



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

Sincelejo, catorce (14) de agosto de dos mil quince (2015)

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado No: 700013333008-2014-00057-00
Demandante: KELLY WILLIAM CASTRO RUIZ
Demandado: MUNICIPIO DE TOLUVIEJO – SUCRE

SENTENCIA ESCRITA

De conformidad con los artículos 179 y 187 de la ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación.

1. ANTECEDENTES

A) Hechos:

- La demandante prestó sus servicios laborales a favor del Municipio de Toluviéjo cumpliendo funciones en la comisaría de familia durante tres años por medio de simulados contratos de prestación de servicios relacionados así:

- Contrato del 2 de marzo de 2009 con duración de 9 meses
- Contrato No. 06 del 25 de enero de 2010 con duración de 5 meses
- Contrato No. 22 del 6 de julio de 2010 con duración de 6 meses
- Contrato No. 12 del 1 de febrero de 2011 con duración de 4 meses
- Contrato No. 26 del 2 de junio de 2011 con duración de 5 meses
- Contrato No. 22 del 14 de marzo de 2012 con duración de 4 meses

Para un total de más de 16 meses equivalentes a tres años de servicio, evidenciándose entonces la permanencia y continuidad de los servicios prestados por parte del actor a favor del Municipio de Toluviéjo.

- Dichos contratos se ejecutaron de manera ininterrumpida bajo la continua subordinación del Municipio de Toluviéjo, como consecuencia de dichos servicios se cancelaron los siguientes emolumentos:
 - Contrato del 2 de marzo de 2009 por valor de \$ 12.600.000

- Contrato No. 06 del 25 de enero de 2010 por valor de \$7.000.000
- Contrato No. 22 del 6 de julio de 2010 por valor de \$ 8.400.000
- Contrato No. 12 del 1 de febrero de 2011 por valor de \$ 6.120.000
- Contrato No. 26 del 2 de junio de 2011 por valor de \$ 7.850.000
- Contrato No. 22 del 14 de marzo de 2012 por valor de \$ 8.120.000
- Las labores contratadas se ejecutaron de lunes a viernes de 8:00 a.m a 12 p.m y de 2:00 p.m trabajando 8 horas diarias de lunes a viernes, así mismo las labores de coordinación eran ejecutadas por la Dra. MARTA MARQUEZ COLON comisaria de familia de Toluviejo, quien era la encargada de fijar las directrices y las pautas para la prestación del servicio constituyéndose de esta manera la subordinación por parte de la señora KELLY WILLIAM CASTRO RUIZ.
- Las labores ordenadas a la señora KELLY WILLIAM CASTRO RUIZ se debían ejecutar fuera de la sede de la cabecera Municipal apoyando la gestión de la comisaria de familia, es decir en veredas, corregimientos, resguardos indígenas realizando charlas a las madres líderes de familias en acción, participación en celebración de eventos como el día de la mujer del niño, derechos humanos, así mismo cualquier ausencia debía ser justificada mediante permisos informados a la señora comisaria de familia MARTA MARQUEZ COLON
- La demandante cumplía funciones idénticas a las desarrolladas por profesional Universitario de planta la administración Municipal como son apertura de historias socio-familiares, conciliaciones u orientación psico-social, adelantaba procesos comunitarios en instituciones educativas, procesos de orientación comunitarios con madres cabeza de familia, atendiendo cinco casos diarios en vigilancia y acompañamiento , conforme a lo establecido por la Ley 1098 de 2006, permanente más aun cuando se sujetaba a llamados de atención, directrices y reuniones de personas de s jefe inmediato generándose la afirmada subordinación.
- La demandante nunca disfruto de vacaciones para el personal de planta, en ningún momento ceso las actividades desmeritándose en ese sentido la característica principal del contrato de prestación de servicios el cual es la “autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato”.
- Así mismo durante la ejecución del contrato No. 26 del 2 de junio de 2011 mi patrocinada resulto en estado de gravidez siendo retirada del servicio el 31 de octubre de 2011 creándose nuevo vínculo contractual el día 14 de marzo de 2012, nótese entonces la desvinculación ilegal que fue víctima la

demandante en vista que la administración de Tolviejo la desprotegió laboralmente durante cuatro meses, empero durante el contrato No. 22 del 14 de marzo de 2013 la misma inicio actividades laborales en plena licencia de maternidad en vista que su hijo nació el día 9 de Enero de 2012, todas estas situaciones eran conocidas por la comisaria de familia MARTA MARQUEZ COLON.

- La demandante prestaba sus servicios profesionales en la INSTITUCION EDUCATIVA PALMITA durante el año 2012 y 2011, en el área de elaboración de proyecto, orientación institucional, realización de visitas domiciliarias a estudiantes con dificultades en comportamiento, indisciplina, bajo rendimiento sin que se le reconocieran viáticos como consecuencia de dichos servicios.
- Conforme a lo anterior, presento petición de reconocimiento de los emolumentos: prestaciones, vacaciones, subsidio de maternidad y reconocimiento de viáticos el día 19 de septiembre de 2013 recibiendo respuesta a la misma el día 7 de octubre de 2013.
- La administración de Tolviejo dio respuesta a la petición el día 20 de noviembre de 2013, no accede a las peticiones bajo el argumento en vista que por que no se dan los elementos del contrato de trabajo, así mismo niega el reconocimiento de los salarios dejados de devengar producto de la terminación del contrato en estado de gravidez negándose en igual medida las indemnizaciones pedidas.
- Se trató de una verdadera relación laboral, en la cual ocurrían los presupuestos a) mi representado, persona natural presto sus servicios personales a otra jurídica b) bajo su continua dependencia y su subordinación, c) como contraprestación recibía un salario, aun cuando el empleador para tratar de evitar las consecuencias que a relación de trabajo genera a favor del trabajador.

B) Pretensiones:

- Solicita que se declare la nulidad del acto administrativo proferido por la Alcaldía de Tolviejo el 19 de noviembre de 2013.
- Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho condenar al ente demandado a pagar los emolumentos prestacionales causados por el contrato realidad entre el demandante y el Municipio de Tolviejo, tales como: prima de servicio, cesantías, intereses de cesantías,

vacaciones, salarios dejados de devengar por la terminación ilegal, licencia de maternidad, indemnización por falta de pago, viáticos de movilización.

C) Normas violadas y concepto de la violación:

Invoca como normas violadas artículos 1, 2, 3, 6, 13, 25, 53, 122, 123 y 125 de la C.N; Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969, Decreto 1042 de 1978 y Numeral 3 del art. 32 de la Ley 80 de 1993, Ley 1437 de 2011, Ley 540 de 2001, Ley 1285 de 2009 y Ley 270 de 1996.

2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

- En cuanto a los hechos son ciertos todos los hechos 1, 2, 3, 4, 5, 7, 11 no son ciertos, 6 no es un hecho es una consideración de la parte demandante, hecho 8 parcialmente cierto, hecho 9 es cierto, hecho 10 no es un hecho es una afirmación.
- En cuanto a las pretensiones se oponen a todas y cada una de ellas.
- Propone las siguientes excepciones: caducidad de la acción, inexistencia de relación laboral, inexistencia de medios de prueba que soporten los supuestos facticos en que se funda la reclamación de los derechos laborales.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El proceso fue recibido en la Oficina Judicial el día 26 de febrero de 2014, y recibido en este juzgado el día 27 de febrero de 2014 (Fl. 135); mediante auto de fecha 24 de abril de 2014 se admitió la demanda de medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por la Señora KELLY WILLIAM CASTRO RUIZ contra el MUNICIPIO DE TOLUVIEJO - SUCRE (Fls. 136-137); el día 17 de septiembre de 2014 la entidad demandada contesta la demanda (fls 149 - 157), el día 27 de octubre de 2014 se corrió traslado de las excepciones propuestas por la parte demandada (fls. 164), el 06 de abril de 2015 se llevó acabo la audiencia inicial en la cual se decretó la práctica de una interrogatorio de parte (fls. 183 -186), se llevó acabo la audiencia de pruebas 04 de junio de 2015 en la que se declaró desistida la prueba solicitada, se declara precluida la etapa probatoria y se corre traslado a las partes por el termino común de 10 días (fls.94- 95).

4. PRUEBAS RECAUDADAS

El 06 de abril de 2015 se llevó acabo la audiencia inicial en la cual se tomaron como pruebas los documentos aportados con la demandan y la contestación, y se decretó la práctica de prueba de la parte demandada ordenándose un interrogatorio de parte a la parte demandante señora KELLY WILLIAM CASTRO RUIZ, posteriormente se celebró audiencia de pruebas el día 04 de junio de 2015, en la cual se desiste de la prueba de solicitada por que la parte demandada no asistió, por lo que se declaró precluida la etapa probatoria.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: Las labores realizadas por la demandante fueron permanentes por un lapso de 3 años, por contratos sucesivos que se desarrollaban para ejecutar la misma labor de un profesional universitario propias de un empleado de planta del ente demandado; el acto administrativo de Toluviejo peca de ilegalidad, a la demandante le dio por terminada su relación laboral durante el tiempo de gravidez, dándose dicha terminación ineficaz por la violación directa de los principios y valores fundantes contemplados en el preámbulo de la constitución, fundamentado en esto solicita se declare patrimonialmente responsable a la Alcaldía de Toluviejo el pago de lo pedido en las pretensiones de la demanda.

Parte demandada: Guardo silencio dejando vencer el término para presentar los alegatos.

6. CONSIDERACIONES

Agotadas todas las etapas procesales, y como se reúnen todos los requisitos legales del debido proceso, sin que exista irregularidad que pueda conllevar una causal de nulidad, se proceden a estudiar el fondo del asunto, pero previamente debemos resolver las excepciones de méritos propuestas por la parte demandada:

EXISTENCIA DE LA DEMANDA, FALTA DE CAUSA PARA DEMANDA, COBRO DE LO NO DEBIDO.

Todas las excepciones propuestas hacen parte integral del conflicto jurídico que se discute, dentro del presente medio de control, por lo tanto al resolverse el fondo del asunto, se ventilara su existencia o no, es decir, no constituye ningún hecho nuevo, que pueda atacar las pretensiones, por tal motivo no prospera. Se declara no probadas.

Una vez resueltas las excepciones méritos formuladas por la parte demandada, entra el despacho a resolver de fondo el asunto planteado en el medio de control en estudio.

El Problema jurídico central es ¿La desnaturalización del contrato estatal de prestación de servicios personales, puede otorgar derecho a prestaciones sociales?

Como problemas jurídicos asociados tenemos: ¿Es predicable la aplicación del contrato realidad a los contratos estatales de prestación de servicio, cuando son desnaturalizados? ¿Se le puede dar la calidad de empleado público o trabajador oficial a un contratista de prestación de servicio? ¿A título de qué se le puede reconocer indemnización al contratista de prestación de servicios? ¿Los actos administrativos que niegan el reconocimiento de prestaciones sociales a una persona que presto los servicios desnaturalizándose el contrato de prestación de servicios violan normas superiores sobre las cuales ha de soportarse? ¿Debe reconocer como prestación social el auxilio de maternidad por la desnaturalización del contrato de prestación de servicio?

La Tesis de la parte demandante, es que debe reconocerse que entre la partes existió una verdadera relación laboral, y que ello trae consigo el reconocimiento de las prestaciones sociales a que tiene derecho al igual que las recibidas por un empleado de nómina de la Comisaria de Familia de Municipio de Toluviéjo.

La Tesis de la entidad demandada, es que no le asiste derecho a la demandante, ya entre las parte se celebraron contratos de prestación de servicios regidos por la ley 80 de 1993, los cuales solo generan los

emolumentos convenidos y en ningún caso el pago de prestaciones sociales, además la demandante no logra demostrar la concurrencia de los tres elementos necesarios para la existencia de una verdadera relación laboral.

La tesis de este despacho, es que existe vocación de prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda, ya que los contratos de prestación de servicios no pueden tener subordinación o dependencia, pues en caso tal se desnaturaliza, generando una vinculación laboral atípica, pero cuyos derechos no pueden ser desconocidos, vulnerados ni renunciados por la calidad de los mismos, según los siguientes argumentos:

1. LOS ELEMENTOS ESENCIALES Y LA NATURALEZA DEL CONTRATO ESTATAL DE PRESTACIÓN DE SERVICIO, NO GENERA VÍNCULO LABORAL.

La ley 80/93 en su artículo 32 numeral tercero nos dice:

“3o. Contrato de prestación de servicios.

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

El contrato estatal de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características: a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales. b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración

debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. Por último, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

La alta corporación Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, sobre este particular expreso dentro del radicado 05001-23-31-000-1999-01714-01, con la ponencia de la H. Magistrada Doctora BERTA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, en la Sección Segunda, Subsección B, en la sentencia de fecha 10 de agosto del 2010 expresa:

“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”.

Es de anotar, que si en caso que se den los tres elementos que caracterizan el contrato laboral, la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral, y la remuneración como contraprestación del mismo, se debe aplicar el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades, contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, pues ya no se está en presencia de un contrato de prestación de servicios, sino de una relación laboral.

Sobre el particular la Corte Constitucional al hacer el estudio de inconstitucionalidad del artículo 32 numeral c nos dice:

“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.”

Por su parte el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo sala de contencioso administrativo sección segunda, subsección B con la ponencia

del consejero VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, dentro del radicado 25000-23-25-000-2008-00655-01, en la sentencia de fecha 17 de noviembre de 2011, reiteradamente ha manifestado:

“En repetidas ocasiones ha sostenido esta Corporación, que es posible desvirtuar la validez de los contratos de prestación de servicios cuando éstos, en realidad lo que hacen es encubrir bajo su figura una relación laboral con el ánimo de eludir las responsabilidades y privilegios que esta conlleva, siempre y cuando se demuestren los elementos básicos que configuran una relación laboral y que desvirtúan la naturaleza contractual.”

“Para que exista un contrato de trabajo se requieren tres elementos esenciales que son: a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y c. Un salario como retribución del servicio. Reunidos esos elementos se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen”.

En nuestro caso concreto, observamos dentro del acervo probatorio que la señora Rosa Heredia Tirado, fue vinculada mediante órdenes de prestación de servicio a la COMISARIA DE FAMILIA DE LA ALCALDIA MUNICIPAL DE TOLUVIEJO, para prestar sus servicios como Trabajadora Social, desde el 2 de marzo de 2009 hasta el 03 de diciembre de 2012, así mediante los siguientes:

1. Orden de Prestación de Servicios Sin Formalidades Plenas de fecha 02 de marzo de 2009, Celebrada entre el Municipio de Toluviéjo – Sucre y la Señora KELLY CASTRO
2. Orden de Prestación de Servicios Sin Formalidades Plenas No. 06-2010 de fecha 25 de enero de 2010, Celebrada entre el Municipio de Toluviéjo – Sucre y la Señora KELLY CASTRO

3. Orden de Prestación de Servicios Sin Formalidades Plenas No. 22 – 2010 de fecha 06 de julio de 2010, Celebrada entre el Municipio de Toluviejo – Sucre y la Señora KELLY CASTRO
4. Orden de Prestación de Servicios Sin Formalidades Plenas No. 12-2011 de fecha 01 de febrero de 2011, Celebrada entre el Municipio de Toluviejo – Sucre y la Señora KELLY CASTRO.
5. Orden de prestación de Servicios Sin formalidades Plenas No. 26-2011 de fecha 02 de junio de 2011, Celebrada entre el Municipio de Toluviejo – Sucre y la Señora KELLY CASTRO.
6. Orden de prestación de Servicios Sin formalidades Plenas No. 22-2012 de fecha 14 de marzo de 2012, Celebrada entre el Municipio de Toluviejo – Sucre y la Señora KELLY CASTRO.
7. Orden de prestación de Servicios sin formalidades plenas No. 48 de fecha 3 de agosto de 2012, Celebrada entre el Municipio de Toluviejo – Sucre y la Señora KELLY CASTRO.

Pues bien, en el ejercicio de las funciones de los empleados públicos están sujetos a las finalidades a las que está sometida la entidad, en virtud de su creación o existencia, y si es de que su naturaleza la de prestar un servicio público, como es el caso de las Comisarias de Familia y que las actividades desarrolladas están en razón de las directrices de las instituciones, o entidades contratantes o entidades oficiales, lo que le quita la calidad de independiente y solo le coloca la calidad de autónomo, luego se desvirtúa el contrato de prestación de servicio, pues uno de sus elementos como es la independencia técnica en la prestación de servicios, está sujeta a las mismas condiciones de los demás empleados de planta, permitiendo inferir una continuada relación de subordinación y dependencia.

Así lo ha dejado planteado el Consejo de Estado, a través de la sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección B, mediante sentencia de fecha 15 de marzo del 2012, dentro del radicado 25000-23-25000-2008-00339-01, con la ponencia del consejero doctor GERARDO ARIAS MONSALVE, indico:

“Sea lo primero advertir, que la Sala ha venido expresando que el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir a los principios constitucionales del artículo 53 de la C.P. que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones a quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos”.

2. PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS, ANTE LA DESNATURALIZACIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

El artículo 53 de la constitución Política, establece los principios mínimos fundamentales que deben ser tenidos en cuentas por el congreso al expedir el estatuto del trabajo dentro de los que distingue “la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos en la relaciones laborales” postulado que se predica para todos los trabajadores independientemente de los regímenes laborales aplicables, pues este es un postulado constitucional de principios fundamentales.

Ante el evento de una desnaturalización del contrato estatal de prestación de servicios, es decir, que no existe tal contrato sino que en el sentido real existe es una relación laboral atípica, pues la vinculación con las entidades públicas son formales, tanto en la calidad de empleado público, donde debe existir un nombramiento y una posesión siendo el vínculo legal y reglamentario; o el trabajador oficial cuya vinculación es un contrato de trabajo, pero que la normatividad establece cuales actividades son las que pueden ser desempeñadas por trabajadores oficiales.

Los contratos de prestación de servicios también podrán ser objeto de ventilación de la ley 80 de 1993, en aquellos casos que se pretenda la ejecución de las labores de gestión específicas para la entidad de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 13 del decreto 2170 de 2002.; es decir que la misma ley 80 indica cuales son las actividades

que las entidades pueden contratar sin que se desnaturalicé dicho contrato y se convierta en una relación laboral, con respecto a este tema el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, siendo la Consejera Ponente la Doctora RUTH STELLA CORREA PALACIO, dentro del radicado 25000-23-26-000-2005-00240-01 de fecha 31 de julio de 2008, dijo:

“De conformidad con la norma transcrita, (inciso segundo inciso 2º del artículo 13 del decreto 2170 de 2002, reglamentario del numeral 3º del artículo 32 de la ley 80 de 1993) aplicable al caso sub lite como que estaba vigente a la época de los hechos, la celebración de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión de la entidad, sólo puede tener lugar en dos eventos: i) cuando se trate de fines específicos o ii) cuando no hubiere personal de planta suficiente para prestar el servicio a contratar. Se trata de dos hipótesis distintas las que regula la norma reglamentaria en comento: una relacionada con situaciones especiales que demanden “trabajos específicos” y otra muy distinta cuando se trate de situaciones en que la planta de personal no resulte suficiente para prestar el servicio que se contrata. En otras palabras, la Sala destaca que aún en el supuesto en que haya funcionarios de planta suficientes, la norma reglamentaria autoriza para contratar con terceros en eventos particulares que supongan un “trabajo específico”. Precepto que ha de estudiarse en concomitancia con el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 objeto de reglamentación que exige que se trate de contratos que requieran conocimientos especializados. Ahora, de conformidad con el citado artículo 13 del decreto 2170 de 2002 en estos eventos de contratación de prestación de servicios profesionales, el contrato que se suscriba debe contener como mínimo la expresa constancia de que se trate o bien de un “trabajo específico” o de que “no hay personal de planta suficiente para prestar el servicio por contratar”, según el caso”.

Al mismo tiempo exige que se precisen las condiciones de cumplimiento del contrato incluyendo el detalle de los resultados esperados y la transferencia de tecnología a la entidad contratante en caso de ser procedente. (Sentencia de 3 de diciembre de 2007, Rad. 24715; 25206; 25409; 24524; 27834; 25410; 26105; 28244; 31447 –acumulados”, Actores: Carlos Orlando Velásquez Murcia y otros, Demandado: Nación-Presidencia de la República

y otros., Referencia: Acción de nulidad en contra del Decreto 2170 de 30 de septiembre de 2002., C.P. Ruth Stella Correa Palacio).

En ese orden de ideas al analizar el caso en concreto, vemos que la accionante presta sus servicios ante la Comisaria de Familia de la Alcaldía Municipal de Toluviejo como trabajadora social, cabe citar la Ley 1098 de 2006 por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia en su artículo 84 establece:

“Todos los municipios contarán al menos con una Comisaría de Familia según la densidad de la población y las necesidades del servicio. Su creación, composición y organización corresponde a los Concejos Municipales.

Las Comisarías de Familia estarán conformadas como mínimo por un abogado, quien asumirá la función de Comisario, un psicólogo, un trabajador social, un médico, un secretario, en los municipios de mediana y mayor densidad de población. Las Comisarías tendrán el apoyo permanente de la Policía Nacional. El Gobierno Nacional reglamentará la materia con el fin de determinar dichos municipios (...).”

Vemos entonces que de acuerdo a la norma transcrita la accionante no debería estar vinculada por contratos de prestación de servicio, de acuerdo a la función que desempeñaba como si lo estuvo por el periodo de tres años, tal como consta en las ordenes de prestación de servicios aportadas por la parte demandante (fls.16 - 39) rompiendo con la temporalidad de los contratos de prestación de servicios, de manera personal, luego se encontraba desarrollado funciones idénticas a las de un empleado público en provisionalidad de la administración Municipal, y como es la aplicación del principio de contrato realidad y del derecho fundamental de igualdad, requiere el mismo trato. Lo anterior se encuentra soportado con los documentos aportados con la presentación de la demanda (fls. 12 – 123) y teniendo en cuenta que la labor que desempeñaba.

Queda entonces totalmente demostrado la desnaturalización del contrato de prestación de servicios, pues la actividad desplegada por la parte actora es de la esencia de la entidad, además el acervo probatorio se puede concluir que estaba subordinado a los agentes de la entidad demandada, como se alega en los hechos de la demanda en la cual las labores de coordinación

era ejecutadas por la Dra. MARTHA MARQUEZ COLON Comisaria de Familia de Tolviejo y cumpliendo horarios de trabajo como el de los demás empleados.

3. INDEMNIZACIÓN POR LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDADES DE PRESTACIONES SOCIALES.

El artículo 123 de la constitución Política nos trae a los servidores públicos, siendo ellos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados públicos y los trabajadores oficiales; siendo que los miembros de las corporaciones públicas son de elección popular

Así las cosas, se concluye que la demandante se encontraba en la misma situación de hecho, predicable de empleados de la planta de la Comisaria de Familia del Municipio de Tolviejo - Sucre, ya que la actividad que realizaba la actora Señora KELLY WILLIAM CASTRO RUIZ, eran permanentes y hacían parte de la misma actividad desplegada por la institución por lo tanto no están dentro de las excepciones indicadas en la ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios, en este caso en particular se desnaturaliza en contrato de prestación de servicios y se convierte en una verdadera relación de trabajo que obliga al contratista a pagar todas las prestaciones sociales que devenga un empleado de igual situación.

Por ello, conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, resulta acertado afirmar que en efecto existía una relación laboral entre la demandante y el Municipio de Tolviejo - Sucre, creándose con el contrato administrativo una mera ficción, la cual impone la especial protección del Estado, de conformidad con los postulados constitucionales contenidos en los artículos 13, 25 y 53 de la Carta, razón por la cual el acto acusado resultaba anulable.

Pero no podemos darle el reconocimiento de empleado Público o Trabajador oficial, en consideración a que para ello, requiere el concurso de ciertas solemnidades, lo que lo hace desigual a los demás que han sido

nombrados en provisionalidad o en propiedad en el evento de haber superado el concurso, pues son nombrados y posesionados.

Realizada la anterior precisión, y rebatiendo el problema planteado, observemos la definición que sobre los Contratos de Prestación de Servicios, trae la Ley 80 de 1993 artículo 32 N° 3 el cual dispone:

“Son Contratos de Prestación de Servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos solo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.

Este tipo de vinculación como el precitado artículo estableció, se realiza con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, como en el caso en análisis; pero dicha modalidad no laboral, tal como se describe no genera relación laboral ni prestaciones, porque se trata de formas de vinculación distintas a las propias de una relación legal y reglamentaria, afirmado así por la Jurisprudencia del Consejo de Estado.

Este tema ha sido objeto de debate por las altas cortes, lo que ha creado líneas jurisprudenciales en torno a ella. Por una parte la Corte Constitucional en Sentencia C-056, de Febrero 22 de 1993, consideró que tratándose de Contratos de Prestación de servicios, “la administración no está legalmente autorizada para celebrar un contrato de prestación de servicios que en su formación o en su ejecución exhibe las notas de un contrato de trabajo; por otra parte, una vez demostrados dentro del plenario los tres elementos del contrato de trabajo esto es: la actividad personal del trabajador, continuada subordinación del trabajador respecto de la entidad empleadora y un salario como retribución del servicio, nos encontramos en presencia del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales estipulado en el artículo 53 de la Constitución política; razón por la cual, se llegue a desestimar un aparente contrato de prestación de servicios que en su sustancia

material equivalga a un contrato de trabajo, en cuyo caso la contraprestación y demás derechos de la persona se regirán por las normas laborales más favorables”.

Por otra parte, la posición mayoritaria de la Sección Segunda del Consejo de Estado y que se mantuvo por varios años fue la misma, pues, afirmaban que cuando un contrato de prestación de servicios se desnaturaliza y oculta una relación laboral de derecho público, no se puede deducir una vinculación legal y reglamentaria; pero es justo el reconocimiento de una indemnización por la pérdida de oportunidades de las prestaciones sociales, en virtud de lo manifestado con antelación.

conforme a lo argumentado, en cuanto a la pretensión del pago de salarios dejados de devengar por la terminación ilegal del contrato durante la gestación, este despacho no accederá a ella, conforme a que en el caso sub examine la actora tenía conocimiento de que se encontraba vinculada mediante contrato de prestación de servicios, que tenían un plazo o vencimiento pactado desde el principio, bien es cierto la actora al momento de la terminación del contrato No. 26 de fecha 2 de junio de 2011 con duración de cinco (05) meses se encontraba en estado de embarazo, la permanencia del cargo estaba supeditada a un límite de tiempo o a la realización de una labor determinada, actuando el Municipio de Sincelejo bajo la regulación que abarcan ese tipo de vinculación, cuya medida de protección no hay lugar al pago de salarios dejados de percibir, sino que lo procedente es el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud en lo correspondiente al aporte patronal (12.5% sobre el 40% del valor mensual bruto del contrato, de los cuales el 8.5% está a cargo del empleador y el 4% a cargo del empleado), desde el momento de la vinculación, es decir, desde el 02 de marzo de 2009 hasta el nacimiento del hijo.

En cuanto a la pretensión de reconocimiento y pago por concepto de licencia de maternidad, esto con base a que se encuentra demostrado que al momento en que la demandante fue desvinculada de la entidad demandada, aquella se encontraba aproximadamente con seis meses de

embarazo, habiendo tenido conocimiento la entidad demandada, pues aunque la parte actora en su momento no demostró si le notificó a la entidad demandada de su estado, teniendo en cuenta las semanas de gestación se configura un hecho notorio para que el Municipio conociera de su embarazo.

En lo concerniente a esta pretensión, el despacho no accederá a ella, pues si bien la licencia de maternidad es una prestación social, no está a cargo del empleador, sino de la entidad promotora de salud a la cual está afiliada la persona y si bien se condenó al pago de las cotizaciones en salud, se observa en el expediente que en los documentos aportados por la demandante con la presentación de la demanda, en las ordenes contractuales se encontraba estipulado como obligaciones del contratista aportar todo los documentos que acrediten su afiliación a la seguridad social, por lo que se acredita que la actora debía estar cotizando en una entidad promotora de salud y está en su momento debió cancelar la licencia de maternidad, conforme a lo anterior como quiera que el reconocimiento del pago de las prestaciones sociales es a título de indemnización, en este caso no se demostró el perjuicio para acceder a ordenar el pago de la indemnización.

4. NO HA OPERADO LA PRESCRIPCION DE LOS DERECHOS LABORALES RECLAMADOS.

Después de los argumentos expuestos anteriormente, aún nos queda un asunto que resolver, hasta donde es predicable o extensible el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales generadas como consecuencia de la relación laboral entre el demandado y la actora (02 de marzo de 2009 al 03 de diciembre de 2012) Anteriormente el Consejo de Estado manejaba el concepto de la prescripción trienal de los derechos que surgen a raíz de la relación laboral y que dicho término se interrumpe a partir de la presentación de la solicitud a la entidad demandada. Pero en la actualidad ha replanteado el criterio antes mencionado por las siguientes razones:

“De conformidad con algunos estatutos que han regido esta materia, los derechos prescriben al cabo de determinado tiempo o plazo contado a partir de la fecha en que ellos se hacen exigibles, decisión que se adopta con base en el estatuto que consagra dicho fenómeno. (Vr. Gr. Dto. 3135/68 art. 41)

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.

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

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

Esta tesis ya había sido adoptada por la Subsección “A”, con el siguiente tenor literal:

“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 laboral.”

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

Por consiguiente, a la demandante no se ha extinguido por prescripción el derecho a percibir los valores correspondientes de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales generadas como consecuencia de la relación laboral entre la actora KELLY WILLIAM CASTRO RUIZ y el MUNICIPIO DE TOLUVIEJO, entre el 02 de marzo de 2009 y el 3 de diciembre de 2012.

Conforme a todo lo antes esbozado, se procede a declarar la nulidad de los actos administrativos acusados, pero además reconocer una indemnización por la pérdida de oportunidad de acceso a las prestaciones sociales, que poseen los empleados públicos que desempeñan la misma labor que el accionante, para restablecer esa oportunidad. Como quiera que esta probado que la actora laboro pata la entidad vinculada por medio de órdenes de prestación de servicios desde el 02 de marzo de 2009 hasta el 3 de diciembre de 2012. Devengando una mensualidad de un millón quinientos treinta mil pesos M/ctq (\$ 1.530.000,00) durante todo el tiempo

que prestó el servicio, valor con el cual se le deberá reconocer a título de indemnización todas las prestaciones sociales a que tienen derecho un empleado de la planta de personal y las cotizaciones de seguridad social en salud hasta cuando se cumplió el término de la licencia maternidad, es decir, tomando como base el ingreso mensual que percibió la demandante durante el tiempo que estuvo vinculado a través de Ordenes de Prestaciones de servicio. En otras palabras, se liquidarán los años independientemente, a la suma resultante deberá aplicarse la fórmula de la indexación.

Las sumas adeudadas será objeto de “ajuste al valor” de acuerdo a la fórmula sentada para estos eventos por el Consejo de Estado.

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la Parte Demandante por concepto de los derechos reconocidos, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron los sumas adeudadas. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente por el período que corresponda.

Dichas sumas, Devengarán intereses en caso de los supuestos de hecho del art. 192 del C.P.A.C.A.

En cuanto a la condena en costas, se condenará en costas a la entidad demandada de conformidad con lo establecido en el artículo 188 del C.P.A.C.A. y con el criterio que ha venido manejando el Tribunal Administrativo de Sucre, que no es mirando el estudio de temeridad sino que es una sanción objetiva, pero acotando que sobre este tema en

particular ha habido suficiente jurisprudencia que han definido el reconocimiento del derecho, que bien puede las entidades evitar un proceso judicial reconociendo tales derechos en sede administrativa cuando reúnan los requisitos. Por lo tanto se condenará en costas a la entidad demandada, las cuales serán liquidadas por secretaria y se fijaran las agencias del derecho en un 15 % de la suma que se obtenga de la sentencia.

Resumiendo entonces el despacho accederá a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta los elementos esenciales y la naturaleza del contrato estatal de prestación de servicios, no genera vínculo laboral; pero la primacía del contrato realidad sobre las formas ante la desnaturalización del contrato de prestación de servicios y por ello tiene derecho a la indemnización por la pérdida de oportunidades de prestaciones sociales.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. PRIMERO: Declarar NO PROBADAS las excepciones propuestas por la parte demandada.

2. SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad del acto administrativo de fecha 19 de noviembre de 2013, mediante el cual negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho la Señora KELLY WILLIAM CASTRO RUIZ.

3. TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, se condena al MUNICIPIO DE TOLUVIEJO - SUCRE reconocer y pagar a título de indemnización a la Señora KELLY WILLIAM CASTRO RUIZ, Una suma de dinero equivalente a todas las prestaciones sociales legales que percibía un empleado en provisionalidad de la COMISARIA DE FAMILIA que realice

similares funciones de una trabajadora social o afines en similares funciones que la demandante para el periodo que laboro del 02 de marzo de 2009 al 3 de diciembre de 2012 y las cotizaciones a la seguridad social en salud en lo correspondiente al aporte patronal (12.5% sobre el 40% del valor mensual bruto del contrato, de los cuales el 8.5% está a cargo del empleador y el 4% a cargo del empleado), desde el momento en que fue vinculada hasta el nacimiento del hijo, tomando como base lo devengado por la actora en los contratos de prestación de servicios (OPS).

4. CUARTO: Condénese al MUNICIPIO DE TOLUVIEJO - SUCRE, a girar los aportes correspondientes a pensión al fondo respectivo, efectuando las cotizaciones a que haya lugar, siempre y cuando la actora no las haya cancelado, en caso contrario se le devolverán los aportes, descontando de las sumas adeudadas el porcentaje que a ésta corresponda, conforme se expuso.

5. QUINTO: El MUNICIPIO DE TOLUVIEJO - SUCRE, dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro de los términos Indicados en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

6. SEXTO: NIEGUENSE las demás pretensiones de la demanda por lo expuesto en la parte considerativa.

7. SEPTIMO: Condenar en costas al MUNICIPIO DE TOLUVIEJO-SUCRE. Por Secretaria, una vez ejecutoriada la sentencia se liquidaran. Fíjense las agencias en derecho en un monto igual al 15% de la suma obtenida con esta sentencia.

8. OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, si la misma no es apelada, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado No: 700013333008-2014-00057-00
Demandante: KELLY WILLIAM CASTRO RUIZ
Demandado: MUNICIPIO DE TOLUVIEJO – SUCRE

JORGE LORDUY VILORIA

Juez