado que si bien cuando se ejecutan prestaciones a favor de una entidad pública sin existir un contrato debidamente perfeccionado no es posible enmarcar la reclamación derivada de su ejecución dentro de la órbita contractual, ni tampoco encuadra dentro de la esfera de la responsabilidad extracontractual del Estado -en tanto que la Administración Pública en estos supuestos no genera como tal un perjuicio o lesión al particular-, lo cierto es que sin que existiera una causa jurídica de por medio, la Administración generó una expectativa clara e inequívoca en el sujeto particular que desencadenó el desplazamiento patrimonial injustificado, hecho que compromete su deber de restablecer el patrimonio afectado, mediante el reembolso del monto del empobrecimiento, que resulte correlativo al aumento que se pueda predicar respecto del patrimonio de la entidad beneficiada con el mismo”.

Conforme a ello, es de consentirse las condiciones del accionante frente a la posición de la entidad contratante, en continuar prestado sus servicios sin la exigencia de que previamente se elaborará el contrato por el respectivo período, asistido por la ilusión de que posteriormente el Municipio lo suscribiría, por lo que verificado que se da aplicación de la actio in rem verso, el

⁴⁸ Sentencia Consejo de Estado, Sección Tercera, de fecha once (11) de abril de dos mil doce (2012) M.P. Mauricio Fajardo Gómez

⁴⁹ ibidem

demandante se hace acreedor de los salarios u honorarios del mes de enero de 2011, atendiendo el monto de lo pactado en los contratos efectivamente formalizados.

En cuanto al término para impetrar la acción in rem verso para reclamar el reconocimiento y pago de los honorarios del mes de enero de 2011, se atiende la relación establecida jurisprudencialmente de ésta con el medio de control de reparación, respecto de lo cual el numeral 2º literal i) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, dispone que el actor cuenta con el término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la ocurrencia u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior, sin embargo, tratándose el presente litigio de un contrato realidad en el que se busca desvirtuar el vínculo contractual y se busca la declaratoria de la relación laboral a través de la sentencia, en este sentido, no se encuentra caducada la acción, si se observa incluso que el actor tan consiente de su relación laboral es que se orienta por las palabras que mencionan los testigos, incluso en la finalización del período contractual, así *“Usted habla de abandono del cargo explique qué era eso. Responde que la persona no puede abandonar el cargo, que tiene que estar en él hasta que se les pida”*⁵⁰.

Lo que permite establecer que hasta el mismo momento en que otorgó el poder vislumbra la figura de contrato realidad por todo el período de prestado su servicio al demandado, así es que se ubica en la última hipótesis señalada por la Corte Constitucional, que trae a la fecha de interposición de demanda la no caducidad de la actio in rem verso inmersa en la reparación directa acumulando entonces, pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho con reparación directa en mención – artículo 165 de la Ley 1437 de 2011.

En suma de ello, la Corte Constitución en sentencia unificadora⁵¹, de manera excepcional estableció el término a partir del cual se debe contar la caducidad en las acciones de reparación directa, tratándose de situaciones de especial consideración:

“La Corte considera que el Consejo de Estado pudo haber acogido una interpretación del artículo 136, numeral 8 del Código Contencioso Administrativo, más acorde con un enfoque constitucional fundado en la salvaguarda de los derechos fundamentales, y sobre todo, tomando en cuenta las muy especiales circunstancias que rodearon el caso concreto.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado[55] que el término de caducidad debe contarse desde el momento en que se conoce el agente que ocasionó el daño cuya reparación se demanda. Aquel inicia a correr al día siguiente de los hechos dañosos, solamente en los eventos en que estos, y el conocimiento de la víctima sobre el responsable, son simultáneos. Esta posición del Consejo de Estado es reiterada y pacífica[56]. En casos de violaciones a los derechos humanos, crímenes de guerra o de lesa humanidad, el término de caducidad se flexibiliza, para iniciar a contarse desde el momento en que genuinamente, las víctimas estaban en condiciones de acceder a la administración de justicia.

Para la Sala, lo que correspondía a la Sección Tercera, Subsección C, era concluir que el término de caducidad empezaba a correr desde cuando los accionantes tuvieron total claridad de los hechos dañosos, incluido, por supuesto el agente responsable.

⁵⁰ Fl.176 inverso

⁵¹ Sentencia SU-659, Oct. 22/15

En este orden, las interpretaciones jurisprudenciales sobre el término de caducidad de la acción, han determinado que los dos (2) años para que opere la caducidad, por regla general empiezan a contarse desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho causante del daño, conforme al texto del artículo 136, numeral 8 del CCA. Sin embargo:

i) La regla anterior no es absoluta, ni el punto de inicio inmodificable, porque admite excepciones basadas en el reconocimiento de situaciones particulares frente a las cuales es necesario que, aplicando el artículo 228 de la Constitución, la judicatura garantice el derecho de acceso a la administración de justicia y el debido proceso, de modo que las víctimas cuenten con el lapso de 2 años, para ejercer la acción. Término que no debe comprender el período en el cual los familiares de la menor no estaban en condiciones de iniciar el proceso, bien porque no conociera el daño, o se ignorara la participación de un agente del Estado en su producción.” (Negrilla fuera de texto)

Bajo estos supuestos facticos, los documentos anteriormente descritos, nos llevan a demostrar que se dieron dos de los elementos propios de la relación de trabajo, como son la **prestación personal de servicio y la remuneración**.

En punto a la **subordinación** o dependencia, en audiencia de pruebas fue acopiado el testimonio del señor **VICTOR ATENCIA VERGARA y FELIX ARTURO ORTEGA** quienes fueron compañeros de trabajo del demandante. Antes de hacer la transcripción de los mismos, se deja por sentado que la audiencia de prueba fue desarrollada conforme al artículo 107 del C.G.P., que dispone el uso de las salas de audiencia pese a **dificultades con el sistema** de audio, por lo que se consignó en el acta, la declaración de cada testigo tácitamente.

El señor **VICTOR ATENCIA VERGARA**, identificado con la CC N° 9.310.221, quien frente a las generales de ley manifestó: “Edad: 39 años. Del roble. Profesión: *oficios varios*. Domicilio y residencia: Dirección Barrio Las Delicias, por el Centro de Salud a unas cuadras *subiendo a mano* derecha. Teléfono: 3113472691. Hijos: 6. Estado Civil: *unión libre*. PREGUNTA: Conoce usted a la parte demandante. CONTESTO. *Sí, hace 26 años en una parranda*. PREGUNTA: Conoce los motivos por los que se encuentra en esta *diligencia*. CONTESTO. *Sí*.”

En cuanto a los hechos de la demanda, expresó: CONTESTÓ: “Trabajaba en la plaza de mercado de Corozal, vincularon al señor Huber como Aseador de la Plaza de Mercado, el contrato de esos *trabajadores* pasaban al otro año, con el otro Alcalde, después del mes iniciado es que realizaba el contrato, es *por eso* que el señor Huber no tiene relacionado el mes de enero. PREGUNTA. Usted comenta que eran compañeros de trabajo CONTESTÓ: *Éramos Aseadores*. PREGUNTA. Cómo sabe que él estaba por contrato de trabajo. Si nos comentábamos porque éramos compañeros. PREGUNTA. En qué fecha fueron compañeros de trabajo. Si en el año 2010. PREGUNTA. Ustedes recuerdan las fechas. CONTESTÓ: *Recuerdo que desde el 7 de agosto del año 2010 cuando se posesiono el Presidente de la Republica*. PREGUNTA. *Hasta qué mes del 2011 trabajaron*. CONTESTÓ. *Hasta el 31 de diciembre de 2011*. PREGUNTA. Usted habla de abandono del cargo, explique qué es eso. CONTESTÓ. *Que la persona no puede abandonar el cargo que tiene que estar en él hasta que se les pida*. PREGUNTA. Su horario de trabajo. CONTESTÓ. *De 4 de la mañana a 11 de la mañana se regresaba a almorzar y volvía de 12 del día a 6 de la tarde*. PREGUNTA. En ese tiempo alguien del Municipio les indicó como debían hacer las cosas. CONTESTÓ: *Sí, había un administrador que ese momento era Hober Arrieta que fue reemplazado por José Contreras, si no se equivoca*. PREGUNTA: *Que les decía. Que debíamos cumplir con una cosa y otra*. PREGUNTA. Y cuando hacían aseo iban con cualquier ropa o tenían uniforme. CONTESTÓ. *Íbamos con cualquier ropa, no nos daban ni tapabocas*.”

En cuanto al interrogatorio del apoderado de la parte demandante, manifestó:

"PREGUNTA: Puede decirnos cuál era el salario del señor Huber. CONTESTÓ. 800 y algo. PREGUNTA: Quien les daba las órdenes y les pedían permiso. CONTESTÓ. Al Administrador. PREGUNTA: Ustedes tenían que estar afiliado a algún fondo de pensiones y cesantías. CONTESTÓ: No. PREGUNTA: Si estaban afiliados a salud y pensión. CONTESTÓ. No que tenían que estar al día para que les hicieran el pago. PREGUNTA: El municipio les quedo debiendo: CONTESTO: el mes de enero de 2011."

En cuanto al interrogatorio del apoderado de la parte demandada, manifestó:

PREGUNTA: Diga si sabe, en que horario realizaba las labores de aseo. CONTESTO. A las 4 de la mañana para sacar las basura que se guardaban en las noches y por las mañanas se sacaba y se tenían que ir bien temprano. PREGUNTA: De acuerdo a su respuesta anterior, quiere decir que pasaban todo el día. CONTESTO Nosotros permanecíamos de 4 a 11 íbamos a almorzar y regresábamos.

En cuanto al interrogatorio del MINISTERIO PÚBLICO, manifestó:

PREGUNTA: De acuerdo a lo informado, si el Administrador por escrito les exigió un horario de trabajo. CONTESTO. Claro que sí, porque teníamos que recolectar la basura y sacarla. PREGUNTA: Les suministraban implementos de trabajo. CONTESTO. Sí. PREGUNTA: Cada cuánto. CONTESTO. Dependiendo el material que teníamos que recoger y su duración. PREGUNTA: Manifieste como era la remuneración, si era efectivo. CONTESTO: a través de cheque.

El despacho, le preguntó que si deseaba agregar o aclarar algo a lo manifestado en su declaración.

Manifestó, que le gustaría aclarar en cuanto a los cambios de administración por que la demora en el pago de los contratos, al saber que ellos son pobres y necesitan de su dinero, tanto es así que no quieren trabajar como aseadores en la plaza de mercado."

La declaración de este testigo, fue útil, conducente y pertinente al caso debatido, por cuanto el testigo fue compañero de trabajo del actor, desempeñó igualmente el cargo de Aseador en la Plaza de Mercado La Macarena de Corozal, acreditó el período en que el señor HOBERT GLOREZ PAEZ prestó los servicios, las funciones desarrolladas bajo supervisión del Administrador de la Plaza de Mercado y el cumplimiento de un horario de trabajo.

FELIX ARTURO ORTEGA, quien frente a las generales de ley respondió: *"Edad: 68 años. Teléfono: Estado Civil: Casado. Hijos: 3, con otra 6. PREGUNTA: Conoce usted a la parte demandante. Sí. Profesión: Ocupación: trabajos varios. Domicilio y residencia: calle 36 No.27- 07 Barrio San Juan Las Lomas. Teléfono. 3154020587. PREGUNTA: Tienen alguna relación o vínculo con el Municipio con la parte demandada. CONTESTO: No, trabaje con el Municipio. PREGUNTA: Conoce al señor Huber. Si trabaje con él. PREGUNTA: Conoce el motivo de la presente diligencia. CONTESTO. Sí. PREGUNTA: Puede realizarnos un relato conciso de los hechos que le consten dentro del proceso.*

En relación a los hechos de la demanda, manifestó: *"Trabaje en el mercado como celador, al poco tiempo entro Huber como aseador y nos fuimos conociendo, nos reuníamos en las horas libres y comentábamos problemas. PREGUNTA: En que época trabajo, ingresó usted. Agosto de 2009 se prolongó hasta el mes de*

enero del año 2012, el señor Huber entro a trabajar el 29 agosto de 2010 hasta enero de 2011. De que funciones se encargaba el señor Huber. Contesto. De aseo. PREGUNTA. Cuál era el horario que cumplía. De 4 de la mañana a 6 de la tarde. PREGUNTA. En qué días de la semana tenía esa actividad. Todos los días, incluyendo domingos y festivos. PREGUNTA. A qué hora llegaba el señor Huber al puesto de trabajo. A las 4 de la mañana por que debía sacar las basuras que se guardaban en un depósito. Lavar las mesas, barrer el mercado, las calles de afuera cuando pedía la colaboración el Administrador porque estaban sucias. PREGUNTA. Describa las funciones que desempeñaba en ese horario. Recogía las basuras, barría las calles. PREGUNTA. Quien les daba las órdenes. El señor Hober Arrieta. PREGUNTA. Que más les decía el administrador: que teníamos que limpiar y estar ahí por cualquier cosa que se necesitaba. Los carniceros se quejaban por que los mesones no quedaban bien lavados. Eso pasaba cuando se acababan los insumos de

aseo que le suministraban a los aseadores de la plaza de mercado. PREGUNTA. El señor Huber Flórez Páez se presentó a la plaza de mercado como aseador durante ese período que usted dice, todos los días. Responde sí, todos los días. PREGUNTA. Esos días incluía sábados y festivos. CONTESTO. Sí. PREGUNTA. Usted dice q el sr. prestó los servicios de agosto de 2009 a enero de 2011, sabe cómo entro, porque relación laboral: Por contrato. PREGUNTA. y como sabía que el entro a trabajar por contrato. CONTESTO. Porque todos estábamos por contrato y debíamos pagar un seguro para que nos pagaran por cheque.

En cuanto al interrogatorio del apoderado de la parte demandante:

PREGUNTA. Manifieste si al señor Huber y a ustedes le entregaban algún tipo de dotación. CONTESTA. Ninguno. PREGUNTA: Manifieste cuando era el salario que le pagaban: CONTESTA: No sabe exactamente, porque eso si no le gustaba preguntar- PREGUNTA: Manifieste si durante el tiempo en que trabajo le pagaron algún tipo de seguro. CONTESTA. No. PREGUNTA: Ustedes tenían que estar afiliados a algún fondo de pensiones y cesantías. CONTESTO: sí. PREGUNTA: Manifieste si sabe si al señor Huber le quedaron debiendo algunos meses de trabajo. CONTESTA: No sé. A nosotros nos quedaron debiendo 4 meses.

En cuanto al interrogatorio del apoderado de la parte demandada:

“Manifieste si esos pagos eran por cheque. Contestó. Sí. PREGUNTA. Anteriormente manifestó que laboró de agosto de 2009 hasta enero de 2012. PREGUNTA. En ese tiempo usted si logró que le pagaran esos meses. CONTESTO. Que no porque le exigieron que continuará trabajando.”

En cuanto al interrogatorio del Ministerio Público:

“PREGUNTA sírvase decir si le consta si el señor Huber trabajó hasta el mes de enero de 2011. CONTESTO. Sí, teníamos un libro de control que lo llevaba el administrador. PREGUNTA El libro en custodia de quien esta: en el mercado público. Sabe por qué no continuó trabajando el señor Huber. Por razones de política. PREGUNTA Lo hicieron de manera escrita o verbal. CONTESTO. Que a todos les llevo una carta de terminación del contrato. A mí me dijo verbalmente el administrador que no podía abandonar el cargo porque era el celador.”

El acopio de este testimonio, resultó, igualmente, útil, conducente y pertinente para el caso en estudio, por cuanto la persona que declaro fue fiel testigo de las condiciones en que el actor desempeño el cargo de Aseador en la Plaza de Mercado La Macarena de Corozal, el

sometimiento a las jornadas de trabajo, supervisadas y ordenadas por el administrador, así como también, el cumplimiento de un horario de trabajo.

Así las cosas, los testimonios recibidos fueron consecuentes, al dar cuenta de la actividad desplegada por el actor y el cumplimiento de labores de Aseo en La Plaza de Mercado La Macarena de Corozal, bajo instrucciones recibidas del Administrador, la remuneración que devengaba, el horario que cumplía de 4 de la mañana a 6 de la tarde.

Téngase en cuenta que las plazas de mercado ofrecen a la población, gran variedad de productos comestibles, perecederos y no perecederos, entre otros para la canasta familiar que generan residuos, desechos, que deben ser retirados de manera casi que inmediata por la descomposición de los mismo y para conservación de los que se encuentren en buen estado, lo que merece que el servicio de limpieza del lugar sea de carácter permanente, esto es, concomitante al desarrollo del servicio que se presta, para conservar la higiene del lugar, de lo que se infiere, que la función desempeñada por el actor, tiene conexión con la actividad y servicio que cumple la entidad.

De manera, que fue indicada la necesidad de la entidad en contratar sus servicios, conforme se estipuló en el estudio de conveniencia y oportunidad, a saber:

“1.DESCRIPCIÓN DE LA NECESIDAD

“La plaza de mercado “La Macarena”, no cuenta con una planta de personal apropiada para cumplir con los servicios de celaduría, aseo, y demás servicios generales, que permitan a los arrendatarios y usuarios garantizar la prestación de los servicios que este centro de acopio le presta a la comunidad corozalera y a sus circunvecinos, lo cual hace que este sea un lugar inseguro, insalubre y desorganizado.”

Sin lugar a dudas, existió una relación de **subordinación** entre el demandante y la entidad demandada, toda vez que aquella debía cumplir con las exigencias de un horario y acatar las órdenes del Administrador de La Plaza de Mercado.

En consecuencia, atendiendo el material probatorio recaudado, se confirma, que el vínculo contractual que ligó al demandante con el Municipio de Sincelejo, trascendió más allá de lo pactado, convirtiéndose en una verdadera relación laboral, en la que estuvieron presentes los tres elementos esenciales de la misma, tal como lo determina el H. Consejo de Estado⁵², razón por la que tiene derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales por el período comprendido entre 25 de agosto de 2010 hasta 30 de enero de 2011.

Reiterándose una vez más, que la entidad pública demanda con base el artículo 110 de la Ley 1437 del 2011 y la sentencia C 634 del 2011, le es imperativo aplicar el precedente de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado al momento de resolver las actuaciones administrativas. Es decir, que en estos casos, está autorizando por el legislador a declarar la existencia de la relación laboral y proceder a reconocer las prestaciones sociales por haberse desnaturalizado los contratos de prestación de servicios.

Visto lo anterior, el

⁵² Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 28 de junio de 2012. C.P. Alfonso Vargas Rincón. Rad.25000-23-25-000-2008-00438-01 (1538-11).

ii.i. PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL: Se procede a resolver los problemas jurídicos, establecido en la etapa de fijación de litigio, dentro de la audiencia inicial⁵³.

¿Es nulo el acto administrativo en su totalidad al negar lo pretendido por el actor?

¿Se le adeuda a la parte demandante lo concerniente al honorario pactado con ocasión de haber prestado sus servicios en el mes de enero de 2011 en la Unidad Plaza de Mercado La Macarena de Corozal?

Sosteniéndose al efecto, las siguientes **TESIS**,

PARTE DEMANDANTE	PARTE DEMANDADA
Que el Sr. HUBER FLOREZ PAEZ, laboró a favor del Municipio de Corozal desempeñando el cargo de Aseador de la Unidad Administrativa Plaza de Mercado La Macarena desde el 25 de agosto de 2010 al 30 de enero de 2011 por órdenes de prestación de servicios, de manera continua e interrumpida. Que hasta la fecha la entidad demandada le adeuda las prestaciones sociales (cesantías, intereses a la cesantía, prima de servicio, prima de navidad) y vacaciones, sanción moratoria consistente en un día de salario por cada día de retardo injustificado en el Pago de las cesantías, indemnización por despido injusto, horas extras, dominicales y festivos, dotación de calzado y vestido de labor a que tiene derecho. Que el último salario devengado fue la suma de \$ 842.075. Que el horario de trabajo era de lunes a domingo de 6 A.M a 5 P.M de lunes a domingo. Que la vinculación laboral que existió entre el señor HUBER FLOREZ PAEZ y el Municipio de Corozal-Sucre, fue ocultada o simulada por el ente demandado en órdenes escritas de prestación de servicios pese a darse los elementos de la relación laboral que	Que a la demandante no le asiste el derecho para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales por cuanto no se configuró una relación laboral sino un contrato de prestación. Precisa, que si bien el actor refiere en los hechos que laboró al servicio de la plaza de mercado La Macarena, desde el mes de agosto hasta diciembre de 2010, de ninguna manera logró probar que laboró el mes de enero de 2011, por cuanto nadie desarrolla labores sino tiene vínculo legal o contractual previamente definido.

⁵³ Fl.130-135

son una actividad personal realizada por un trabajador bajo las órdenes de un patrono que paga un salario por el servicio que presto sin faltar a sus deberes y obligaciones a él encomendadas.

Que al tener la calidad de trabajador permanente tiene derecho a que se le reconozca y pague las prestaciones sociales.

LA UNIDAD JUDICIAL, sostendrá

Sí, es nulo el acto administrativo en su totalidad al negar lo pretendido por el actor.

Sí, se le adeuda a la parte demandante lo concerniente al honorario pactado con ocasión de haber prestado sus servicios en el mes de enero de 2011 en la Unidad Plaza de Mercado La Macarena de Corozal.

Argumentándose centralmente,

Que teniendo en cuenta lo dispuesto en el **Art. 10 de la Ley 1437 de 2011** y lo establecido en la sentencia C- 634 del 2011 donde se establece la fuerza de los **precedentes jurisprudenciales** indicándose que frente a cualquier decisión que se vaya a **efectuar, debe vigilarse** los pronunciamientos del H. Consejo de Estado, cuando se trate de conflictos ya unificados, respetándose también las preferencias que tienen las sentencias de la H. Corte Constitucional, en sus decisiones de exequibilidad y enexequibilidad cuando se **debatan aspectos** constitucionales, concluyendo que las autoridades administrativas no pueden apartarse de estos precedentes, en razón de ello si puede una entidad pública entrar a **reconocer un contrato** realidad.

Aunado a lo anterior y en protección de los principios **mínimos fundamentales** que rigen el derecho al trabajo y a la igualdad, contenidos en el artículo 53 de la Constitución, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, de manera unánime han reiterado en su jurisprudencia, la protección de los derechos laborales de los trabajadores una vez se **desnaturalice la realidad** sobre las formas, para evitar que las entidades simulen el vínculo laboral que **subyace** con el contratista.

Motivo por el cual, una vez se demuestre la configuración de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, los trabajadores tienen derecho al **reconocimiento de las prestaciones** sociales a título de indemnización reparatoria, siempre que **desvirtúen la forma contractual** a través del ejercicio dinámico de la prueba, tal como lo ha indicado la sentencia unificadora del H. Consejo de Estado⁵⁴. Situación que al caso particular es aplicable, por lo probado por la parte demandante⁵⁵.

⁵⁴ Sentencia de 23 de febrero de 2011, expedida por el Consejo de Estado Sección Segunda – Subsección B. Rad. 25000-23-25-000-2007-00041-01 (0260-09). C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁵⁵ Ver acápite de la conclusión de lo probado.

Así mismo, con la teoría de la actio in rem verso tratada en conclusión de lo probado en esta sentencia, se procederá a reconocerle al actor el servicio prestado en el mes de enero de 2011.

ii.ii. Utilizando como sub-argumentos,

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, definió en su numeral tercero el contrato de prestación de servicios, así:

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 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.

Los apartes subrayados fueron declarados exequibles por la H. Corte Constitucional mediante Sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Doctor Hernando Herrera Vergara: “*salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada*”, lo que significa que el trabajador puede acudir en vía judicial, a controvertir lo plasmado en el contrato, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, consagrado por el artículo 53 de la Constitución Política:

ARTICULO 53. *El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; **primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales;** garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.*

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

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

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

La H. Corte Constitucional, en la citada sentencia, se refirió a este principio, manifestando:

El principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera

que, configurada esa 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 que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal. De resultar vulnerados con esos comportamientos derechos de los particulares, se estará frente a un litigio ordinario cuya resolución corresponderá a la jurisdicción competente con la debida protección y prevalencia de los derechos y garantías más favorables del "contratista convertido en trabajador" en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

En la sentencia, estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y el de prestación de servicios, resaltando los elementos esenciales de cada uno de ellos y sin los cuales deviene en uno diferente, como se lee en el siguiente aparte:

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas. Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

Con respecto a los elementos de prueba para demostrar la relación laboral, manifestó⁵⁶:

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,⁵⁷ 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.

Con relación a la calidad de empleado público, el Consejo de Estado ha sido claro en resaltar que por el hecho de reconocer la relación laboral no se le puede otorgar la calidad de empleado

⁵⁶ Ibidem

⁵⁷ Citado en la Sentencia: "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."

público, dado que es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado la misma Corporación⁵⁸

En ese mismo sentido, la Sección Segunda Subsección B del Consejo de Estado en Sentencia 27 de noviembre de 2014, confirmó esa tesis y dispuso las siguientes condiciones:

“Para que ello ocurra, se requiere, la existencia jurídica del cargo, las funciones ejercidas irregularmente, que el cargo se haya ejercido en la misma forma y apariencia como lo hubiera desempeñado una persona designada regularmente, así como el acto de nombramiento y su correspondiente posesión, situación que en el presente caso no se cumple.

Ello implica que los derechos económicos laborales deban reconocerse, no a título de restablecimiento del derecho, sino a título de indemnización, en tal sentido ha dicho la Sala que una vez acreditados los elementos propios de la relación laboral, surge el derecho al reconocimiento y pago, como reparación del daño, de los mismos emolumentos que perciben los servidores públicos de la entidad en la cual prestaron los servicios bajo la apariencia de un contrato de prestación de servicios temporales.

Valga aclarar que en algunas ocasiones, la Sala ha acudido al valor pactado en el contrato como referente para calcular los derechos prestacionales, sin embargo, ello ha sido porque, a pesar de haberse desvirtuado el contrato de prestación de servicios, el empleo desempeñado por el contratista de servicios no existe en la entidad, siendo necesario acudir al valor pactado en el contrato. No obstante, en el presente caso, las funciones desarrolladas por el actor corresponden a las ejercidas por un médico general, cargo existente en la planta de personal de la entidad, razón por la cual, para los efectos de la indemnización, se tendrá como referente los mismos emolumentos que perciben estos servidores públicos de la entidad.

Ahora bien, en este punto con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de indemnización 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 sociales que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras las primas, las cesantías; y 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

⁵⁸ Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda: “Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público.”

en la Ley para cada caso, por ejemplo, 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 no existe problema para 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, la 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”.

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 indemnización no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista.

En el presente caso, en razón a que aparecen debidamente probados los elementos integrantes de la relación laboral, hay lugar al pago, a título de indemnización, de las diferencias por concepto de prestaciones sociales, entre lo recibido por el actor y lo que debió recibir en igualdad de condiciones que un empleado de la entidad que desempeñaba similar labor, por todo el tiempo de prestación de servicios (16 de febrero de 2007 a 30 de junio de 2010) y no solamente del 14 de agosto de 2009 al 30 de junio de 2010 como se ordenó en la sentencia apelada, razón por la cual se ordenará la modificación de la misma en lo pertinente al periodo que no fue reconocido. En cuanto a los aportes a las entidades de Seguridad Social, se ordenará el pago, en la debida proporción, de las sumas que por concepto de aportes no fueron cotizados por la entidad demandada, puesto que dichos pagos son consecuencia del vínculo laboral que existió entre las partes con base en la fracción mensual del valor pactado por concepto de honorarios.”

LA PRESCRIPCION EN LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Ahora bien, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en Sentencia de Unificación de criterio⁵⁹, reiterada la posición por las subsecciones, al fijar el alcance de la prescripción de los derechos laborales tratándose del principio de la realidad sobre las formalidades señaló:

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

⁵⁹ Sentencia de 19 de febrero de 2009, M. P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Exp. No. 2005-3074, actora Ana Reinalda Triana Viuchi.

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

Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria. (...)

Por lo tanto, entendiendo que el término trienal de prescripción se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada, es justamente a partir de este momento que se contarían los tres (3) años de prescripción de los derechos de la relación laboral hacia el futuro, situación que operarla en caso de que continuara la relación laboral, empero como el sub-lite se contrae a reconocimiento de una situación anterior no existe prescripción pues la obligación, como se dijo, surge con la presente sentencia, tesis que la Sala en esta oportunidad acoge en su integridad."

*(...) "No resulta razonable aplicar la prescripción trienal a la indemnización que se reconoce al contratista en la sentencia, si se tiene en cuenta que como se advirtió, dicha figura es una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga, derecho que solo se constituye en la sentencia que determina la existencia de la relación laboral."*⁶⁰

"Así las cosas, a partir de la sentencia que constituye el derecho en cabeza del contratista, es que queda autorizado para reclamar ante las autoridades administrativas las prestaciones sociales reconocidas a título de indemnización, porque antes de la anulación, el contrato de prestación de servicios gozaba de la presunción de legalidad y el derecho a obtener el pago de las prestaciones sociales materialmente no existía. En otros términos, para los contratistas existía un obstáculo de orden legal que no permitía exigir el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales; por ende, se puede afirmar que el derecho a devengarlas sólo surge con certeza, a partir de la expedición de la sentencia. Con lo anterior, la prescripción trienal no será aplicable en los procesos en los que se demuestre la existencia de la primacía de la realidad sobre la forma".

Del anterior recuento normativo y jurisprudencial, se extrae, que es a partir de la ejecutoria de la sentencia, que se puede aplicar los efectos del Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, por lo que no se puede reconocer, ninguna situación diferente a las prestaciones sociales, es decir, no se le reconocerá a la parte demandante la sanción moratoria pretendida, solamente las prestaciones sociales a las que tiene derecho, es a partir de la presente sentencia que se constituye el derecho, pues es con la

⁶⁰ H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 6 de marzo de 2008, M. P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, Exp. 2152-06, Actor: ROBERTO URANGO CORDERO.

sentencia que se está removiendo un aspecto legal que de entrada no lo había podido hacer, incluso la parte demandada.

EN SÍNTESIS:

Resulta evidente que existió una relación laboral entre el señor HUBER FLOREZ PAEZ y el MUNICIPIO DE COROZAL, por lo que se accederá a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad del acto administrativo y se condenará al demandado a reconocer y pagar al demandante a título de reparación indemnizatoria los valores adeudados por concepto de las prestaciones sociales y pagar la cuota parte que dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba la contratista, por el siguiente período:

MODALIDAD	PERÍODO
OPS	25/08/2010 a 30/01/2011

Lo anterior se predica, teniendo en cuenta que la configuración del llamado contrato realidad no implica la declaratoria de existencia de una relación laboral legal y reglamentaria de la que se pueda inferir la calidad de servidor público y las prerrogativas que tal calidad arrastran, pues tal calidad solo se alcanza con la posesión en el cargo, luego de cumplir con los requisitos constitucionales y legales exigidos para ello.

De igual manera, se le reconozca y pague la remuneración del mes de enero de 2011, conforme al valor establecido en las órdenes de prestación de servicios formalizadas por las partes, en aplicación de la actio in rem verso, toda vez que el actor en ese intervalo desarrolló sus funciones como Aseador de la Plaza de Mercado La Macarena de Corozal, sin que se hubiera formalizado la relación contractual.

Con relación a las provisiones al Sistema General de Seguridad Social, en el plenario no se encontró evidencia del pago por parte de la demandante, por lo que la entidad demandada debe primeramente revisar si le han sido canceladas partes que no le corresponde debe ella acreditarlo ante el ente territorial para que le sean devueltos los dineros pertinentes, de lo contrario el MUNICIPIO DE COROZAL lo que hará es consignar lo que a él le correspondió en su momento realizar, no solamente a salud, pensión y parafiscales, sino también el subsidio familiar, A.R.P., y a las demás a la que haya lugar de acuerdo al Sistema General de Seguridad Social⁶¹.

EFFECTOS DEL FALLO

Todas las sumas de dinero que resulta adeudar la entidad demandada a favor de la parte actora, se reconocerán indexadas aplicándose los ajustes al valor contemplados en el inciso final del Art. 187 de la Ley 1437 de 2011.

⁶¹ Sentencia del H. Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B – del 18 de Noviembre de 2010 – C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, el cual determina lo referente a los beneficios de la Seguridad Social y como se debe deducir en el caso de las Órdenes de Prestación de Servicios – Docente – y reiterada el precedente de la unificadora.

COSTAS

Teniendo en cuenta lo establecido en el Art. 365 y 366 del C.G.P, se **condenará en costas** a la parte demandada, dado que resultó vencida en este proceso. Se tasan para el pago en un 18%, de acuerdo al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, teniendo en cuenta la conducta desplegada, esto es, de la efectividad del actuar una vez otorgado el poder.

IV. PARTE RESOLUTIVA.

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Sincelejo - Sucre, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRESE prosperas las pretensiones solicitadas, referente a la **declaratoria** de nulidad del acto administrativo de fecha 2 de mayo de 2013 y del acto **facto presunto** por la no contestación del recurso de reposición presentado el día 7 de mayo de 2013, por la declaración de la relación laboral evidenciada entre el 28 de agosto de 2010 a 30 de enero de 2011, según se motivó.

SEGUNDO: CONDÉNESE al **MUNICIPIO DE COROZAL** a reconocer y pagar a título de reparación indemnizatoria las prestaciones sociales a favor del señor HUBER FLOREZ PAEZ, quien se desempeñó como Aseador de la Plaza de Mercado de Corozal, en el siguiente período:

✓ 25/08/2010 a 30/01/2011

En lo referente a la Seguridad Social, para ello deberá cancelar lo pertinente a ella (Salud, Pensión, A.R.P., parafiscales y a los que haya lugar) y si el actor **demuestra que ya** había cancelado la cuota parte que le correspondía a la entidad demandada, estos últimos tendrán que devolverle su dinero, conforme se motivó.

TERCERO: El valor adeudado hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia, **será ajustado** en los términos del inciso final del Art. 187 de la Ley 1437 de 2011, dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la suma adeudada a la demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final del IPC certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el IPC vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mensualidad, y así sucesivamente.

CUARTO: CONDÉNESE al **MUNICIPIO DE COROZAL** a cancelar al señor HUBER FLOREZ PAEZ, la remuneración debida del mes de enero del año 2011, conforme al valor establecido en las órdenes de prestación de servicios formalizadas por las partes.

QUINTO: Dichas sumas devengarán intereses moratorios del inciso tercero Art. 192 de la Ley 1437 de 2011. Téngase en cuenta que de encontrarse en ejecución de acuerdo de reestructuración de pasivos-Ley 550/1999, deberán observarse los lineamientos dados en el Concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público No 02378-29-06-12⁶²

SEXTO: Pago en costas en esta instancia en un 18%, conforme se expresó en la parte motiva de esté proveído.

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta sentencia, si la misma no fuere apelada, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones del caso en los libros radicadores y el envío de las comunicaciones de cumplimiento de sentencia a que haya lugar.

OCTAVO: Se aclara por parte de éste Despacho que el procedimiento notificadorio se rige por el Art. 203 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE,


LISSETE MAIRELY NOVA SANTOS

Jueza

AHTP

⁶²<http://www.minhacienda.gov.co/portal/page/portal/HomeMinhacienda/asistenciaentidadesterritoriales/AsesoriasConceptos/2013-2012/023578-12.doc>