



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veintiuno (21) de junio de dos mil diecisiete (2017)

REFERENCIA

Radicado: 70001 33 33 002 2014-00028-00

Actor: *Silfredo Aguas Suárez con C.C. 92.028.216*

Demandado: *Municipio de Sincé*

Medio de Control: *Nulidad y Restablecimiento del Derecho*

Asunto: *Contrato realidad – celador – Honorarios adeudados por contrato verbal- actio in rem verso*

I. ANTECEDENTES.

El Sr. SILFREDO AGUAS SUÁREZ identificado con la C.C. No. 92.028.216 demanda al *Municipio de Sincé*, para que se declare la nulidad de la Resolución No. 0217 del 4 de mayo de 2012, en audiencia y citación del representante legal de la demandada y también del señor agente del Ministerio Público, 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: Para dichas pretensiones, se basa en los hechos en síntesis expuestos así. ²
PRIMERA: Declárase la nulidad de la Resolución No. 0217 del 4 de mayo de 2012, expedida por el Alcalde Municipal de Sincé, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales y demás conceptos laborales a favor del demandante, correspondientes al tiempo laborado, en el cargo de celador.	Que el demandante laboró de forma subordinada e ininterrumpida para el Municipio de Sincé desde el 1 de enero de 2008 hasta el 1 de enero de 2012, en el cargo de Celador del edificio donde funciona la Alcaldía Municipal.
SEGUNDA: Que a título de restablecimiento del derecho se condene a la Alcaldía Municipal de Sincé, al reconocimiento y pago por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, salarios dejados de cancelar, calzado y vestido de	Mediante escrito del 14 de marzo de 2012 elevó derecho de petición solicitando el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho por haber laborado como Celador. Mediante la Resolución No. 00217 del 4 de mayo de 2012 la administración municipal de Sincé le negó el reconocimiento de las

¹ Fl. 76-78

² Fl. 74-76

<p>labor, prima de navidad, sanción moratoria, sanción por no pago oportuno de intereses a las cesantías, cuota parte de aportes a pensión, salud y riesgos profesionales, indemnización por no afiliación a caja de compensación, sanción moratoria por el no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales, prima de vacaciones y auxilio de alimento, correspondientes al tiempo laborado desde el 1 de enero de 2008 hasta el 1 de enero de 2012.</p> <p>TERCERO: Que se condene a la entidad demandada al pago de las agencias en derecho, costas y gastos del proceso.</p>	<p>prestaciones sociales, por considerar que no existió un contrato laboral.</p> <p>Que como pago se acordó un salario de \$1.000.000 de pesos mensuales, pero la administración en algunos casos canceló más de lo acordado, en otros menos y en otros incluso no canceló el salario pactado, como tampoco las prestaciones sociales.</p> <p>Que el pago se realizaba mediante cheque cuando se trató de contrato de prestación de servicios, de manos de la Tesorera Municipal, y en efectivo cuando se trataba de contrato verbal, pagado por la Secretaria de Educación Municipal y el Dr. Luis Miguel Acosta, Contratista de la entidad, sin incluir los salarios que nunca se pagaron.</p> <p>Que cumplió con un horario riguroso e ininterrumpido de domingo a domingo, incluyendo festivos, de 6 am a 6 pm por una semana y la siguiente semana de 6 pm a 6 am y así sucesivamente, horario que era supervisado por el Jefe de Personal, utilizando una planilla que debía ser firmada por todos los empleados a la entrada de la Alcaldía Municipal.</p> <p>El día 1 de enero de 2012 el demandante fue despedido sin previo aviso y sin ninguna causal que lo justificara, sin que se hayan cancelado las prestaciones sociales a que tiene derecho. Igualmente adeudando algunos meses de salario.</p> <p>El empleador tampoco afilió al demandante a los sistemas de salud, pensión y riesgos profesionales, como tampoco a la caja de compensación familiar.</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

ii. Fundamentos de Derecho y Concepto de Violación³

Constitucionales:

Arts. 1, 2, 4, 13, 25, 28, 48, 53, 58, 122, 123 y 124

Legales:

Decreto 1919 de 2002, Ley 50 de 1990, Ley 344 de 1996, Decreto 1042 de 1978, Decreto 1950 de 1993, Decreto 1848 de 1969, Decreto 3130 de 1968 y Decreto 3135 de 1968.

³ Fls. 79-80

Concepto de Violación:

Expone el apoderado de la parte demandante su concepto de violación en los siguientes términos:

Que en la relación laboral surgida entre el demandante y la administración municipal se integran los elementos constitutivos de todo contrato laboral, pues de lo contrario, las funciones encomendadas no se ejecutarían de manera cabal y satisfactoria.

Que la labor de Celador no encaja en la definición que utilizan los Decretos 3135 de 1968 y 1333 de 1986 sobre los trabajadores oficiales, de donde se colige que para ostentar esa calidad dichos servidores deben dedicarse a la construcción y/o al mantenimiento de obras públicas.

Que al presentarse los elementos esenciales de una relación laboral, resulta falso motivar un acto administrativo desconociendo esa realidad. En consecuencia, es imperativo tener presente el principio de la prevalencia de la realidad sobre la forma.

iii. Actuación Procesal

La demanda fue presentada el 14 de noviembre de 2012⁴ ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sincé bajo la cuerda del ordinario Laboral; surtido el trámite respectivo, mediante providencia del 28 de noviembre de 2013, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sincé declaró la falta de jurisdicción para conocer del asunto, por lo que remitió el asunto a reparto entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Sincelejo⁵; avocado el conocimiento del asunto por esta Unidad Judicial, se dispuso otorgar al demandante un término de 10 días para la adecuación de la demanda⁶; mediante escrito de fecha 4 de abril de 2014 se adecuó la demanda⁷; por auto del 22 de mayo de 2014 se dispuso inadmitir la demanda a fin de que se estime razonadamente la cuantía⁸; en escrito del 3 de junio de 2014 se corrigió la demanda⁹; mediante auto de 22 de julio de 2014 se admitió la demanda¹⁰, el cual fue notificado al ente demandado el 29 de octubre de 2014, cumplidos los términos de 25 y 30 días¹¹, el 8 de mayo de 2015 se fijó fecha para audiencia inicial¹², la cual se llevó a cabo el día 11 de agosto de 2015¹³. El día 30 de junio de 2016 se fijó fecha para llevar a cabo audiencia de pruebas¹⁴, la cual tuvo lugar el día 6 de diciembre de 2016¹⁵.

iii. BREVE DESCRIPCIÓN DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La accionada se pronunció en los siguientes términos:

<i>MUNICIPIO DE SINCE¹⁶</i>	<i>MINISTERIO PÚBLICO</i>
Manifiesta que el actor no laboró en los términos indicados en la demanda sino desde el 1° de abril de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2008, desde el 6 de julio de 2011 hasta el 6 de	No se pronunció en esta oportunidad.

⁴ Fl. 6

⁵ Fl. 60

⁶ Fl. 66-67

⁷ Fl. 73-81

⁸ Fl. 85

⁹ Fl. 88-93

¹⁰ Fl. 95-96

¹¹ Fl. 110 y 115

¹² Fl. 130-131

¹³ Fl. 148-152

¹⁴ Fl. 186-191

¹⁵ Fl. 204-206

¹⁶ Fl. 122-127

J

<p>octubre de 2011 y desde el 4 de noviembre de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011.</p> <p>Que el actor nunca reclamó salarios en sede administrativa, por ello no debe tenerse como pretensión en la demanda.</p> <p>Que el demandante tuvo una vinculación con el ente accionado pero a través de contrato de prestación de servicio de apoyo a la gestión.</p> <p>Que al demandante le corresponde demostrar la existencia de los tres elementos de la relación laboral.</p> <p>Que si bien se manifiesta que el actor recibía órdenes, no se llamó a declarar a los superiores que supuestamente impartían las órdenes.</p> <p>Señala que lo ocurrido es una relación regulada, con algún personal de la administración, pues los entes territoriales no pueden contratar personal y que ellos anden como rueda suelta, sino que debe existir algún tipo de coordinación para el ejercicio de la función pública.</p>	
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

<u>ALEGATOS DE CONCLUSION</u>	
PARTE DEMANDANTE	PARTE DEMANDADA
No alegó de conclusión en esta oportunidad.	No alegó de conclusión en esta oportunidad.

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 de nulidad de la Resolución No. 0217 del 04 de mayo de 2012, expedida por la representante legal del Municipio de Sincé, mediante el cual se niega el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás conceptos laborales a favor del demandante.

Así mismo, determinar si le asiste derecho al demandante a obtener el pago de honorarios dejados de recibir, en atención a haber laborado mediando contratación verbal.

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 escrito de petición presentado por el demandante ante la representante legal del Municipio de Sincé, donde solicita el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho por haber laborado en dicho ente territorial desde el 1° de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2011.¹⁷
- Acto acusado Resolución No. 00217 del 4 de mayo de 2012, en respuesta a la solicitud de reconocimiento de prestaciones sociales, expedido por la Alcaldesa del Municipio de Sincé¹⁸.
- Copia del Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. CAG-008, de fecha 1° de abril de 2008¹⁹.
- Copia del Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 066, de fecha 6 de julio de 2011²⁰.
- Copia del Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 087, de fecha 4 de noviembre de 2011²¹.
- Planillas para pago de seguridad social²².
- Certificación suscrita por el Secretario Administrativo del Municipio de Sincé, en donde indica que el demandante celebró 2 contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión para la labor de Portero-Celador²³.
- Testimonio rendido por Keila Karina Madera Romero²⁴, en donde la testigo manifiesta que tiene conocimiento que el señor Silfredo Aguas Suárez laboraba como Celador en la edificación donde funciona la Alcaldía Municipal de Sincé, por cuanto para un tiempo laboraba enfrente de la alcaldía municipal. La testigo manifestó que a veces veía en la mañana al demandante, y en otra oportunidad lo veía en la noche.
- Testimonio rendido por Eduardo Santis Arrieta²⁵, quien manifestó que el señor Silfredo Aguas Suárez laboró desde el 1° de enero de 2008 hasta el 2012, siendo compañero de trabajo, en turnos compartidos, de 6 am a 6 pm y de 6 pm a 6 am. Indicó que recibían órdenes del Jefe de Recursos Humanos de la época, Sra. Ilba Atencia y después Antonio Ramírez, con una asignación de turnos semanalmente. Que recibían órdenes del alcalde de turno, en relación con el ingreso de personas a la edificación. Que nunca recibieron ninguna dotación en la prestación del servicio. Que en principio le cancelaban \$1.000.000 y luego le pagaban \$800.000 o \$600.000 pesos. Que cuando el demandante pedía permiso, él tenía que cubrirlo, como para asistir a citas médicas. Que laboraron durante la administración del señor Héctor Olimpo Espinoza.

¹⁷ Fl. 8

¹⁸ Fl. 10-13

¹⁹ Fl. 14-17

²⁰ Fl. 18

²¹ Fl. 19

²² Fl. 20-21

²³ Fl. 46

²⁴ Fl. 203-205 Audiencia de pruebas.

²⁵ Fl. 203-205 Audiencia de pruebas.

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

Que el señor SILFREDO AGUAS SUÁREZ, suscribió los siguientes contratos de prestación de servicios con el Municipio de Sincé:

- Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. CAG-008, de fecha 1° de abril de 2008: cuyo objeto fue el de prestar los servicios de apoyo a la gestión en la ejecución de las labores de portería y celaduría en las instalaciones donde funciona la administración municipal. El plazo pactado fue de nueve (9) meses, esto es desde el 1° de abril de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2008.²⁶
- Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 066, de fecha 6 de julio de 2011: cuyo objeto fue la prestación de servicios de celaduría para la alcaldía municipal. El plazo pactado fue de tres (3) meses, esto es, desde el 6 de julio de 2011 hasta el 6 de septiembre de 2011, por valor de \$2.912.000.
- Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 087, de fecha 4 de noviembre de 2011: cuyo objeto fue la prestación de servicios de celaduría para la alcaldía municipal. El plazo pactado fue desde su suscripción, 4 de noviembre de 2011 hasta el 30 de diciembre de 2011, por valor de \$2.184.000.

Que el día 14 de marzo de 2012, el señor SILFREDO AGUAS SUÁREZ presentó petición al Municipio de Sincé, solicitando el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho por haber laborado en dicho ente territorial desde el 1° de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2011.

Que mediante Resolución No. 00217 del 4 de mayo de 2012, el ente territorial demandado manifestó al señor SILFREDO AGUAS SUÁREZ la negativa en cuanto a la solicitud de reconocimiento de prestaciones sociales, en atención a que lo que existió fue una vinculación contractual que no genera una relación laboral, sin derecho a prestaciones sociales.

Visto lo anterior, el

ii.i. PROBLEMA JURÍDICO:

¿Determinar si se logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto acusado, Resolución No. 0217 del 4 de mayo de 2012, por la cual se negó el reconocimiento de las prestaciones sociales solicitadas por el demandante, según el antecedente obrante en los hechos de discordia?

¿Verificar si existió una relación laboral entre el Municipio de Sincé y el señor Silfredo Aguas Suárez, durante los períodos contratados y antes mencionados que den lugar a ese contrato realidad y aplicación al artículo 53 de la Constitución Política y sus efectos económicos que es la indemnización reparatoria a través de las prestaciones sociales?

¿Efectivamente se logra probar si durante los períodos que afirma el demandante que hacen referencia al 1° de enero de 2009 al 5 de julio de 2011, del 7 de octubre de 2011 al 3 de noviembre de 2011 y del 31 de diciembre de 2011 al 1° de enero de 2012, se logra configurar los supuestos

²⁶ Es del caso advertir que el documento se encuentra incompleto, además, no es totalmente legible en la parte inferior.

del medio de control de reparación directa con pretensión *in rem verso*, para ser acreedor a las consecuencias económicas de esas pretensiones?

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

PARTE DEMANDANTE	PARTES DEMANDADAS
<p>Manifiesta que se configura una relación laboral con el Municipio de Sincé, por cuanto se integran los elementos constitutivos de todo contrato laboral, conforme el artículo 23 del C.S.T., pues de lo contrario, las funciones encomendadas no pudiesen ejecutarse de forma adecuada y satisfactoria.</p> <p>Señaló que al presentarse los elementos esenciales de una relación laboral, resulta falso motivar un acto administrativo desconociendo esa realidad, en consecuencia es imperativo validar el principio de primacía de la realidad sobre la forma, conforme lo señala el artículo 53 superior.</p>	<p>Indica que el demandante no laboró en los periodos que manifiesta.</p> <p>Que no tiene sustento jurídico el haber tenido una vinculación verbal, en atención a que el artículo 41 de la Ley 80 de 1990 exige para el perfeccionamiento de los contratos, que éste se encuentre por escrito.</p> <p>Manifiesta que dentro de las obligaciones pactadas dentro de los contratos suscritos, el contratista se obligó a sufragar los gastos inherentes al desarrollo del objeto contractual, por ello se puede inferir que no tenía una relación de subordinación con la administración. Resalta que el elemento subordinación no se encuentra demostrado, mientras que lo que se pagó al demandante fueron honorarios por los servicios prestados.</p> <p>Finalmente reitera que nuestro ordenamiento jurídico no consagra el contrato verbal dentro de la administración pública, puesto que se exige que su perfeccionamiento sea por escrito, por lo que el demandante pretende demostrar la presunta relación laboral en base a contratos jurídicamente prohibidos dentro de la administración pública.</p>
LA UNIDAD JUDICIAL , sostendrá	
<p><i>No</i> conserva la presunción de legalidad el acto administrativo demandado, cuando se afirma por parte de la entidad que el actor no tiene derecho al reconocimiento de prestaciones sociales por el tiempo laborado mediante contratos de prestación de servicios.</p> <p>Al demandante, <i>SI</i> le asiste el derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que normalmente devenga un Portero-Celador vinculado a la planta de personal del Municipio de Sincé o de un ente territorial de la misma categoría, así como al reconocimiento y pago de la cuota parte que le corresponde al empleador por concepto de aportes a seguridad social.</p>	

No se logra configurar los supuestos del medio de control de reparación directa con pretensión *in rem verso*, para ser el demandante acreedor al pago de honorarios dejados de cancelar en los períodos del 1° de enero de 2009 al 5 de julio de 2011, del 7 de octubre de 2011 al 3 de noviembre de 2011 y del 31 de diciembre de 2011 al 1° de enero de 2012.

Argumentándose centralmente,

El contrato realidad es fuertemente establecido como tal por la CORTE CONSTITUCIONAL²⁷, al interpretar y aplicar el artículo 53 de la Constitución Política, consistiendo en desnudar la verdadera intención del contratante, cuando en utilización de la Ley 80 de 1993, esconde una relación laboral, que desde el primer momento debió realizar con base a los arts. 122 y s.s. ob cit., causando un daño a quien presta el servicio en tales condiciones.

Es así, que en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa- CONSEJO DE ESTADO²⁸, reitera dicho espíritu en respeto a los arts. 241 y s.s. de la Carta Magna. Eso sí, lo importante aquí es, **la prueba de la SUBORDINACIÓN como elemento característico de la relación laboral y diferenciador del contractual de la Ley en cita**, que en algunos casos se presume por la naturaleza de la actividad contratada como es el desarrollar la actividad que emerge de la función docente, el propio de urgencias cuando se trata del sector salud, e incluso la labor de celaduría²⁹.

En el caso en estudio, el contratante **dispone del tiempo de la contratista**, quien al haber demostrado la prestación del servicio pactado, queda a disposición de éste, creando la SUBORDINACIÓN como elemento característico de la RELACIÓN LABORAL.

Por otro lado, se argumenta que la parte actora no acreditó haber laborado la totalidad del tiempo de servicio que manifiesta en la demanda, esto es, desde el 1° de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2012, puesto que solo se acreditó haber suscrito contratos **desde el 1° de abril de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2008, desde el 6 de julio de 2011 hasta el 6 de septiembre de 2011 y desde el 4 de noviembre de 2011 hasta el 30 de diciembre de 2011.**

En cuanto a la solicitud de pago de sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías definitivas, la sanción por el no pago oportuno de intereses sobre las cesantías y la sanción moratoria por el no pago oportuno de prestaciones sociales, esta unidad Judicial advierte que el reconocimiento y pago de lo adeudado por concepto de prestaciones sociales surge solo con ocasión de la declaratoria de la relación laboral encubierta bajo contratos de prestación de servicios, por lo que no es procedente el reconocimiento de los conceptos a título de sanción, que solicita el demandante.³⁰ Es de recordar además, que el reconocimiento que por esta providencia se efectúa es a título indemnizatorio, más no de reconocimiento de prestaciones sociales, dado que a pesar de la configuración de la relación laboral, el actor no se puede tener como empleado público, para efectos de aplicar la moratoria predicada en el pago de cesantías, intereses a las cesantías y otras prestaciones.

Respecto de la indemnización por concepto de calzado y vestido de labor, y por no percibir el pago del subsidio familiar al no ser afiliado a Caja de Compensación Familiar, es del caso señalar que ello es objeto del reconocimiento general hecho al pago, a título de indemnización, de todas las prestaciones sociales ordinarias comunes a que tenía derecho el demandante, de modo que corresponde a la entidad demandada a la hora de dar cumplimiento a esta decisión, determinar

²⁷ Sentencia C-154 de 1.997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara. Pueden consultarse las sentencias C-555 de 1994, C-006 de 1996; T-180 y T- 500 de 2000, todas proferidas por la Corte Constitucional.

²⁸ Consejo de Estado, Sala Plena, Exp. IJ-039 de 2003, MP. Nicolás Pájaro Peñaranda; Consejo de Estado, Sección Segunda, Exp. 0245 y 2161 de 2005, MP. Jesús María Lemos Bustamante. Sección Segunda, Exp. 2324-00, MP. Tarsicio Cáceres Toro y 3661-03, MP. Alejandro Ordóñez Maldonado.

²⁹ CONSEJO DE ESTADO, SECCION II, SUBSECCION A, sentencia del 2 de mayo de 2013, expediente No. 050012331000200403742 01. Numero interno 2027-2012. CP. Alfonso Vargas Rincón

³⁰ Consejo de Estado, sentencia del 9 de febrero de 2017, Exp. No. 81001233300020120005101 (1634-2014), M.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

si hay lugar a incluir tales conceptos para efectos de liquidar el monto a que asciende la indemnización.

Finalmente, en cuanto a la prescripción del derecho, es necesario advertir que el demandante figura con varias vinculaciones contractuales al servicio del Municipio de Sincé, la primera data del año 2008, mientras las últimas dos tienen lugar en el año 2011.

El Consejo de Estado ha indicado que cuando haya varias vinculaciones y entre una y otra no se evidencie una interrupción de la prestación del servicio que permita advertir la continuidad del mismo, debe tomarse la fecha de terminación del último contrato para efectos de prescripción.³¹ No obstante, en el presente asunto hubo solución de continuidad desde el 31 de diciembre del año 2008 hasta el 6 de julio de 2011, por lo que la prescripción de los derechos reconocidos por una y otra vinculación debe contabilizarse de forma diferente, dada la evidente interrupción del servicio.

Teniendo en cuenta que el demandante solo presentó la solicitud de reconocimiento de prestaciones sociales el día 14 de marzo de 2012, es del caso advertir que dicho reconocimiento se encuentra prescrito respecto de la primera vinculación contractual, esto es, con sustento en el Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. CAG-008, de fecha 1° de abril de 2008, el cual transcurrió desde el 1° de abril de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2008, pues el demandante tenía hasta el 1° de enero de 2012 para hacer el reclamo correspondiente.

En lo que respecta a la segunda y tercera vinculación contractual, con sustento en el Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 066, de fecha 6 de julio de 2011 y el Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 087, de fecha 4 de noviembre de 2011 no hay lugar a decretar la prescripción de los haberes laborales a que tiene derecho el actor por dicho término de prestación de servicios.

Por otro lado, en lo que respecta a la pretensión encaminada al reconocimiento de honorarios dejados de cancelar, acumulada en el presente asunto como pretensión *in rem verso*, es necesario señalar que el caso particular, en primer lugar no se encuentra debidamente acreditado que el señor SILFREDO AGUAS SUÁREZ haya prestado el servicio de celaduría en el Municipio de Sincé, en los términos que dice laboró bajo contratos verbales; por otro lado, en gracia de discusión, el asunto no se subsume dentro de las excepciones de procedencia de la *actio in rem verso*, conforme lo señalado en sentencia de unificación jurisprudencial de fecha 19 de noviembre de 2012.

En efecto, en el presente caso:

- i) El demandante no demostró que en efecto haya prestado el servicio de celaduría en el Municipio de Sincé desde el 1° de enero de 2009 al 5 de julio de 2011, del 7 de octubre de 2011 al 3 de noviembre de 2011 y del 31 de diciembre de 2011 al 1° de enero de 2012;
- ii) La parte actora no fue constreñida, forzada, engañada u obligada por el Municipio de Sincé a presuntamente prestar el servicio de celaduría, pues de ninguno de los elementos de juicio se deriva imposición alguna por parte del representante legal del ente demandado;
- iii) Como quiera que el asunto no recae sobre el derecho a la salud, no es posible inferir que exista un enriquecimiento sin causa en esta arista de los derechos fundamentales, por lo que de tajo se descarta el cumplimiento de este supuesto; y

³¹ Consejo de Estado, sentencia del 25 de agosto de 2016, Exp. No. 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, M.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter.

iv) El servicio presuntamente prestado sin contrato por parte del demandante no se da en la esfera de declaratoria de urgencia manifiesta, por lo que también se descarta de plano esta exigencia en el caso de marras.

En ese orden de ideas, para esta Unidad Judicial no se encuentra demostrado en el expediente de manera objetiva y clara, la prestación del servicio de celaduría del demandante entre el 1° de enero de 2009 al 5 de julio de 2011, del 7 de octubre de 2011 al 3 de noviembre de 2011 y del 31 de diciembre de 2011 al 1° de enero de 2012, como tampoco algún constreñimiento ni imposición alguna por parte del Municipio de Sincé, ni mucho menos el carácter urgente y estrictamente necesario del servicio, por lo que no se justifica el hecho de presuntamente ejecutar el servicio del caso de marras sin previamente haber suscrito un contrato estatal con el lleno de los requisitos y las solemnidades que impone el ordenamiento jurídico.

Lo expuesto, da lugar a señalar que en el sub examine no se configuraron plenamente ninguno de los supuestos contenidos en los literal a, b y c del numeral 12.2 de la sentencia de unificación del H. CONSEJO DE ESTADO, anteriormente citada.

ii.ii. Utilizando como sub-argumentos,

MARCO NORMATIVO/JURISPRUDENCIAL

La Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1.997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, diferencia entre el contrato de carácter laboral y aquel de prestación de servicios, los siguientes aspectos:

“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.”

Lo anterior significa, que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución Política.

La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración por el trabajo cumplido.

Es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público, pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado:

“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.”¹

¹ Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda

Al respecto, la Sala Plena del Consejo de Estado, en decisión adoptada el 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: María Zulay Ramírez Orozco, manifestó:

“6. Es inaceptable el criterio según el cual la labor que se cumple en casos como aquel a que se contrae la litis, consistente en la prestación de servicios bajo la forma contractual, está subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público por no haber diferencia entre los efectos que se derivan del vínculo contractual con la actividad desplegada por empleados públicos, dado que laboran en la misma entidad, desarrollan la misma actividad, cumplen ordenes, horario y servicio que se presta de manera permanente, personal y subordinada.

Y lo es, en primer término, porque por mandato legal, tal convención no tiene otro propósito que el desarrollo de labores “relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad”; lo que significa que la circunstancia de lugar en que se apoya la pretendida identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, carece de fundamento válido. Son las necesidades de la administración las que imponen la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales cuando se presente una de dos razones: a.) que la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta; b.) que requiera de conocimientos especializados la labor (art. 32 L. 80/93).

Es inaceptable, además, porque si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad.

Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta.

En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.”

En dicho fallo se concluyó lo siguiente:

1. El vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley.
2. No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario.
3. No existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, puesto que la situación del empleado público, se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios. Esta última no genera una relación laboral ni prestacional.
4. La situación del empleado público es diferente a la que da lugar al contrato de trabajo, que con la Administración sólo tiene ocurrencia cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas.

5. Se hizo énfasis en la relación de coordinación entre contratante y contratista para el caso específico.

Sin embargo y pese a lo anterior, si el interesado vinculado bajo la forma de contrato de prestación de servicios, logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, prestación personal del servicio y remuneración, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo (Art. 53 C.P.).

Tal posición ha sido adoptada en los siguientes términos³²:

“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

(...)

De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los periodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:

(...)

Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad.”

Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación....”

En la misma decisión, se determina en cuanto a la liquidación de las Prestaciones Sociales y los honorarios pactados como base para éstos:

“...CAMBIO JURISPRUDENCIAL

En reciente sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, modificó la tesis que se venía acogiendo respecto del reconocimiento a título de indemnización de las prestaciones ordinarias que devenga un empleado público en igualdad de condiciones, cuando se demuestra la existencia del contrato realidad.

En dicha providencia³³ se indicó, que si bien el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, ello no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, aclarando que el título no sería consistente con el restablecimiento del derecho, entendido como la

³² Expedientes Nos. 0245 y 2161 de 2005, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante

³³ Sentencia de 19 de febrero de 2009, M. P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Exp. No. 2005-3074, actora Ana Reinalda Triana Viuchi.

restitución de la situación al estado anterior (Vr.Gr. reintegro y pago de los emolumentos dejados de percibir), pues al ser inexistente el empleo en la Planta de Personal se imposibilita ordenar tal condena, empero sí, el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas y se liquidan con base en los honorarios pactados en el contrato.

Asimismo, se varió la posición para indicar que si se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, y se acepta la existencia de una verdadera relación laboral, es apenas lógico que produzca plenos efectos, ello es, que el tiempo laborado sea útil para el reconocimiento de la pensión de jubilación, así como la Seguridad Social (Salud), Caja de Compensación y Subsidio Familiar, aspectos éstos que no requieren de petición específica, pues constituyen una consecuencia obligada de la declaración de la existencia de tal relación...³⁴.

En cuanto a la Sanción Moratoria y demás indemnizaciones:

“...Consejo de Estado en la Sentencia de 17 de abril de 2008, M.P. JAIME MORENO GARCÍA, Exp. (2776-05), Actor: JOSÉ NELSON SANDOVAL CÁRDENAS, dejó por sentado lo siguiente:

“Tampoco opera el fenómeno de la prescripción, ya que se trata de una sentencia constitutiva, en la medida en que el derecho surge a partir de ella y, por la misma razón, no hay lugar a aplicar la Ley 244 de 1995, pues la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.”

Asimismo se ha indicado:

Como se observa, el término de prescripción de tres años se cuenta desde que la obligación se hace exigible, pero debe tenerse en cuenta que en el contrato de prestación de servicios, el derecho surge desde el momento en que la sentencia lo constituye a favor del contratista junto al restablecimiento traducido en el pago de la suma indemnizatoria, porque previo a la expedición de la sentencia que declara la primacía de la realidad laboral sobre la contractual, no existe ningún derecho a favor del contratista de prestación de servicios emanado de un vínculo laboral, con lo que resulta, que es imposible que se pueda predicar la prescripción de un derecho que no ha nacido a la vida jurídica. 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...”

Aunado a ello, en lo referido a subordinación hay que anotar, que los casos en donde la labor ejecutada en favor de la Administración Pública, encubierta bajo la modalidad de trabajo independiente o por cuenta propia, se refiera a celaduría-vigilancia, es preciso traer a colación, lo señalado de manera reciente por el H. Consejo de Estado, quien ha dicho, que en dicha situación, el elemento subordinación se presume, porque si una persona presta servicios como vigilante o celador no significa que realice actividades temporales e independientes, puesto que la labor contratada por la entidad exige que se brinde el servicio de seguridad en forma permanente para poder funcionar con total tranquilidad, porque para cumplir con las labores de vigilancia, la persona contratada recibe y obedece órdenes de sus superiores, que a su vez

³⁴ El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, había ordenado el reconocimiento de estos efectos, en sentencia del 17 de abril de 2008, Radicación número: 54001-23-31-000-2000-00020-01(2776-05), Actor: JOSE NELSON SANDOVAL CÁRDENAS, Demandado: INSTITUTO FINANCIERO PARA EL DESARROLLO DE NORTE DE SANTANDIÉR - IFINORTE, Magistrado Ponente Dr. JAIME MORENO GARCIA. δ

determinan la forma y horario en la que se presta el servicio. Por tal razón, se cumplen los presupuestos o requisitos para que se configure una relación laboral y no una mera prestación del servicio.

Dispone textualmente la providencia:

“DE LA SITUACIÓN PARTICULAR DE LOS VIGILANTES

Advierte la Sala que si una persona presta servicios como vigilante - celador resulta inadmisibile afirmar que realiza actividades temporales e independientes, siendo que la labor contratada por la entidad exige que se brinde el servicio de seguridad en forma permanente para poder funcionar con total tranquilidad.

Carecería de cualquier lógica que los servicios de vigilancia se prestaran ocasionalmente, siendo que la seguridad de la entidad puede verse afectada en cualquier momento, lo que exige la presencia continua de una persona que ofrezca y garantice la guarda de la misma.

Lo anterior permite concluir que para cumplir con las labores de vigilancia, la persona contratada para tal fin, debe atender y obedecer las órdenes de sus superiores, a quienes les corresponde determinar en qué forma, horario y dependencia se debe prestar el servicio, es decir, que el elemento de la subordinación es indispensable para que se pueda desarrollar tal servicio’³⁵

PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO REALIDAD

Dado el cambio de criterio al interior de esta jurisdicción, en relación con la prescripción de los derechos derivados de la vinculación laboral como realidad, es del caso reseñar la sentencia unificadora en el tema, proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en donde se dijo:

“respecto de la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interrogante, es del caso interpretar los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 (numeral 2) del convenio 95 de la OIT, de acuerdo con el cual los ajustes finales de los salarios debidos tienen lugar desde la terminación del nexo contractual con el empleador, por cuanto es desde ese momento en que se podrá demostrar que durante la ejecución del contrato de prestación de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el estado (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación) y, en consecuencia, reclamar el pago de las prestaciones a las que tiene derecho de comprobarse ese vínculo, todo lo anterior en virtud de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y progresivas y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como los derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social.

Por lo tanto, 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 la formalidad establecida 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 traducirá en su desinterés, que no puede soportar el estado, en su condición de empleador.

³⁵ CONSEJO DE ESTADO, SECCION II, SUBSECCIÓN A, sentencia del 2 de mayo de 2013, expediente No. 050012331000200403742 01. Numero interno 2027-2012. CP. Alfonso Vargas Rincón.

Pero en aquellos contratos de prestación de servicio, 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 su fecha 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 servicio.”³⁶

Por lo expuesto y teniendo en cuenta la posición por la que ha optado el H. Consejo de Estado en su unificación de jurisprudencia es claro que para determinar la prescripción en el tema de contrato realidad se debe tener en cuenta el término de 3 años contados a partir del momento en que fue terminado el vínculo contractual.

EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA. UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL Y ESTADO ACTUAL DE LA JURISPRUDENCIA.

Mediante Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 19 de noviembre de 2012³⁷, la Sala Plena de la Sección Tercera del H. CONSEJO DE ESTADO, estableció posición en cuanto a la procedencia de la acción de reparación directa como la vía adecuada para ventilar judicialmente las pretensiones relativas al enriquecimiento sin justa causa, así como el carácter excepcional de su procedencia cuando no medie contrato alguno, esto es, prestaciones ejecutadas sin contrato, limitado a tres hipótesis.

Resalta el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo que el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la “*actio de in rem verso*”, no pueden ser invocadas para pretender el reconocimiento y pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados, sin la previa celebración de un contrato estatal, esto es, omitiendo el cumplimiento de normas de obligatorio acatamiento.

Así mismo, advierte la citada Corporación que resulta desacertado alegar en estos casos, el principio de buena fe, pues las actuaciones contractuales no deben guiarse por la buena fe subjetiva sino la objetiva; entendiéndose la primera, como el convencimiento íntimo de estar actuando conforme a derecho, mientras que la segunda es la buena fe de quien actúa exteriormente conforme a la norma e implica el cumplimiento de todo lo expresamente pactado en el contrato, con sujeción a los principios y valores propios del ordenamiento jurídico.

Finalmente, se establece en la sentencia de unificación tres (3) eventos en los cuales excepcionalmente y por razones de interés público o general, resultaría procedente la *actio in rem verso* sin que medie contrato alguno:

- a) Cuando la administración haya constreñido o impuesto al particular afectado la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.
- b) En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud.

³⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Nulidad y Restablecimiento del Derecho Radicado: 23001-23-33- 000-2013-00260-01 (0088-2015), SENTENCIA de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No. 5 de agosto 25 de 2016, conforme al artículo 271 de la Ley 1437 de 2011.

³⁷ Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897), Actor: MANUEL Ricardo Pérez Posada, Demandado: Municipio de Melgar

c) En los casos en los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito.

La postura jurídica sobre los casos de procedencia ha sido reiterada y consolidada por el CONSEJO DE ESTADO en providencias posteriores, como la proferida el 30 de enero de 2013, en donde se señaló que, “la mera liberalidad del particular no tiene la virtud de comprometer la responsabilidad patrimonial de la entidad, porque en tal caso se trataría de una imprudencia, culpa y hasta dolo que tendría por finalidad provocar un gasto público no consentido ni deseado por la entidad”³⁸

Agregándose que, la posición del enriquecimiento sin causa busca conducir a esta teoría a un justo medio, que haga responsable sólo a quien con su conducta provoca el desplazamiento económico injustificado de un patrimonio a otro. Si existe pura liberalidad, incluso engaño o dolo del particular, entonces éste debe asumir el perjuicio; pero si la entidad pública es quien incita, provoca o en general se dispone a recibir un beneficio –con mayor razón cuando se compromete a legalizar en el inmediato futuro la situación, debe pagar el costo del trabajo que recibe.

Así mismo, el TRIBUNAL SUPREMO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, en proveído del 13 de febrero de 2013³⁹, con ponencia del consejero, Mauricio Fajardo Gómez, ratificó la vigencia del cauce adecuado de la teoría del enriquecimiento sin causa, señalándose asimismo que: “el reconocimiento sin causa en el marco del proceso contencioso administrativo no tiene la finalidad de compensar a las partes que deliberada o voluntariamente han actuado por fuera de la legalidad o con violación de las normas contractuales, puesto que en tales eventos lo que se busca solamente es garantizar el equilibrio de las relaciones patrimoniales cuando quiera que un particular estuviere en alguna de las hipótesis señalada anteriormente y por ello realizado unas prestaciones en favor de una entidad pública aun cuando ellas no hubieren tenido soporte contractual...”.

Concluye el Alto Tribunal, que la figura es de aplicación restrictiva a los casos señalados en la providencia de Sala Plena, a saber: i) por constreñir al particular a ejecutar o suministrar bienes o servicios en su beneficio; ii) Por adquirir bienes y solicitar servicios con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud; y iii) Por omitir la declaración de urgencia manifiesta de obras, servicios y suministro de bienes sin contrato, situaciones estas en las cuales se compromete la responsabilidad patrimonial del Estado y en donde la reparación del daño está circunscrito al monto del enriquecimiento y nada más y esta circunstancia en manera alguna desfigura o enerva la acción de reparación directa puesto que lo sustantivo prevalece sobre lo adjetivo o procedimental.⁴⁰

Síntesis

Se ha de declarar la nulidad de la Resolución No. 0217 del 4 de mayo de 2012, expedida por el Alcalde Municipal de Sincé, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales y demás conceptos laborales a favor del demandante, correspondientes al tiempo laborado, en el cargo de celador.

³⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sección III, expediente No. Radicación No. 07001-23-31-000-1999-00161-01(19045). Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Demandante: Seguridad Ciudadana Ltda. Demandado: Municipio de Arauca. Ver igualmente auto del 13 de febrero de 2013, expediente No. 25000232600020110058401 (43782). C. P. Enrique Gil Botero. Sección III. Subsección C. Conciliación Prejudicial. Convocante: Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS. Convocado: Caja de Previsión Social de Comunicaciones Caprecom.

³⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sección III Subsección A, Radicado No. 250002326000-2000-02011- 01(24969). Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

⁴⁰ Los criterios excepcionales de procedencia de la tesis del enriquecimiento sin causa plasmados por la Sección Tercera en su sentencia de Unificación, se reiteran nuevamente, entre otras, en sentencia del 29 de abril de 2015, RADICACIÓN: 520012331000200100166 01 EXPEDIENTE: 28977 ACTOR: HOSPITAL INFANTIL LOS ANGELES DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE SALUD – FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA Y OTROS REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA – APELACIÓN SENTENCIA. Asimismo, sentencia del 31 de agosto de 2015, Expediente: 36416 Radicado: 5400112331000200600547 01 Actor: ESE Francisco de Paula Santander Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Sentencia del 14 de septiembre de 2016 Radicación número: 15001- 23-31-000-2001-01218-01(45448). Actor: E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA. Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL

Como restablecimiento del derecho, esta Unidad Judicial considera que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho por haber laborado como celador mediante contrato de prestación de servicios con el Municipio de Sincé, desde el 6 de julio de 2011 hasta el 6 de septiembre de 2011 y desde el 4 de noviembre de 2011 hasta el 30 de diciembre de 2011, liquidadas conforme al valor pactado en los contratos de prestación de servicios.

Así mismo, el pago de los aportes al sistema de seguridad social (pensión y salud), por el período comprendido entre el 6 de julio de 2011 hasta el 6 de septiembre de 2011 y desde el 4 de noviembre de 2011 hasta el 30 de diciembre de 2011, y los aportes al sistema de seguridad social (pensión) por el período comprendido entre el 1° de abril de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2008, en su proporción respectiva, anotándose, que tales cotizaciones tendrán efecto respecto de cualquier derecho pensional que a futuro reclame el accionante.

El valor de la condena se actualizará, aplicando para ello la siguiente fórmula:

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

En donde el índice inicial, será el día en que debió efectuarse el pago y el índice final, corresponde al día en que, efectivamente, se realice el pago de lo ordenado.

Se negarán las demás pretensiones, esto es, las relacionadas con el pago de sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías definitivas, la sanción por el no pago oportuno de intereses sobre las cesantías y la sanción moratoria por el no pago oportuno de prestaciones sociales, así como la pretensión acumulada de reconocimiento y pago de honorarios dejados de cancelar por vía de la pretensión de la *actio in rem verso*.

III. PRESCRIPCIÓN

Decidida la suerte de las pretensiones se entra a analizar de oficio la excepción de prescripción.

Al respecto se tiene que el demandante tuvo las siguientes vinculaciones laborales con el Municipio de Sincé:

- Mediante Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. CAG-008, de fecha 1° de abril de 2008, desde el 1° de abril de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2008.
- Mediante Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 066, de fecha 6 de julio de 2011, desde el 6 de julio de 2011 hasta el 6 de septiembre de 2011.
- Mediante Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 087, de fecha 4 de noviembre de 2011, desde el 4 de noviembre de 2011 hasta el 30 de diciembre de 2011.

El escrito de petición solicitando el reconocimiento de prestaciones sociales por haberse vinculado mediante contratos de prestación de servicios fue presentado el día 14 de marzo de 2012.

Con sustento en los pronunciamientos jurisprudenciales del CONSEJO DE ESTADO, relacionados con la prescripción y su contabilización, es del caso advertir que respecto de la primera vinculación, esto es, desde el 1° de abril de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2008, el

término de prescripción se contabilizó desde el 1° de enero de 2009 hasta el 1° de enero de 2012, por lo que los derechos laborales a que había lugar respecto de dicha vinculación se encuentran prescritos.

No sucede así con las demás vinculaciones, puesto que la petición se realizó dentro del término de prescripción, siendo presentada la demanda oportunamente.

Es necesario aclarar, que la prescripción a declarar no afecta lo relacionado con los aportes a seguridad social (pensión), dado que tienen la naturaleza de imprescriptibles.

IV.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 resulto vencida en este proceso. Se tasan para el pago en un 12% de sobre lo establecido en el 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 y del tiempo que le llevo contestar la demanda, y la asistencia a cada una de las audiencias.

V. PARTE RESOLUTIVA.

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

FALLA:

PRIMERO: DECLARASE la nulidad de la Resolución No. 0217 del 4 de mayo de 2012, expedida por el Alcalde Municipal de Sincé, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás conceptos laborales a favor del demandante, correspondientes al tiempo laborado, en el cargo de celador.

SEGUNDO: A título de Restablecimiento **CONDÉNESE** al MUNICIPIO DE SINCÉ, a reconocer y pagar, a título indemnizatorio al señor SILFREDO AGUAS SUÁREZ, las prestaciones sociales ordinarias comunes a que tenía derecho por los servicios prestados en el período comprendido entre el 6 de julio de 2011 hasta el 6 de septiembre de 2011 y desde el 4 de noviembre de 2011 hasta el 30 de diciembre de 2011, liquidadas conforme al valor pactado en los contratos de prestación de servicios.

TERCERO: CONDÉNESE al MUNICIPIO DE SINCÉ, a reconocer y pagar, a título indemnizatorio al señor SILFREDO AGUAS SUÁREZ, los aportes al sistema de seguridad social (pensión y salud), por el período comprendido entre el 6 de julio de 2011 hasta el 6 de septiembre de 2011 y desde el 4 de noviembre de 2011 hasta el 30 de diciembre de 2011, y los aportes al sistema de seguridad social (pensión) por el período comprendido entre el 1° de abril de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2008, en su proporción respectiva, anotándose, que tales cotizaciones tendrán efecto respecto de cualquier derecho pensional que a futuro reclame el accionante.

Respecto de la indemnización por concepto de calzado y vestido de labor, y por no percibir el pago del subsidio familiar al no ser afiliado a Caja de Compensación Familiar, es del caso señalar que ello es objeto del reconocimiento general hecho al pago, a título de indemnización, de todas las prestaciones sociales ordinarias comunes a que tenía derecho el demandante, de modo que corresponde al MUNICIPIO DE SINCÉ a la hora de dar cumplimiento a esta decisión,

determinar si hay lugar a incluir tales conceptos para efectos de liquidar el monto a que asciende la indemnización.

El valor de la condena se actualizará, aplicando para ello la fórmula señalada en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: DECLÁRESE de oficio parcialmente probada la excepción de prescripción, respecto de los haberes laborales a que tiene derecho el actor respecto de la vinculación que mantuvo con el Municipio de Sincé con sustento en el Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. CAG-008, de fecha 1° de abril de 2008, el cual transcurrió desde el 1° de abril de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2008, pues el demandante tenía hasta el 1° de enero de 2012 para hacer el reclamo correspondiente.

SEXTO: EL MUNICIPIO DE SINCE DARÁ cumplimiento a la presente decisión conforme lo previsto en el artículo 197 de la Ley 1437 de 2011, y si así no lo hiciere, se condena al pago de los intereses previstos en el artículo 195 *ibidem*

SÉPTIMO: Pago en costas en esta instancia en un doce (12%), para el procesos de la referencia, conforme se expresó en la parte motiva de esté proveído.

OCTAVO: Dichas sumas devengarán intereses moratorios, de conformidad con el inciso tercero del Art. 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOVENO: 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 a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE,


LISSETE MAIRELY NOVA SANTOS
Juez Segunda Administrativa Oral

GDS