



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

Sincelejo, veintinueve (29) de abril de dos mil dieciséis (2016)

SENTENCIA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado No: 700013333008-2013-00214-00
Demandante: LUIS MIGUEL MADERA GOMEZ
Demandado: MUNICIPIO DE CHALAN-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

DEMANDA

a) Hechos:

- El demandante el señor LUIS MIGUEL MADERA GOMEZ, fue vinculado al MUNICIPIO DE CHALAN y a la liquidada E.S.E. CENTRO DE SALUD DE CHALAN, mediante sucesivas ordenes de prestación de servicios/o contratos de prestación de servicios, durante el periodo comprendido entre el 10 de febrero de 2000 hasta el 30 de junio de 2007, durante este tiempo se desempeñó los siguientes cargos: secretario auxiliar de tesorería en la alcaldía municipal de chalán, desde el 10 de febrero hasta el 2 de febrero del 2003, promotor de salud, en la E.S.E. CENTRO DE SALUD DE CHALAN, como promotor salud desde el 03 de febrero de 2003 hasta el 30 de junio del mismo año, administrador del SISBEN, en la alcaldía municipal de chalán, desde el 11 de junio de 2003 hasta el 05 de marzo del 2004, Cajero facturador en la E,S,E, CENTRO DE SALUD DE CHALAN, desde el 8 de marzo del 2004 hasta al 30 de diciembre de 2004.
- En virtud del de las funciones asignadas por los superiores en desarrollo del contrato de prestación de servicios debía cumplir con el horario de trabajo establecido

para todos los demás empleados y cumplir las órdenes impartidas por sus superiores, con la obligación de cumplir con los reglamentos internos de la alcaldía municipal de chalán.

- La funciones y actividades que cumplía el señor LUIS MIGUEL MADERA GOMEZ, en cumplimiento del objeto presuntamente contractual son las que cumplían los empleados vinculados a dichas entidades de manera legal y reglamentaria, no existiendo diferencia alguna entre la actividad desplegada por el accionante y de manera contractual y la cumplida por los empleados nombrados a través de situaciones legales y reglamentarias.
- La vinculación del señor LUIS MIGUEL MADERA GOMEZ, fue continua, sin solución de continuidad, de forma constante y permanente, durante los años que duro su vincularon, con lo cual se desvirtúa la temporalidad de sus funciones, esta característica propia de los contratos de prestación de servicios,
- Durante todo el tiempo de vinculación el señor LUIS MIGUEL MADERA GOMEZ, no recibió por parte de la alcaldía municipal de Chalán, ni de la E.S.E. CENTRO DE SALUD a que tiene derecho tales como Cesantías, intereses de Cesantías, Prima de Navidad, Prima de servicios, Bonificación por servicios prestados, Bonificación especial de recreación, Auxilio de Transporte y Auxilio de Alimentación.
- La relación que sostuvo el señor LUIS MIGUEL MADERA GOMEZ, con la Alcaldía Municipal de Chalán, fue de naturaleza laboral, por que concurrieron en ella los elementos que configuran el contrato de trabajo como son la prestación del servicio, la subordinación, la remuneración.

b) Pretensiones:

-Se declare: la nulidad del acto administrativo oficio de fecha 17 de mayo de 2013, que negó el reconocimiento y pago de los derechos laborales, como salarios, cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios y de navidad, vacaciones y prima vacacional, bonificación por servicios prestados, dotación, auxilio de transporte, auxilio de alimentación aportes al sistema de seguridad social.

Como consecuencia de la nulidad anterior y como restablecimiento del derecho, se condene al MUNICIPIO DE CHALAN, a reconocer a favor del señor LUIS MIGUEL MADERA GOMEZ, todos los derechos laborales y prestacionales derivados de la relación de trabajo existente.

Condénese a la entidad demandada a pagar las costas que se causen con motivo del ejercicio de esta acción, incluyendo agencias en derecho. Y demás pretensiones

Invoca como causal de nulidad del acto acusado las contempladas en el artículo 137 del C.P.A.C.A.

c) Fundamentos de derecho de la pretensión:

Fundamenta sus pretensiones en la Constitución Política en sus artículos 1, 2, 6, 13, 25, 48, 53, y 83, la ley 4 de 1992, 6 del 1945, la ley 64 1964, la ley 10 de 1990, la ley 244 de 1995, la ley 50 1990, la ley 100 de 1993, decreto 1919 de 2002, decreto – ley 3135 de 1968, y los decreto reglamentarios 1848 de 1969, decreto 1333 de 1968, la ley 52 de 1975, y demás.

2 CONTESTACIÓN DE DEMANDA

La parte demandada no contesto la demanda a pesar de haber sido notificada en debida forma.

3 ACTUACIÓN PROCESAL

El proceso fue recibido en la Oficina Judicial el día 19 de septiembre de 2013, y recibido en este juzgado el día 20 de septiembre de 2013 (Fl. 39); mediante auto de fecha 19 de noviembre de 2013 se admitió el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por el señor LUIS MIGUEL MADERA GOMEZ contra el MUNICIPIO DE CHALAN-SUCRE (Fls. 40-44), notificada por correo electrónico el día 16 de enero de 2014 a las partes, además se le notifico por correo certificado, el día 23 de enero de 2014, al MUNICIPIO DE CHALAN-SUCRE,(fls.52) la accionada no contestó la demanda a pesar de haber sido notificada en debida forma, mediante auto de fecha 10 de abril de 2014 se fijó fecha para audiencia inicial (fls. 53-54); el día 05 de mayo de 2014 se llevó a cabo audiencia inicial (Fls 61-65); el día 10 de junio de 2014 se llevó a cabo la audiencia de pruebas,(fls 77-79); día 25 de junio de 2014 la parte demandante presento sus alegatos de conclusión (Fls. 80-84); estando el proceso en el despacho para proferir la decisión de fondo que ponga fin al conflicto jurídico plantado en el presente medio de control al estar al despacho, se observa que dentro del plenario no está el acuerdo de liquidación de la E.S.E. CENTRO DE SALUD DE CHALA, por lo que se consideró proferir un auto el 10 de abril del 2014, 09 de septiembre del 2014, y el 17 de julio del 2015 para solicitarle a la alcaldía del MUNICIPIO DE CHALAN, sin embargo este fue o misivo y hasta la presente no ha hecho llegar dicho documentos,

4 PRUEBAS RECAUDADAS

El día 10 de junio de 2014 se llevó a cabo la audiencia de prueba, se ordenó tener como pruebas los documentos aportados con la presentación de la demanda y con las contestaciones de la misma, además de esto se recepcionaron las, testimoniales de los señores; LUIS CHAMORRÓ BELTRAN y CESAR JULIO DE AVILA MENDEZ, y se decretaron otras pruebas documentales solicitadas por la parte demandante, se resolvió declara prelucida la etapa probatoria y se ordenó corre traslado para que presentaran alegatos de conclusión

5 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte Demandante:

El apoderado de la parte Demandante Presentó sus alegatos de conclusión de la siguiente manera:

Manifiesta que si bien, existe una prueba documental allegada por la entidad demandada, en la cual se indica que no existe dentro de los archivos de esa entidad acuerdo municipal que autorizara la liquidación de la ESE Centro de Salud de Chalan, se demostró en el proceso a través de la prueba testimonial que la ESE Centro de Salud de Chalan - Sucre, desde hace muchos años dejó de existir, por lo que es apenas lógico que las prestaciones de la demanda deban ser reparadas por el Municipio de Chalan quien ordeno al demandante la prestación de su servicio a dicha entidad, no hacerlo, sería tanto como desconocer los derechos laborales del actor los cuales tienen protección constitucional y legal.

De todo lo anterior se concluye que en este caso que nos ocupa existió una relación de carácter laboral durante el periodo en que el demandante presto sus servicios desde el mes de febrero del año 200^o hasta junio de 2007 de manera ININTERRUMPIDA, desnaturalizándose el contrato de prestación de servicios, pues se demostró cada uno de los elementos de la relación laboral, como consecuencia de ello al demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales, ordenándose que le sean reconocidas las mismas prestaciones sociales que eran devengadas por los funcionarios públicos vinculados mediante relaciones legales reglamentarias

Parte Demandada. MUNICIPIO DE CHALAN-SUCRE:

El apoderado de la parte demandada no presentó alegatos de conclusión.

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, como quiera que en el plenario existen suficientes pruebas para proferir decisión de fondo. Se proceden a estudiar el fondo del asunto:

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?

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 entidad territorial denominada MUNICIPIO DE CHALAN – Sucre, y por tanto el acto acusado está incurso en la causal de anulación de violación de las normas superiores sobre las cuales debía fundarse.

La Tesis de la entidad demandada, el acto acusado está ajustado al ordenamiento jurídico, ya 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, 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.

El Consejo de Estado, ha dicho:

“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”.¹

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

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, 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, 10 de agosto del 2010.

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.”²

Por su parte el máximo tribunal de lo contencioso administrativo 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.”³

Sobre el mismo tema ha expresado la alta corporación,

“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”.⁴

Por otra parte, debemos precisar que 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, sobretudo el de la salud, 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

² Sentencia C-154/97 Corte Constitucional Actores: Norberto Ríos Navarro, Tulio Elí Chinchilla Herrera, Alberto León Gómez Zuluaga, Carlos Alberto Ballesteros Barón y Germán Enrique Reyes Forero. Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO. Bogotá, D.C. trece (13) de noviembre de dos mil tres (2003). Radicación número: 68001-23-15-00 0-1999-81534-01(2797-02). Actor: YOBELY ABRIL SÁNCHEZ. Demandado: ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE CIMITARRA.

⁴ Consejo de Estado. Sala de Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección B con la ponencia del consejero VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, radicado 25000 – 23 – 25 – 000 – 2008 – 00655 – 01, 17 de noviembre de 2011

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, 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”.⁵

En nuestro caso en concreto inicialmente partimos que el servicio surge de un contrato de prestación de servicios, en varios servicios, pues en primer lugar como auxiliar de tesorería del Municipio de Chalan – Sucre, después como administrador del SISBEN del mismo Municipio, y posteriormente como facturador de la ESE de Chalan - Sucre (fls 21- 36 del cuaderno principal) las actividades disímiles que va desarrollando, son funciones que a las clara nos indican que son permanentes, luego es de estudiar la posibilidad de que se haya desnaturalizado el contrato de prestación de servicios que se ha desnaturalizado.

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

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, 15 de marzo del 2012, dentro del radicado 25000 – 23 – 25 – 000 – 2008 – 00339 – 01, consejero ponente doctor GERARDO ARIAS MONSALVE.

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 caso 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, 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.”⁶

En nuestro caso concreto, observamos dentro del acervo probatorio que el señor LUIS MIGUEL MADERA GOMEZ, para prestar sus servicios como auxiliar de tesorería desde el 15 de febrero de 2000 al 2 de febrero del 2003,(fls 21-24) por orden de la alcaldía presto como promotor de salud en la servicios en la E.S.E. CENTRO DE SALUD DE CHALAN durante el tiempo que va desde 03 de febrero de 2003 al 10 de junio de 2003, como administrador del Sisben en la alcaldía municipal de Chalan –

⁶ 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

Sucre presto sus servicios desde el 11 de junio de 2003 al 05 de marzo de 2004, como Cajero Facturador en la E.S.E. CENTRO DE SALUD DE CHALAN desde el 8 de marzo al 31 de diciembre de 2004,(fl 28), así mismo siguió desempeñando esa labor mediante ordenes de prestación de servicios así : 28 de abril al 28 de julio, 1 de agosto al 31 de octubre, 1 de noviembre al 31 de diciembre de 2006(fl 31 – 34) además certificación que sigue laborando a 13 de febrero de 2007 y el 18 de junio del 2007 lo retiran (fls 35-36). Ahora bien dentro del acervo también existen los testimonios de los señores CESAR DE AVILA MENDEZ y JORGE LUIS CHAMORRO BELTRAN, quienes fueron compañeros del demandante, y también demandaron al Municipio de Chalan – Sucre, el primero es auxiliar de enfermería que laboro en la ESE y aseguro: “nosotros trabajábamos solamente por contratos, no se nos pagaban prestaciones sociales, estábamos subordinados, él trabajaba en la ESE de Chalan como facturador o Cajero, cumpliendo horario de 8 a 12 en la mañana y de 2 a 6 en la tarde de lunes a viernes, trabajo desde el año 2000 hasta el 2007 cuando la ESE desapareció ” afirmó además “ el hizo varios funcionamientos, (refiriéndose al demandante) primero trabajo en la alcaldía como auxiliar de tesorería, después como administrador del Sisben”, ante preguntas de la apoderada del demandante manifestó : “trabajábamos de manera continua no había suspensión del contrato pasábamos de un año a otro con la orden de servicios.” “quien contrataba era el alcalde estábamos a órdenes de la gerente” “trabajamos hasta julio de 2007, cuando la ESE desapareció.” (Minutos: 13’25” – 23’02”).

Por su parte el segundo testigo, manifestó que conoció al demandante como auxiliar de tesorería, después como jefe de Sisben en el Hospital y después como facturador de la ESE, que duro 7 años laborando con la alcaldía,(refiriéndose al demandante) después eliminaron la ESE porque no cumplían los requisitos y ante pregunta de la apoderada del demandante dijo “ fecha exacta no sé, pero comenzó en el año 2000 hasta mediado del 2007, y lo sé porque yo también trabaje con el Municipio y tengo también una demanda” “ el periodo lo presto de manera continua, cumpliendo horario, en tesorería, Sisben y luego en la ESE, todo el que emplean debe cumplir órdenes del alcalde”. (Minutos: 25’30” – 31’52”)

Son testigos cuyo conocimiento surge de haber laborado con el demandante, y a pesar de encontrarse en las mismas condiciones, son confirmados por la prueba documental, siendo pues la declaraciones contundentes llena de veracidad, claridad y fundamento.

Declaraciones que resultan confirmadas por las pruebas documentales aportadas, e incluso con los últimos documentos o certificaciones remitidos por el Municipio de Chalan – Sucre, donde da cuenta que la ESE de Chalan- Sucre, dejó de prestar el servicio desde 2008, porque una providencia judicial ordeno la suspensión provisional del Acuerdo 04 de 2003 que transformo el Centro de salud de Chalan – Sucre en ESE, así mismo nos informan que dicho acuerdo fue decretada su nulidad por sentencia en firme, (fls 1- 13 del cuaderno pruebas). Lo que nos lleva a concluir que hubo una desnaturalización del contrato de prestación de servicios, por lo cual se reúnen los requisitos o elementos esenciales de un vínculo laboral y por tal hay derechos laborales que el demandante no recibió por no tener la calidad de empleado público, es decir de poseer un vínculo legal y reglamentario.

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 el demandante se encontraba en la misma situación de hecho, predicable de empleados de la planta de cargos del MUNICIPIO DE CHALAN y los de la E.S.E. CENTRO DE SALUD DE CHALAN, ya que la actividad que realizaba por el actor señor LUIS MGUEL MADERA GOMEZ, 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 Chalan, 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.

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.

4. Ha operado la extinción por prescripción de la oportunidad para demandar, salvo los derechos imprescriptibles.

El Honorable Consejo de Estado mediante sentencia del 9 de abril de 2014, proferida por la Subsección A de la Sección Segunda⁷ precisó que aunque la tesis aplicada hasta ese momento sostenía que el derecho a reclamar las prestaciones

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 9 de abril de 2014. N.I: 0131-2013. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero. Actor: Rosalba Jiménez Pérez y otros.

que se derivan de la existencia de una verdadera relación laboral se hace exigible a partir de la sentencia que declara la misma (sentencia constitutiva); debe tenerse en cuenta por el particular que reclama de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, que la reclamación debe presentarse dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que reclama, (artículo 41 decreto 3135 /68, artículo 103 decreto 1848/69), Es decir tres(3) años.

Pero recientemente el Consejo de Estado, mediante auto de 4 de febrero de 2016, consagro que:

“A juicio de la Sala, para resolver cualquier controversia que se pueda suscitar sobre este asunto, debe establecerse en primer lugar si se configuraron los elementos propios de una relación laboral con el fin de dar aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades previsto en el artículo 53 de la Constitución Política. En otras palabras, quiere decir lo expuesto que aunque a simple vista se pueda concluir que no es posible ordenar el pago de algunos derechos salariales y prestacionales porque estos se encuentran prescritos al no reclamarse oportunamente; el juez de conocimiento debe estudiar la procedencia o no de la declaratoria de la relación laboral, toda vez que de esta se deriva la existencia de derechos pensionales que son imprescriptibles.”⁸

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 el actor.

Siendo así, y de acuerdo a lo expuesto en líneas anteriores al demandante se le 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 esta y el Municipio de Chalan - Sucre, en los siguientes periodos: Del 15 de febrero de 2000 al 2 de febrero del 2003, como como auxiliar de tesorería en la alcaldía de Chalán; del 3 de febrero de 2003 al 10 de junio de 2003 como promotor de salud en la E.S.E. Centro de Salud de Chalan - Sucre por orden de la alcaldía; del 11 de junio de 2003 al 05 de marzo de 2004, como administrador del Sisben en la alcaldía municipal de Chalan – Sucre; del 8 de marzo al 31 de diciembre de 2004 como Cajero Facturador en la E.S.E. Centro de Salud de Chalan – Sucre por orden de la alcaldía municipal de Chalan – Sucre, así mismo siguió desempeñando

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B" Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 27001-23-31-000-2013-00334-01(3275-14).

esa labor mediante ordenes de prestación de servicios en los periodos: del 28 de abril al 28 de julio; del 1 de agosto al 31 de octubre; del 1 de noviembre al 31 de diciembre de 2006 (fl 31 – 34) además de acuerdo a certificación sigue laborando hasta el 13 de febrero de 2007 y el 18 de junio del 2007 lo retiran (fls 35-36). Pero le queda vigente lo referente a pensión, pues es un derecho prestacional imprescriptible deben ser cubiertas, por ambas partes en la relación laboral, y como no reposa en el expediente prueba alguna que se hayan girado al fondo correspondiente los aportes de dicha prestación, hay lugar al reconocimiento de los aportes en pensión y que los mismos sean girados al fondo correspondiente, para que el actor en un futuro pueda acceder a las prerrogativas pensionales. Teniendo como monto de cotización el valor que devengaba mensualmente el actor. Valores será objeto de “ajuste al valor” de acuerdo a la fórmula sentada para estos eventos por el Consejo de Estado.

ÍNDICE FINAL

$$R = RH \times \text{-----}$$

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, 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. Conforme a lo establecido en el Acuerdo 1887 de 2003

Resumiendo entonces el despacho accederá parcialmente 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; por 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, pero la ha operado la Extinción por prescripción de la oportunidad para demandar, salvo los derechos imprescriptibles.

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: DECLÁRESE la nulidad del acto administrativo oficio de fecha 17 de mayo del 2013, que surgió en respuesta del escrito de agotamiento de la vía gubernativa, a través del cual el MUNICIPIO DE CHALAN – SUCRE, negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del actor a que tiene derecho el señor LUIS MIGUEL MADERA GOMEZ..

2. SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, se condena a la MUNICIPIO DE CHALAN – SUCRE, a reconocer, pagar y girar al fondo de pensiones que este afiliado o se afilie el actor a título de indemnización una suma de dinero equivalente a todas las semanas de cotización en pensiones que le corresponde al demandante durante su vinculación al MUNICIPIO DE CHALAN – Sucre donde presto el servicio en los periodos: del 15 de febrero de 2000 al 2 de febrero del 2003, como como auxiliar de tesorería en la alcaldía de Chalán; del 3 de febrero de 2003 al 10 de junio de 2003 como promotor de salud en la E.S.E. Centro de Salud de Chalan - Sucre por orden de la alcaldía; del 11 de junio de 2003 al 05 de marzo de 2004, como administrador del Sisben en la alcaldía municipal de Chalan – Sucre; del 8 de marzo al 31 de diciembre de 2004 como Cajero Facturador en la E.S.E. Centro de Salud de Chalan – Sucre por orden de la alcaldía municipal de Chalan – Sucre, así mismo al seguir desempeñando esa labor mediante ordenes de prestación de servicios en los periodos: del 28 de abril al 28 de julio; del 1 de agosto al 31 de octubre; del 1 de noviembre al 31 de diciembre de 2006, además el periodo correspondiente del 1 de enero de 2007 al 18 de junio del 2007 cuando lo retiran. Tomando como base lo devengado por el actor durante cada uno de los períodos y empleos que laboro debidamente indexados.

4. CUARTO: Dar por probada la prescripción del medio para la reclamación de las demás prestaciones sociales.

5. QUINTO: El MUNICIPIO DE CHALAN – 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: Condenar en costas al MUNICIPIO DE CHALAN - 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.

7. SEPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, si la misma no es apelada, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE LORDUY VILORIA

Juez