



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, dieciséis (16) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2014-00119-00
Demandante: Soris Josefina Aldana Tovar.
Demandado: Municipio de Los Palmitos – Sucre.
Temas: Contrato realidad.

SENTENCIA N° 49

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Siguiendo la regla establecida en los artículos 179 y 182 de la ley 1437 de 2011, procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia, previa observancia de los presupuestos procesales para esto, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado e impedimento procesal.

1. ANTECEDENTES.

1. 1. LA DEMANDA

1.1.1. PARTES.

- Demandante: **SORIS JOSEFINA ALDANA TOVAR**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 64.741.801 expedida en Corozal - Sucre, quien actuó a través de apoderado judicial¹.
- Demandado: **MUNICIPIO DE LOS PALMITOS**.

¹ Folio 18 - 19 del expediente.

1.1.2. PRETENSIONES.

Primera: Que se declare la nulidad de la resolución número 490 del 12 de diciembre de 2013, expedida por el representante legal del municipio de Los Palmitos - Sucre, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a la demandante, por el período laborado entre el 01 de enero de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2007, como auxiliar de archivos de recursos humanos de la Secretaría del Interior y Control Disciplinario de la entidad demandada.

Segunda: Que como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Alcaldía de Los Palmitos – Sucre, a reconocer, liquidar y cancelar en favor de la accionante, una indemnización equivalente a las prestaciones sociales que no le fueron canceladas al término de su relación laboral, en cuantía resultante de la liquidación del presente proceso, con los ajustes de ley e indexación monetaria correspondiente.

Tercera: Que la condena respectiva sea actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A.

Cuarta: Que se ordene a la entidad demandada dar cumplimiento a la Sentencia, de acuerdo con los artículos 176 y 177 del C.C.A.

1.1.3. HECHOS.

Se indica que, la señora SORIS JOSEFINA ALDANA TOVAR, estuvo vinculada como auxiliar de archivos de recursos humanos de la Secretaría del Interior y Control Disciplinario de la Alcaldía del municipio de Los Palmitos – Sucre, a través órdenes y contratos de prestación de servicios, desde el día 01 de enero de 2014 hasta el día 31 de diciembre de 2007.

Señala que, prestó sus servicios personales en la entidad demandada, con carácter permanente, bajo subordinación y órdenes del alcalde municipal de Los Palmitos - Sucre y del Secretario del Interior y Control Disciplinario de tal ente territorial, recibiendo como contraprestación un salario o remuneración.

Refiere que, como consecuencia de lo anterior, entre la señora ALDANA TOVAR y la alcaldía de Los Palmitos – Sucre, ha existido una relación de tipo laboral, ya que se

configuran los tres requisitos para ello, como lo son la subordinación o dependencia, la prestación personal del servicio y la contraprestación en dinero, lo cual intento desvirtuar la administración a través de los denominados contratos u órdenes de prestación de servicios.

Afirma que, durante toda la vigencia de la relación de trabajo, no le fueron reconocidas, ni pagadas el mínimo de prestaciones sociales a que tiene derecho.

Expresa que, mediante derecho de petición de fecha 05 de noviembre de 2013, solicitó a la Alcaldía de Los Palmitos – Sucre, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho, obteniendo por parte del señor alcalde de la entidad accionada, una respuesta de negativa, contenida en la resolución 490 del 12 de diciembre de 2013, notificada con fecha 17 de diciembre de la misma anualidad, decisión ante la cual no se hizo uso del recurso de reposición, por no ser obligatorio, dándose así agotado el procedimiento administrativo.

Informa que, con fecha 19 de mayo de 2014, se realizó audiencia de conciliación con la entidad demandada, obteniendo resultado fallido, cumpliéndose el requisito de procedibilidad

1.1.4. DISPOSICIONES VIOLADAS.

Con la actuación de la entidad demandada se infringieron los siguientes preceptos constitucionales y legales:

Constitución Política: Arts. 1, 2, 25, 53, 122.

Legales: Ley 50 de 1990; Decreto 1042 de 1978; Decreto 1045 de 1978; Artículo 84 del C.C.A.

1.1.5. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Manifiesta que, la vinculación de la señora SORIS ALDANA TOVAR, en la Alcaldía del municipio de Los Palmitos, ocurrió entre el 01 de enero de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2007, de manera personal e ininterrumpida, cumpliendo funciones propias de un empleado, sujeto a órdenes y horarios de trabajo que eran asignados por su empleador, que no era otro que el Alcalde del municipio de Los Palmitos.

Recalca que, cumplía horario de trabajo, era subordinado, como quiera que recibía órdenes y recibía un salario como prestación por sus servicios personales, situación que pone de manifiesto que las órdenes de prestación de servicio suscritas entre las partes, se degeneraron en una relación laboral, razón por la cual se debe aplicar el artículo 53 de la norma superior, que establece la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Declara que, la Alcaldía de Los Palmitos, no cumplió con el requisito o presupuesto de que el contrato de prestación de servicios profesionales celebrado con la actora haya sido por un tiempo limitado, ni mucho menos bajo su propia autonomía e independencia como debe ser en este tipo de contratación estatal, ya que de manera expresa el artículo 32 de la ley 80 de 1993 establece que se celebraran por el término estrictamente necesario, exigencia esta que no cumplió la entidad demandada porque los supuestos contratos de prestación de servicios, se extendieron por el término de 3 años y 4 meses contabilizados desde el 5 de mayo de 2004 hasta el 30 de septiembre de 2007; por lo que sin lugar a dudas al acto demandado le son imputables Las causales de violación de las normas en que debía fundarse y falsa motivación, que establecen el artículo 84 del C.C.A.

En lo que tiene que ver con la primera de las casuales, las normas aplicables a la situación de la actora, son el artículo 53 constitucional, la ley 50 de 1990, en donde se establecen los elementos esenciales para que exista un contrato de trabajo, así como también el decreto 1045 de 1978, que trata el tema del pago de prestaciones sociales.

En lo que tiene que ver con la segunda de las causales planteadas, esto es, la de falsa motivación, se tiene que el acto acusado no está soportado en unos verdaderos y serios fundamentos legales, como quiera que se apoya en la desnaturalizada figura de los contratos de prestación de servicios, que como quedó demostrado y dicho antes, no es aplicable al caso particular, por ser este absorbido por el contrato realidad.

En este orden de ideas, los fundamentos del acto acusado son contrarios al artículo 53 de la Constitución Política, como quiera que se encuentra probada la existencia del contrato realidad, configurando en el elemento de subordinación, fundamental en este tipo de negocios y demostrado con los horarios y órdenes impartidas por el Alcalde de Los Palmitos – Sucre.

Concluye diciendo que 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.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada el día 30 de mayo de 2014².
- El Despacho mediante auto del 13 de junio de 2014³ admitió la demanda, decisión notificada a través de correo electrónico N° 61 del 16 de junio de 2014⁴.
- La demanda fue notificada a las partes el 27 de agosto de 2014⁵.
- Por auto de fecha 05 de mayo de 2015⁶, se dio por no contestada la demanda por parte de la entidad demandada, y se fijó el día 10 de septiembre de 2015 a partir de las 10:00 a.m. para llevar a cabo audiencia inicial.
- A través de auto del 16 de septiembre de 2015⁷, se fija nueva fecha para realización de audiencia inicial para el día 12 de noviembre de 2015 a partir de las 09:00 a.m.
- Con fecha 12 de noviembre de 2015⁸, se llevó a cabo audiencia inicial, fijando fecha para audiencia de pruebas, para el día 27 de enero de 2016 a partir de las 04:00 p.m.
- Llegado el día 27 de enero de 2016⁹, se realizó audiencia de pruebas, corriendo traslado a las partes por el término común de 10 días, para presentar sus alegatos de conclusión.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Mediante providencia de fecha 05 de mayo de 2015¹⁰, se dio por no contestada la demanda.

² Folio 51 del expediente.

³ Folio 53 del expediente.

⁴ Folio 54 del expediente.

⁵ Folio 58 - 63 del expediente.

⁶ Folio 72 del expediente.

⁷ Folio 72 del expediente.

⁸ Folio 87 - 91 del expediente.

⁹ Folio 94 - 95 del expediente.

¹⁰ Folio 72 del expediente.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.4.1. LA PARTE DEMANDANTE: No presentó alegatos de conclusión.

1.4.2. LA ENTIDAD DEMANDADA: No presentó alegatos de conclusión.

1.4.3. MINISTERIO DE PÚBLICO: Se abstuvo de emitir concepto de fondo.

2. CONSIDERACIONES.

2.1. COMPETENCIA:

El Juzgado es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 155 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad que invalide lo actuado.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:

Se pretende la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución número 490 del 12 de diciembre de 2013, expedido por el señor Alcalde del municipio de Los Palmitos - Sucre, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho la demandante, por el término laborado entre el 01 de enero de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2007, en la entidad demandada, ejerciendo la labor de Auxiliar de Archivos de la oficina de Recursos Humanos de la Secretaria del Interior y Control Disciplinario.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico dentro del sub lite se centra en determinar si, ¿Se encuentran acreditados los elementos de la relación laboral que den lugar a la declaratoria del contrato realidad de la demandante con el Municipio de Los Palmitos, como Auxiliar de Archivos de la oficina de Recursos Humanos de la Secretaria del Interior y Control Disciplinario, durante los períodos comprendidos del 01 de enero de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2007?

Para solventar el mérito del sub examine, se hará alusión a los temas alegados en el proceso, a saber: (i) Línea jurisprudencial frente al contrato realidad – Prueba de los elementos del contrato realidad; (ii) Reconocimiento de prestaciones sociales a título indemnizatorio, en asuntos en donde se acredita la configuración de una relación laboral, a partir de contratos de prestación de servicios; (iii) caso concreto.

2.4. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS –CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO REALIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO. MARCO JURISPRUDENCIAL.

En sentencia C – 154 de 1997, la Corte Constitucional estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y el contrato de prestación de servicios, de la siguiente manera:

“Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.”

En sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", C.P: Víctor Hernando Alvarado Ardila, 17 de marzo de 2011, Radicación número: 47001-23-31-000-2005-00818-01(1017- 10), se dijo:

“El tema del contrato de prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales; sobre el tema, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 197116, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, analizó la diferencia entre tal contrato y el de carácter laboral. Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos que caracterizan una relación laboral, pero de manera fundamental cuando se comprueba la subordinación o dependencia respecto del empleador¹⁷, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación inicialmente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación. Al respecto, esta Corporación en fallos como el del 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 por el Dr. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador. Tal tesis, se contrapone a la Jurisprudencia anterior en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que concurra un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o de tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación. Así se estipuló en sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda. El razonamiento fue replanteado por la Sección Segunda, que en fallos como el inicialmente citado del 23 de junio de 2005, volvió a la tesis primigenia que había sido trazada ya desde la sentencia del 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Flavio Rodríguez Arce (Exp. 11722 – 1198/98). De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se recoge, que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos inicialmente referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

(...).

Se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se concluye en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito. Así las cosas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación suscrita y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta¹⁸, lo que obliga al análisis del conjunto probatorio que acompaña el expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio en éste caso”.

El Tribunal Administrativo de Sucre, en sentencia del 26 de septiembre de 2013, manifestó frente a la posibilidad que exista una relación laboral, que no precisamente sea conducida por la celebración de contratos de prestación de servicios, partiendo de precisiones jurisprudenciales hechas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, que:

“... Sin embargo, la H. Corte Constitucional ha puntualizado que, es claro que en la realidad los municipios, y Estado en general, en ocasiones se benefician del trabajo personal y subordinado sin satisfacer las condiciones jurídicas, establecidas en la constitución y la ley, como indispensables para una vinculación laboral en forma. Pero eso no significa que no haya vinculación laboral. Aceptar que sólo la inobservancia de las formas jurídicas de vinculación en regla, puede ser desvirtuado por completo el carácter laboral de una relación de prestación de servicios personales y subordinados, es concederle primacía a la forma sobre la realidad; eso es tanto como desconocer la Constitución; porque esta última ordena justamente lo contrario: concederle primacía a la realidad sobre las formas (art. 53 C.P.)

Por tanto, cuando la justicia advierte que una persona le ha prestado sus servicios personal y subordinadamente a un ente territorial, pero no tiene la investidura de trabajador oficial, no puede simplemente absolver a dicha administración; podría hacerlo si con seguridad el demandante es empleado público, pues en ese caso este tendría la oportunidad de ventilar sus pretensiones en la jurisdicción competente: la justicia contencioso administrativa; pero si hay razones para concluir que el peticionario no es ni trabajador oficial ni empleado público, la justicia debe decidir el fondo de cuestión de manera congruente: establecer si hubo relación de trabajo personal y subordinado; en caso afirmativo condenar a aquella entidad al pago de los emolumentos laborales dejados de cancelar”.

2.4.1. LA PRUEBA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO REALIDAD.

Cuando se trata de demostrar la existencia de un contrato realidad, la carga probatoria de los elementos de dicho contrato, incumbe exclusivamente a quien alega la figura, o espera ser cobijado por el amparo que brinda el principio de la primacía de la realidad, esto es, la persona vinculada mediante el contrato de prestación de servicios y que acude en sede judicial a solicitar la protección de sus derechos.

Tal subordinación que no es física, sino de tipo jurídico, involucra la posibilidad del contratante del servicio para disponer de la fuerza de trabajo conforme mejor conviene a los intereses de la entidad, con la posibilidad latente de dar órdenes e instrucciones al empleado respecto la cantidad, forma, tiempo y calidad del servicio que se presta.

En providencia de fecha 21 de mayo de 2009, con ponencia del Consejero, Gerardo Arenas Monsalve, el Consejo de Estado señaló:

“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 a modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerles reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

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 para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de dar cumplimiento al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral”¹¹.

2.5. RECONOCIMIENTOS DE PRESTACIONES SOCIALES, A TÍTULO INDEMNIZATORIO, EN ASUNTOS DONDE SE ACREDITA LA CONFIGURACIÓN DE UNA RELACIÓN LABORAL, A PARTIR DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

La tesis que actualmente maneja el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, que sigue los lineamientos del Honorable Consejo de Estado, y que es compartida por esta sede judicial, al momento de indemnizar este tipo de controversias, se limita a condenar al pago de las prestaciones sociales ordinarias que devenga un empleado público en similar situación, pero liquidadas conforme se pactó en el contrato de prestación de servicios.

En efecto al respecto se ha pronunciado el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

“PRESTACIONES SOCIALES”¹²

Una de las consecuencias de la relación laboral es precisamente otorgar al trabajador los derechos, obligaciones y beneficios inherentes a su condición, siendo la justificación principal para reconocer dicho status.

Este tema no ha sido ajeno a la Sección Segunda de esta Corporación, que se ha pronunciado en reiteradas sentencias sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

Mediante providencia de 16 de febrero de 2005, M. P. Tarsicio Cáceres Toro, Exp. 3130-04, reconoció el pago de una indemnización equivalente a las prestaciones sociales ordinarias liquidadas, de la siguiente manera:

¹¹Expediente radicado 050012331000199901406 01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda.

¹² CONSEJO DE ESTADO. SECC.SEGUNDA C.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ 19 febrero 2009.Rad:3074-05
Actor: ANA REINALDA TRIANA VIUCHI

*“En esas condiciones, aunque realmente **no se trata de una relación legal y reglamentaria**, no es menos cierto que la persona que labora en esas condiciones lo hace en forma similar al empleado público con funciones administrativas de apoyo para el personal de salud, que si es esencial para el objeto del Ente. No obstante lo anterior, teniendo en cuenta los principios de equidad e igualdad, hasta donde es posible admitir, la Jurisdicción ha aceptado que es procedente reconocer **al contratista unos derechos consistentes en el reconocimiento y pago de INDEMNIZACION por lo que ha dejado de percibir en forma equivalente a las prestaciones sociales ordinarias que reciben esa clase de empleados de la entidad pero liquidables teniendo en cuenta los “honorarios” pactados en los contratos.**”(Negrilla del texto)*

Dicho argumento es justificado, en que como quien pretende demostrar el contrato realidad, no ostenta la calidad legal de empleado público, carece del derecho al pago de todas las prestaciones sociales a las que tendría derecho un servidor en estas condiciones, tal como se desprende de la siguiente providencia:

“La condena al pago de prestaciones sociales en favor de la parte actora, en igualdad de condiciones a un educador oficial.

*En la sentencia de nov. 30/00 se expresó que **no es de recibo** porque, como ya se dijo, el régimen prestacional tiene unos destinatarios que son los empleados públicos y trabajadores oficiales, calidad que en verdad la Parte demandante no tenía en el lapso discutido.*

Agregó, que no obstante, en aras de preservar la equidad hasta donde es posible, la Jurisdicción ha accedido a reconocer a título de INDEMNIZACION, el equivalente a las prestaciones sociales que perciben los docentes oficiales (de la respectiva Entidad Contratante), tomando el valor de lo pactado en el contrato de prestación de servicios, como base para la liquidación de la indemnización, tal como se expresó claramente en la Sentencia de marzo 18/98 del Exp. No. 11722 – 1198/98, de la Sección 2ª de esta Corporación, con ponencia del Dr. Flavio Rodríguez.

Y para tal efecto, se deben determinar inicialmente cuáles son esas prestaciones ordinarias a que tienen derecho los educadores oficiales (v.gr. prima de navidad, cesantía, etc.) Y la forma de su liquidación (v.gr. número de días y valores, etc.), para

después calcular, teniendo en cuenta esos parámetros y el valor de esas prestaciones que no pudieron devengar, conforme a los honorarios pactados.”¹³

Colofón de lo anotado, la medida indemnizatoria, una vez se avizore la existencia o acreditación del contrato realidad, estriba en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, que devengan los empleados de la administración, con iguales funciones a las desempeñadas con el contratista.

2.6. ANÁLISIS DE LA CONCURRENCIA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO REALIDAD EN EL CASO CONCRETO.

Resumiendo, la controversia gira en torno a la existencia de una relación laboral, la que según la demandante surge porque estuvo vinculada con la ALCALDIA DE LOS PALMITOS, de forma continua mediante órdenes de prestación de servicios, bajo subordinación y dependencia del superior, y percibiendo una remuneración por su labor.

Para el efecto, se recaudó el siguiente material probatorio:

- Copia de la reclamación administrativa presentada el 05 de noviembre de 2013¹⁴,
- Copia de la resolución número 490 del 12 de diciembre de 2013 por medio de la cual se responde la petición de fecha 05 de noviembre de 2013¹⁵.
- Orden de prestación de servicios de fecha 15 de enero de 2004¹⁶, por el término de 3 meses.
- Orden de prestación de servicios de fecha 21 de julio de 2004¹⁷, por el término de 3 meses.
- Orden de prestación de servicios de fecha 22 de octubre de 2004¹⁸, por término de 45 días.
- Orden de prestación de servicios número 0468 sin fecha¹⁹, por el término de 60 días.

¹³ Sentencia de 28 de junio de 2001, M.P. TARSICIO CÁCERES TORO, Exp. 2324-00, Actora: MARÌA BERTHA DÍAZ CORREA.

¹⁴ Folio 25 - 29 del expediente.

¹⁵ Folio 23 - 24 del expediente.

¹⁶ Folio 30 del expediente.

¹⁷ Folio 31 del expediente.

¹⁸ Folio 32 del expediente.

¹⁹ Folio 33 del expediente.

- Contrato de Prestación de Servicios de fecha 04 de marzo de 2005²⁰, por el término de 10 meses.
- Contrato de Prestación de Servicios de fecha 02 de enero de 2006²¹, por el término de 12 meses.
- Contrato de Prestación de Servicios de fecha 05 de enero de 2007²², por el término de 12 meses.
- Copia de certificación emitida por la Secretaría del Interior y Control Disciplinario de la alcaldía de Los Palmitos, por medio de la cual se indica que la demandante prestó sus servicios en tal entidad durante los años 2004, 2005, 2006 y 2007.

De conformidad con el escaso material probatorio obrante en el expediente, anteriormente relacionado, se encuentra acreditado que la demandante señora SORIS JOSEFINA ALDANA TOVAR, suscribió varias órdenes y contratos de prestación de servicios con la alcaldía del municipio de Los Palmitos, desempeñando diferentes labores, en los períodos comprendidos del 15 de enero de 2004 al 15 de abril de 2004²³; del 21 de julio de 2004 al 21 de octubre de 2004²⁴; del 22 de octubre de 2004 al 06 de diciembre de 2004²⁵; del 04 de marzo de 2005 al 04 de enero de 2006²⁶; del 02 de enero de 2006 hasta el 02 de enero de 2007²⁷; del 05 de enero de 2007 al 05 de enero de 2008²⁸. Con remuneración equivalente para el año 2004 de \$358.000, para el año 2005 de \$420.000, para el año 2006 de \$500.000, para el año 2007 de \$580.000.

De las pruebas documentales arrimadas e incorporadas a la actuación, se puede constatar que para el cumplimiento de la labor contratada, la actora debió prestar sus servicios personalmente y percibir por ello, unos honorarios establecidos en las distintas órdenes de servicios, en las que se pactó el valor y la forma de pago, con ello se reafirma la configuración de los dos primeros elementos de la relación laboral, estos es i) prestación personal del servicio y ii) remuneración.

²⁰ Folio 34 - 37 del expediente.

²¹ Folio 38 - 41 del expediente.

²² Folio 45 - 48 del expediente.

²³ Folio 24 - 25 del expediente.

²⁴ Folio 26 - 27 del expediente.

²⁵ Folio 28 - 29 del expediente.

²⁶ Folio 30 - 31 del expediente.

²⁷ Folio 32 - 33 del expediente.

²⁸ Folio 34 - 35 del expediente.

En relación con el elemento subordinación, como antes se mencionó, línea divisoria del contrato de prestación de servicios y la relación laboral invocada, se debe precisar, que tal estudio se realizara frente a dos líneas de tiempo, atendiendo el objeto u obligación adquirida por la demandante en cada una de las órdenes de prestación de servicios suscritas.

Con relación al período de tiempo comprendido entre del 21 de julio de 2004 al 21 de octubre de 2004²⁹; del 22 de octubre de 2004 al 06 de diciembre de 2004³⁰; del 04 de marzo de 2005 al 04 de enero de 2006³¹; del 05 de enero de 2006 hasta el 05 de enero de 2007³²; del 05 de enero de 2007 al 05 de enero de 2008³³. etapas en las cuales, la actora prestó sus servicios a través de órdenes y contratos de prestación de servicios, cuyo objeto era, en los dos primeras, la realización de labores de aseo en parques, calles, matadero central y otros bienes públicos de propiedad del municipio demandado, y en el resto del término relacionado, de apoyo a la gestión en servicios generales, se encuentra demostrado el elemento subordinación, puesto que existen evidencias claras y material probatorio suficiente que da cuenta de ello y que permite afirmar que la labor realizada por la accionante, dista mucho de ser independiente, y por el contrario, como se acreditó en el plenario, esta debía someterse a horario de trabajo, lo cual es muestra en este particular evento de existencia de subordinación.

Efectivamente existe certificación expedida con fecha 03 de enero de 2013³⁴, por la Secretaría del Interior y Control Disciplinario de la Alcaldía de Los Palmitos – Sucre, señora ROSA JARABA MEZA, donde indica que la demandante, prestó sus servicios de apoyo a la gestión, en esa dependencia, durante los años 2004, 2005, 2006 y 2007, cumpliendo un horario de trabajo.

El objeto establecido en cada uno de los contratos enunciados, dista mucho de ser de carácter temporal, antes por el contrario, resulta claro que tal objeto u obligación, tiene carácter permanente, pues hacen parte del ejercicio de las funciones propias de la administración municipal. Pues el natural que las funciones de aseo en parques, calles y en el matadero central, se requieran de manera fija. Igual sucede con las

²⁹ Folio 26 - 27 del expediente.

³⁰ Folio 28 - 29 del expediente.

³¹ Folio 30 - 31 del expediente.

³² Folio 32 - 33 del expediente.

³³ Folio 34 - 35 del expediente.

³⁴ Folio 49 del expediente.

funciones de apoyo a la gestión en servicios generales en la Secretaría del Interior. Situación que es corroborada por la duración de los contratos suscritos entre las partes, que se mantuvieron por más de tres años.

Con relación al período comprendido entre el 15 de enero de 2004 al 15 de abril de 2004³⁵, se debe señalar, que el objeto de la orden de prestación de servicios suscrita entre las partes, era la “elaboración de un informe detallado del archivo de los documentos y novedades que se registran en el despacho del Secretario del Interior y Control Disciplinario relacionados con el manejo del recurso humano a su cargo”, se pone de presente, que tal labor, se aleja mucho de ser estable, antes por el contrario, con un simple análisis, se puede concluir, que tal objeto, es de naturaleza accidental, por un período determinado, que no es otro, que el tiempo necesario que necesita el contratista para elaborar el informe requerido, que frente al caso bajo examen se determinó en tres meses.

El hecho que la accionante, cumpliera un horario de trabajo durante la ejecución de este contrato, no implica necesariamente la presencia del elemento subordinación, pues es claro, que para que la señora SORIS JOSEFINA ALDANA TOVAR, realizara el informe por el cual fue contratada, necesitaba tener acceso a una serie de archivos o documentos de la entidad, específicamente de la Secretaría del Interior y Control Disciplinario, que solo podían ser revisados en el horario que esta oficina estaba abierta al público.

Es necesario indicar, que la carga de la prueba, para acreditar los tres elementos que configuran una verdadera relación laboral, corresponde al demandante, quien debía a través de los distintos medios probatorios, demostrar que esta orden de prestación de servicios suscritas entre las partes, escondían una verdadera relación de trabajo, situación que no ocurrió en este caso.

Además de lo anterior, se tiene que la prueba testimonial ordenada en audiencia inicial y que se constituía en necesaria para advertir el elemento subordinación frente a esta línea de tiempo, no pudo realizarse por la falta de comparecencia del

³⁵ Folio 24 - 25 del expediente.

apoderado solicitante y de los deponentes, con todo de los contratos y certificaciones, se llega a la certeza de estar ante una verdadera relación laboral.

Así las cosas, con respecto al período entre el 21 de julio de 2004 al 21 de octubre de 2004³⁶; del 22 de octubre de 2004 al 06 de diciembre de 2004³⁷; del 04 de marzo de 2005 al 04 de enero de 2006³⁸; del 05 de enero de 2006 hasta el 05 de enero de 2007³⁹; del 05 de enero de 2007 al 05 de enero de 2008⁴⁰, el supuesto fáctico probado a la luz de los argumentos expuestos, lleva a concluir que se está en presencia de una verdadera relación laboral subordinada, con presencia de los criterios de continuidad y permanencia establecidos por la Corte Constitucional, disfrazada bajo el ropaje de contratos de prestación de servicios y/o ordenes laborales, razón por la cual en aplicación de los postulados fundamentales establecidos en los artículos 25 y 53⁴¹ de la Constitución Política, citados como normas violadas, se declarará la nulidad del acto administrativo demandado, mediante los cuales se negó el reconocimiento de las prestaciones sociales de la accionante en virtud de la labor de auxiliar de servicios generales, realizados en la Secretaría del Interior y Control Disciplinario de la Alcaldía de Los Palmitos.

Para reafirmar tal conclusión, respecto al caso concreto, es importante resaltar que de conformidad con el establecido en el decreto 785 de 2005, que estableció el sistema de nomenclatura y clasificación y funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004, se incluye el empleo de auxiliar de servicios generales, como un empleo público del nivel asistencial de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados.

Una vez revisadas las distintas órdenes y contratos de prestación de servicios anexadas al expediente, correspondientes al periodo del 21 de julio de 2004 al 21 de octubre de 2004⁴²; del 22 de octubre de 2004 al 06 de diciembre de 2004⁴³; del 04 de marzo de 2005 al 04 de enero de 2006⁴⁴; del 05 de enero de 2006 hasta el

³⁶ Folio 26 - 27 del expediente.

³⁷ Folio 28 - 29 del expediente.

³⁸ Folio 30 - 31 del expediente.

³⁹ Folio 32 - 33 del expediente.

⁴⁰ Folio 34 - 35 del expediente.

⁴¹ Y es, a esta especial protección al trabajo, a la cual el Despacho le da prevalencia en virtud de mandato constitucional contenido en el artículo 25 de la C. P., sin olvidar igualmente que el trabajo es un derecho fundamental que debe ser garantizado en condiciones dignas y justas, dentro de las cuales esta, el derecho a recibir los beneficios laborales que se generan por la prestación personal de un servicio subordinado.

⁴² Folio 26 - 27 del expediente.

⁴³ Folio 28 - 29 del expediente.

⁴⁴ Folio 30 - 31 del expediente.

05 de enero de 2007⁴⁵; del 05 de enero de 2007 al 05 de enero de 2008⁴⁶, se puede constatar que el objeto establecido en los diversos contratos, es característico de los empleos del nivel asistencial de las entidades territoriales, contenidos en el Decreto 785 de 2005, propios del cargo de Auxiliar de Servicios Generales, lo que permite inferir además que las funciones encomendadas a la actora, a través de los contratos referenciados, se encontraban dentro de las necesidades o actividades que forman parte del giro ordinario de la entidad demandada, puesto que no permitían independencia en el desarrollo de las mismas, dado que requerían de las instrucciones de un superior, y el cumplimiento del horario institucional de la entidad, lo cual desvirtúa per se la regla general de la función pública.

En atención a lo anteriormente referido, se estima que la labor cumplida por las auxiliares de servicios generales, de la Alcaldía de Los Palmitos, lleva comprendida la subordinación en el ejercicio de la actividad, dado que las funciones desempeñadas por la demandante, no gozan de un margen de independencia en cuanto al manejo del horario de trabajo; además, no se trata de un servicio que requiera un conocimiento especializado o profesional, que permita la contratación por orden de servicio profesional.

Luego entonces, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio, como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados los elementos de la relación laboral en el caso bajo examen; esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva; y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, se concluye, que la entidad demandada utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada, por lo que se configura en este caso, el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, en tanto la demandante prestó sus servicios en la alcaldía de Los Palmitos, de manera subordinada, en las mismas condiciones que los demás empleados públicos de la alcaldía, con similares funciones.

Colofón de lo precedentemente expuesto, se declarará la nulidad del Acto Administrativo contenido en la resolución número 490 del 12 de diciembre de 2013, expedido por el señor Alcalde del municipio de Los Palmitos - Sucre, en razón a que

⁴⁵ Folio 32 - 33 del expediente.

⁴⁶ Folio 34 - 35 del expediente.

aparecen debidamente probados los elementos integrantes de la relación laboral, en lo que respecta a los períodos incluidos entre el del 21 de julio de 2004 al 21 de octubre de 2004⁴⁷; del 22 de octubre de 2004 al 06 de diciembre de 2004⁴⁸; del 04 de marzo de 2005 al 04 de enero de 2006⁴⁹; del 05 de enero de 2006 hasta el 05 de enero de 2007⁵⁰; del 05 de enero de 2007 al 05 de enero de 2008⁵¹, lo que da lugar al pago, a título de reparación del daño, de las prestaciones sociales sobre los valores pactados dentro de los diferentes contratos de prestación de servicios reseñados, por el tiempo de duración de los mismos.

3. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

Consecuencia de la declaratoria de nulidad, deviene el restablecimiento del derecho, que en casos como el que se estudia se limita al reconocimiento de las prestaciones sociales que el régimen aplicable tenga previstas para el servidor público⁵². Así se desprende que lo dispuesto en el artículo 53 de la C.P., en tanto consagra el principio de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos en las normas laborales.

Reconocimiento que acogiendo la tesis del H. Consejo de Estado, se hace a título de reparación del daño, razón por la cual se ordenará que a la demandante se le pague el equivalente a las prestaciones sociales, incluyendo el derecho a vacaciones (compensación en dinero) que percibían los empleados públicos mediante relación legal y reglamentaria a dicha entidad, reconocimiento que debe hacerse con fundamento en los valores pactados por honorarios en cada uno de los contratos u órdenes de prestación de servicios celebrados.

El pago se percibirá por los siguientes períodos: del 21 de julio de 2004 al 21 de octubre de 2004⁵³; del 22 de octubre de 2004 al 06 de diciembre de 2004⁵⁴; del 04 de marzo de 2005 al 04 de enero de 2006⁵⁵; del 05 de enero de 2006 hasta el 05 de enero de 2007⁵⁶; del 05 de enero de 2007 al 05 de enero de 2008⁵⁷.

⁴⁷ Folio 26 - 27 del expediente.

⁴⁸ Folio 28 - 29 del expediente.

⁴⁹ Folio 30 - 31 del expediente.

⁵⁰ Folio 32 - 33 del expediente.

⁵¹ Folio 34 - 35 del expediente.

⁵² Más no la condición de empleado Público.

⁵³ Folio 26 - 27 del expediente.

⁵⁴ Folio 28 - 29 del expediente.

⁵⁵ Folio 30 - 31 del expediente.

⁵⁶ Folio 32 - 33 del expediente.

⁵⁷ Folio 34 - 35 del expediente.

La liquidación la efectuará la entidad demandada, según los parámetros antes dichos, la cual la actualizará conforme a la siguiente fórmula:

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

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (Vigencia a la fecha de ejecutoriada la sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses se pagarán en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

Así mismo, el tiempo de servicios, se tendrá en cuenta para efectos pensionales, razón por la cual la entidad territorial, deberá consignar en el Fondo o Entidad de Seguridad Social que elija la actora el valor de las cotizaciones dejadas de sufragar en el porcentaje correspondiente a cargo del empleador, durante el término de la vinculación laboral con la ALCALDIA DE LOS PALMITOS – SUCRE.

Igualmente, no hay lugar a declarar la prescripción como excepción de oficio, porque el término trienal se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada⁵⁸. En igual sentido, se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Sucre en providencia del 4 de septiembre de 2014⁵⁹ mediante la cual se apartó de posición asumida por el H. Consejo de Estado a través de sentencia del nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014)⁶⁰, en el entendido que el término extintivo de los derechos laborales de los trabajadores comienzan a correr una vez sean reconocidos, la que en los casos de contrato realidad, nacen con la sentencia, al ser la misma constitutiva del derecho que se reclama.

⁵⁸Sentencia del 19 de febrero de 2009. C. E. Ponente. Berta Lucía Ramírez. Expediente 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05), la Sección Segunda del Consejo de Estado ha venido señalando que: “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.....; 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.” Tesis que ha sido reiterada entre otras en la sentencia del 1º de julio de 2009 expediente 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08

⁵⁹ Sentencia de Segunda Instancia de la Sala Primera de Decisión Oral- MP: Luis Carlos Álzate Ríos.- radicado: 2013-0018-01- accionante: Brenda Ildelfonsa Arias- accionado: municipio de Sincelejo.

⁶⁰ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección 2da- Subsección A- CP: Luis Rafael Vergara- Radicado: 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13); Demandante: Rosalba Jiménez Pérez & Otros- Demandado: Departamento del Cesar.

CONCLUSION:

El problema jurídico inicial es positivo puesto que en este caso se logró demostrar los elementos de la relación laboral, debiéndose ordenar el reconocimiento de las acreencias aquí requeridas, pero con las salvedades de rigor.

4. CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP., y los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

5. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución número 490 del 12 de diciembre de 2013⁶¹, expedido por el señor Alcalde del municipio de Los Palmitos - Sucre, en cuanto negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de la señora **SORIS JOSEFINA ALDANA TOVAR**, con fundamento en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **ALCALDIA DE LOS PALMITOS - SUCRE**, a reconocer y pagar a la actora **SORIS JOSEFINA ALDANA TOVAR**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 64.741.801 expedida en Corozal - Sucre, a título de reparación del daño, el valor equivalente a las prestaciones sociales comunes devengadas por los

⁶¹ Folio 23 - 24 del expediente.

Auxiliares de Servicios Generales, vinculados mediante relación legal y reglamentaria a dicha entidad, durante el período que prestó sus servicios, esto es, del 21 de julio de 2004 al 21 de octubre de 2004⁶²; del 22 de octubre de 2004 al 06 de diciembre de 2004⁶³; del 04 de marzo de 2005 al 04 de enero de 2006⁶⁴; del 05 de enero de 2006 hasta el 05 de enero de 2007⁶⁵; del 05 de enero de 2007 al 05 de enero de 2008⁶⁶, sumas liquidadas conforme al valor pactado como honorarios en los contratos de prestación de servicios, que serán ajustadas conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia.

El tiempo laborado por la señora **SORIS JOSEFINA ALDANA TOVAR**, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios y/u órdenes laborales, se debe computar para efectos pensionales; en consecuencia, se condena a la **ALCALDÍA DE LOS PALMITOS**, a que consigne en el Fondo o Entidad de Seguridad Social que elija la actora el valor de las cotizaciones dejadas de sufragar durante el término de la vinculación laboral en el porcentaje correspondiente al empleador.

TERCERO: Niéguese las demás pretensiones de la demanda, por lo antes expuesto.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada, por Secretaría tásense.

QUINTO: La presente sentencia se cumplirá con arreglo a lo dispuesto por los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

SEXTO: En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. Efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS

JUEZ

⁶² Folio 26 - 27 del expediente.

⁶³ Folio 28 - 29 del expediente.

⁶⁴ Folio 30 - 31 del expediente.

⁶⁵ Folio 32 - 33 del expediente.

⁶⁶ Folio 34 - 35 del expediente.