



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias, seis (6) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
RADICACIÓN	13-001-33-33-008-2016-00099-00
DEMANDANTE	CARMEN IDALIDES NOVA MARRUGO
DEMANDADO	INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA DE INDIAS (IPCC)

PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por el señor **CARMEN IDALIDES NOVA MARRUGO**, a través de apoderado judicial, contra el **INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA DE INDIAS (IPCC)**.

I. LA DEMANDA

Por medio de escrito, la parte actora a través de apoderado judicial, presentó acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en la cual se impetran las siguientes pretensiones y se narran los siguientes hechos.

PRETENSIONES

Primero: Que se declare nulo el IPC – OFI-0000402-2016 del 7 marzo del 2016, expedido por el IPCC, mediante el cual negó el reconocimiento de una relación laboral.

Segundo: Que a título de Restablecimiento del Derecho se condene al INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA DE INDIAS a reconocer que existió una relación de carácter laboral desde junio de 2009 hasta el 30 de diciembre de 2013 entre el INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA DE INDIAS Y CARMEN NOVOA MARRUGO.

Tercero: Que a título de Restablecimiento de Derecho, como consecuencia de reconocer que existió una relación de carácter laboral entre el INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA DE INDIAS y CARMEN NOVOA MARRUGO, se ordene pagar por parte del IPCC, a través de su oficina administrativa o pagaduría correspondiente, a favor de la demandante, el valor equivalente a las prestaciones comunes u ordinarias que devengaban los empleados de planta de la entidad IPCC, liquidadas conforme a los valores



260

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

pactados en los contratos comprendidos entre el 3 de junio de 2009 hasta el 30 de diciembre de 2013.

Cuarto: Que a título de Restablecimiento del Derecho, como consecuencia de reconocer que existió una relación de carácter laboral entre el INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA DE INDIAS y la señora CAMEN NOVA MARRUGO, se ordene pagar por parte del IPCC, a través de su oficina administrativa o pagaduría correspondiente, a favor de la demandante, el valor equivalente a los porcentajes de cotización en pensión y salud que demuestre haber realizado el actor durante el tiempo en que prestó sus servicios y que asumió el actor frente a las entidades de seguridad social pensión y salud, desde el 03 de julio de 2009 hasta el 30 de diciembre de 2013.

Quinto: CONDENAR a la demandada a pagar a título de indemnización de todas las prestaciones sociales por todo el tiempo laborado en igualdad de condiciones a aquellos que devengaban los empleados de planta de la entidad accionada tales como: cesantías, intereses sobre las cesantías, prima especial, prima de navidad, compensación en dinero por concepto de dotación de todo el tiempo, los valores completos de todos aquellos días servidos desde 3 de junio de 2009 hasta el 30 diciembre de 2013.

Sexto: Solicitó que a título de indemnización le sean reconocidos y pagados los siguientes conceptos:

- Las vacaciones compensadas de todo el tiempo laborado.
- Bonificaciones.
- Primas vacaciones.
- Devolución de los valores de retención en la fuente que se le hayan efectuado a la actora.
- La devolución del 75% de los valores que el demandante pagó al Sistema de Salud y Pensiones, teniendo en cuenta que pagó los aportes sobre el 40% de la remuneración que el IPCC le pagaba.

Séptimo: Decretar el pago de todos los emolumentos y derechos a favor de la demandante, conforme a las facultades extra y ultrapetita.

Octavo: Que para todos los efectos, en especial para los relacionados con el cómputo del tiempo de servicio necesario para el pago o reconocimiento, se declare y considere que no ha habido solución de continuidad en el trabajo prestado por Carmen Nova Marrugo, desde la firma del primer contrato, hasta su desvinculación.

Noveno: Que sean indexados los valores adeudados.



261

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Decimo: Que se condene en costas al INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA DE INDIAS – IPCC, incluyendo las agencias en derecho en caso de oponerse a esta demanda.

Undécimo: Si no se efectúa el pago en forma oportuna, el INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA DE INDIAS – IPCC, liquidará los intereses moratorios y comerciales, hasta que le de cabal cumplimiento a la sentencia que le puso fin al proceso, conforme lo prevén los artículos 192 y 195 del CPACA.

HECHOS

Como fundamentos facticos de la demanda, la parte demandante, en resumen, expuso de los siguientes:

1-Manifestó, que la señora CARMEN NOVA MARRUGO, estuvo vinculada al IPCC en forma personal y permanente desde el 3 de junio de 2009 hasta el 30 de diciembre de 2013, mediante varios contratos de servicios suscritos, para desarrollar las funciones de apoyo a la gestión al IPCC, para la comercialización y promoción del teatro ADOLFO MEJIA.

2-Indicó, que la señora CARMEN NOVA MARRUGO, laboró de manera sucesiva en el IPCC, mediante contratos de prestación de servicio, así:

1. Del 03 de junio de 2009 al 03 de agosto de 2009.
2. Del 10 de agosto al 10 de octubre de 2009.
3. Del 13 de octubre al 26 de diciembre de 2009.
4. Del 07 de enero al 04 de julio de 2010.
5. Del 07 de julio al 07 de septiembre de 2010.
6. Del 08 de septiembre al 31 de diciembre de 2010.
7. Del 07 de enero al 20 de abril de 2011.
8. Del 05 de mayo al 20 de diciembre de 2011.
9. Del 11 de enero al 30 de marzo de 2012.
10. Del 24 de abril al 08 de agosto de 2012.
11. Del 30 de agosto al 24 de diciembre de 2012.
12. Del 15 de enero al 30 de julio de 2013.
13. Del 04 de septiembre al 30 de diciembre de 2013.

3-Señaló, que la señora CARMEN NOVA MARRUGO, durante los 13 contratos suscritos desde el 03 de junio de 2009 hasta el 30 de diciembre de 2013, cumplió las funciones de Directora Comercial del Teatro Adolfo Mejía, desempeñando funciones subordinada, de carácter permanente y necesarias para el funcionamiento del Teatro Adolfo Mejía.



262

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

4-Aseguró, que las labores de Directora Comercial las realizó en idénticas condiciones a las que las hubiera desempeñado un funcionario de planta de personal del IPCC, por lo que, el tiempo laborado debe ser contado exactamente como el de aquellos.

5-Afirmó, que se configuran así, los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, a saber: Prestación personal del servicio, contraprestación por la labor ejecutada, y subordinación.

6-Aseveró, que las funciones desempeñadas por la señora CARMEN NOVA MARRUGO, como Directora Comercial del Teatro Adolfo Mejía, eran indispensables para el funcionamiento del mismo.

7-Resaltó, que los 13 contratos sucesivos suscritos desde el 03 de junio de 2009 hasta el 30 de diciembre de 2013, superan el requisito esencial del temporalidad contenido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, para convertirse en verdaderos contratos realidad.

8-Recordó, que mediante oficio IPC – OFI -0000402-2016 del 07 de marzo de 2016 el IPCC negó el reconocimiento de una relación de carácter laboral y el pago de todas las prestaciones sociales.

9-Puso de presente, que en la audiencia de conciliación prejudicial celebrada ante la Procuraduría 22 Judicial II para Asuntos Administrativos, el 04 de mayo de 2016, no hubo acuerdo conciliatorio.

NORMATIVIDAD VIOLADA Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Como normas violadas, la parte demandante, señaló las siguientes:

Artículos 1, 2, 13, 25, 53, 55, 93, 94, 121, 122, 123, 125 y 209; artículos 2, 3, 30 y 85; Convenios No. 11, 87, 95, 98, 100; Convenio 95, 100 y 11 de la OIT, sobre protección del salario 1949, igualdad de remuneración 1951 y discriminación en materia de empleo 1958; Convención Americana de Derechos Humanos la cual fue aprobada en el orden interno mediante Ley 16 de 1972; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", aprobada mediante Ley 319 de 1996.

Como concepto de violación de la norma, en resumen, plateó lo siguiente:

Indicó, que el acto administrativo atacado desconoce el derecho fundamental de la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política Colombiana, a su entender, porque permite que entre los empleados de las



263

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

entidades públicas existan dos tipos de empleados, unos de primera – a quienes se les reconocen todas las prestaciones sociales, y otros de segunda – a quienes no se les reconocen las prestaciones sociales aun cuando desempeñan las mismas funciones.

Señaló, que está probado inequívocamente al interior de la actuación, los tres elementos de la relación laboral, según agregó, lo cual quiere decir, que la señora CARMEN IDALIDES NOVA MARRUGO, durante los 13 contratos suscritos de manera sucesiva que sumados en tiempo dan 04 años, 06 meses, y 27 días, estuvo subordinada a sus superiores mediante el cumplimiento de órdenes, asistiendo a reuniones, realizando labores habituales, constantes y cotidianas.

Aseguró, que no obstante que el IPCC, tenía la obligación de crear un cargo que se encargue permanentemente de la comercialización del Teatro con las funciones permanentes en materia de Comercialización, por el amplio tiempo que se requería para realizar una gestión comercial, emitió y suscribió unos contratos de prestación de servicios para vincular a CARMEN NOVA MARRUGO como "APOYO A LA GESTIÓN AL IPCC, PARA LA COMERCIALIZACIÓN Y PROMOCIÓN DEL TEATRO ADOLFO MEJIA."

Expresó, que si bien la demandante suscribió contratos de prestación de servicios para el "Apoyo a la Gestión", en la realidad ésta desempeñó las funciones de Directora Comercial de Teatro Adolfo Mejía frente a sus superiores y clientes, por lo cual cree, que la entidad demandada está obligada a reconocerle las prestaciones sociales.

Sostuvo, que el artículo 32 de la 80 de 1993 numeral 3, fue quebrantado con el acto demandado, según su decir, toda vez que, los servicios personales que prestó la actora como Directora Comercial del Teatro Adolfo Mejía, no fueron por un término corto, si no que por el contrario lo hizo desde el 03 de junio de 2009 hasta el 30 de diciembre de 2013, por lo que considera que el IPCC estaba obligado a crear los cargos.

Señaló, que para aceptar que el IPCC violó el artículo 32 numeral 3 de la ley 80 de 1993, y que existe una relación laboral, resulta necesario probar la concurrencia de los elementos propios de un contrato de trabajo, a saber, la prestación personal del servicio, la remuneración económica que constituirá el salario, y la continua subordinación.

Hizo alusión a varios medios de prueba, que según explicó, trajo al proceso en aras de probar la existencia de los 03 elementos del contrato de trabajo. Aseguró, que con el acto acusado se vulneró el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, concretamente, en cuanto al principio de la "primacía de



264

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales", según explicó, ya que, se disfrazó un contrato laboral con unos contratos de prestación de servicios.

Hizo alusión a lo normado en la Ley 790 de 2002, en la Ley 734 de 2002, en el artículo 7 del Decreto 1950 de 1973, en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Trajo a colación lo señalado por la Honorable Corte Constitucional, en la Sentencia C-614 de 2009.

II. RAZONES DE LA DEFENSA

La parte demandada no contestó la demanda.

III. ALEGATOS DE CONCLUSION

PARTE DEMANDANTE: Presentados en audiencia (video).

PARTE DEMANDADA: No presentó alegatos de conclusión.

MINISTERIO DE PÚBLICO: Emitió concepto oral favorable a las pretensiones de la demanda.

IV. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada el día 20 de mayo del año 2016 y admitida por este despacho mediante auto fechado 21 de junio de 2016, igualmente fue notificada al demandante por estado electrónico 097.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 08 de julio de 2016; de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Posteriormente mediante auto de fecha 24 de octubre de 2016, se citó a las partes a audiencia inicial para el día 06 de febrero de 2017, conforme con el artículo 180 del CPACA.

El día 06 de febrero de 2017, se llevó a cabo la audiencia inicial, en la cual se fijó el litigio, se practicaron unas pruebas, se cerró el debate probatorio, y se corrió traslado para alegar de conclusión por de 10 minutos.



265

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

PROBLEMA JURIDICO.

¿Los Contratos de Prestación de Servicios por los cuales fue vinculado la demandante se desnaturalizaron y se configuró un relación laboral; y a consecuencia de ello la accionante tiene derecho a que se le pague a título de indemnización lo que le correspondería por concepto de prestaciones sociales, así como la indemnización moratoria por el pago tardío de las prestaciones sociales?

TESIS DEL DESPACHO

En el proceso se encontraron debidamente configurados y probados los tres elementos de la relación laboral, esto es: a) la existencia de la prestación personal del servicio, b) la continuada subordinación laboral y, c) la remuneración como contraprestación del mismo.

Por lo anterior, se anulará el acto acusado y en su lugar declarará la existencia de una relación laboral entre la demandante y la entidad demanda, con las consecuencias prestacionales que corresponden a la labor desarrollada, como quiera que el Estado infractor no puede verse beneficiado de su conducta irregular y pretender trasladar la responsabilidad de su actuación a quien ha sido de esta manera contratado, pues el verdadero sentido del principio de primacía de la realidad sobre la formalidad implica que se reconozca con certeza y efectividad todo derecho que deviene del despliegue real de una actividad laboral.

Así, a título de reparación del daño se ordenará el pago a favor de la demandante las prestaciones sociales, tomando como base los honorarios contractuales, correspondientes a los períodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral, igualmente se han de reconocer los porcentajes de cotización correspondientes a Pensión y Salud, así como las cotizaciones de Caja de Compensación durante el periodo acreditado que prestó sus servicios.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:



266

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

Sobre el denominado "contrato realidad"

El tema de la prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales, teniendo como resultado una definición aproximada de la diferencia entre ésta y el contrato de carácter laboral, la cual consiste, básicamente, en la existencia de tres elementos diferenciadores, a saber, la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y, la remuneración como contraprestación del mismo. Así lo precisó la H. Corte Constitucional, en Sentencia C-154 de 1997, donde estableció que en el contrato de prestación de servicios se desarrolla una actividad independiente, que puede provenir de una persona jurídica, respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

En la mencionada providencia, también se determinó que debido a la especial denominación a la que pertenece ese tipo de actos, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y que quien celebra un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas.

Así mismo que, aunque se haya realizado una vinculación bajo la forma de contrato de prestación de servicios, si el interesado logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo establecida en el artículo 53 de la Constitución Política.

En lo que se respecta a la posibilidad de demandar la existencia de una relación laboral disfrazada mediante la figura del contrato de prestación de servicios ante esta jurisdicción, han sido múltiples las posiciones asumidas por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, las cuales han ido evolucionando, desde una posición restrictiva, en la cual era posible para las entidades públicas realizar dichas contrataciones sin que dieran lugar a una relación laboral, hasta una tesis más garantista con base en los postulados constitucionales, que dispone que sólo será posible la celebración de un contrato de prestación de servicios mientras la actividad a contratar no se pueda desarrollar con personal de la misma institución o requiera conocimientos especiales.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Dicho tránsito jurisprudencial ha sido analizado por el H. Consejo de Estado así:¹

“La Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1.997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y aquel de prestación de servicios. El contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución Política. La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración por el trabajo cumplido. Es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público, pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado:

“Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público.”. El vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley. No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario. No existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, puesto que la situación del empleado público, la cual se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios. Esta última no genera una relación laboral ni prestacional.”.

Se concluye entonces que, solamente es posible solicitar las prestaciones sociales derivadas de una relación laboral disimulada bajo los denominados contratos de prestación de servicios, siempre que se acredite de forma suficiente la existencia de sus elementos esenciales, cuales son, **la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario**. Si esto no se da así,

¹ Consejo de Estado. Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 13 de mayo de 2010. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Radicación número: 76001-23-31-000-2001-05650-01(0924-09).



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

obligatorio resulta para el fallador negar las pretensiones de la demanda, por no haberse podido desvirtuar que entre empleador y contratista existió más que una mera relación contractual.

Al hilo de lo expuesto, es necesario indicar que el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, define el contrato de prestación de servicios, en los siguientes términos:

“Art.32-

3o. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

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

(Subrayas fuera del texto)

De la norma legal en cita se desprenden entonces las siguientes características del contrato de prestación de servicios: **i)** Inexistencia de subordinación frente a la entidad contratante, ya que el contratista presta el servicio con autonomía; **ii)** La contraprestación recibida por el contratista se denomina honorarios; **iii)** No se generan prestaciones sociales; **iv)** Por lo general se celebra con personas jurídicas y solo se celebran con personas naturales cuando la planta de personal de la entidad contratante no sea suficiente para realizar actividades propias o cuando se necesite de personal con conocimiento especializado que no posean los empleados de la planta de personal; **v)** La contratación de personas naturales debe realizarse por un término estrictamente necesario, lo cual impide la prolongación en el tiempo.

Mientras que el contrato de trabajo contiene las siguientes características: **i)** implica la prestación personal del servicio, **ii)** existe una subordinación frente al empleador; **iii)** la contraprestación es denominada salario y dentro de las cuales se generan prestaciones sociales; **iv)** el servicio siempre será prestado por una persona natural, y **v)** el contrato de trabajo puede ser indefinido en el tiempo.

Luego la posición asumida por el alto tribunal de lo contencioso varió en el año 2003, y en sentencia desconoció la relación laboral en el contrato de prestación de servicio fundamentándose en que entre la Administración –entidad contratante- y el contratista lo que puede existir es una relación de coordinación en sus actividades, es decir, que para hacer posible un efectivo funcionamiento de la actividad materia del contrato, puede haber un sometimiento que incluya



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

cumplimiento de horario, recibir ciertas instrucciones de sus superiores, o el deber de presentar informes entre otras cosas, lo cual no indica necesariamente que tales circunstancias obedecen a una relación laboral por la configuración del elemento de subordinación. En la sentencia se dijo lo siguiente:

"...si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales."²(Subrayas fuera del Texto)

En el año 2005, el Consejo de Estado³ retoma la posición asumida en el año de 1999, y es la de reconocer la existencia de una relación laboral cuando confluyen los tres elementos propios que son, prestación personal del servicio, subordinación y la remuneración (salario). En esta oportunidad el alto tribunal enfatizó que principalmente debería probarse la subordinación por ser una de las principales diferencias entre un contrato laboral y uno de prestación de servicios, además en el fallo el Consejo de Estado dejó muy claro que es irrelevante el hecho de que el trabajador consintiera lo estipulado en las cláusulas del contrato ya que los derechos que son de naturaleza laboral son irrenunciables, pues solo basta que los tres elementos antes descritos existan para que se configure la relación laboral. En cuanto al restablecimiento del derecho fue negado por la Sala Plena, y por el contrario estableció a título de indemnización que se cancelarían las prestaciones sociales que fueron pagadas a los empleados con funciones similares a las del demandante de ese caso en particular.

² Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 18 de noviembre de 2003, Magistrado Ponente Dr. NICOLAS PAJARO PEÑARANDA.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección B, sentencia de junio 23 de 2005, Magistrado Ponente Dr. JESUS MARIA LEMOS BUSTAMENTE



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Reiterando su posición, El alto tribunal de lo contencioso dejó por sentado en el año 2008⁴ que aunque se hubiese contratado por parte de la Administración mediante contrato de prestación de servicios, se presentaren los tres elementos propios del contrato de trabajo, existirá relación laboral. También dentro del mismo fallo se varió lo concerniente al restablecimiento del derecho pues se aceptó el mismo, basándose en que la lesión sufrida por el contratista puede ser restablecida al restituir al estado anterior de las cosas, esto es el pago de las prestaciones sociales, y en las cuales están incluidas el tiempo para pensión y el pago de las cotizaciones respectivas, además se admitió por el Consejo de Estado que los conceptos antes mencionados pueden ser reconocidos aún sin haber sido pedidos, toda vez que son prestaciones propias de la relación laboral y por lo tanto al hacerlo el juez no se estaría produciendo un fallo extra petita.

El más reciente pronunciamiento del año 2009, el Consejo de Estado sostuvo su posición en cuanto a que al coexistir los tres elementos del contrato laboral se desvirtúa la existencia de un contrato de prestación de servicios lo cual conlleva al reconocimiento de la existencia del contrato realidad y por ende las respectivas prestaciones sociales.

*"Sin embargo y pese a lo anterior, si el interesado vinculado bajo la forma de contrato de prestación de servicios, logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, prestación personal del servicio y remuneración, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo. (Art. 53 C.P.)."*⁵

Ahora en esta sentencia se vuelve a variar la posición en lo que respecta al reconocimiento de las prestaciones sociales, ya que éstas se reconocerán a título de reparación del daño y no de restablecimiento del derecho, ya que lo último implicaría el reintegro y el pago de lo dejado de percibir.

Con respecto a la reparación, advierte la reciente posición jurisprudencial que la indemnización debe ser integral, es decir, deben estar todos los factores que comprenden las prestaciones sociales llámense primas, cesantías, riesgos profesionales y otros, que se darán basándose en lo devengado por un empleado público que tenga una situación similar a la del accionante-contratista.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda Sección- Subsección A, sentencia de 17 de abril de 2008, Magistrado Ponente Dr. JAIME MORENO GARCIA

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de febrero 19 de 2009, Magistrada Ponente Dra. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ



291

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Otro punto también aclarado, es que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral no conlleva automáticamente a reconocerle al Contratista la calidad de empleado público, ya que no se cumplen los presupuestos del artículo 122 de la Constitución Política, en lo que se refiere a la existencia previa del cargo en la planta de personal, no existe funciones asignadas y mucho menos emolumentos previstos en el presupuesto de la entidad.

CASO CONCRETO

De conformidad con lo expuesto, se tiene que, para la prosperidad de las pretensiones dentro de la acción de nulidad y restablecimiento encaminadas a la declaratoria de un contrato realidad con la administración, se hace necesario que se encuentren debidamente configurados y probados los tres elementos de la relación laboral, esto es: a) la existencia de la prestación personal del servicio, b) la continuada subordinación laboral y, c) la remuneración como contraprestación del mismo; pero se hace énfasis en que principalmente se debe haber acreditado lo que hace referencia a la subordinación del supuesto contratista con la entidad accionada. Así pues, pasa el Despacho a analizar cada uno de estos elementos para determinar si entre la demandante y la entidad demandada existió una relación de carácter laboral.

Ahora bien, como se ha señalado, en razón a la importancia que tiene el determinar si la relación contractual se prestó de forma continua y bajo subordinación respecto de la administración, el Despacho analizará este aspecto como primer punto de debate, pues de lo contrario, no resultaría procedente continuar estudiando los demás elementos que debieron configurarse y probarse.

Las pruebas:

Existe certificación expedida por el INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA DE INDIAS, de fecha 24 de enero de 2014, suscrita por la Doctora MARIA ELENA MULET BARRIOS – Profesional Especializada de la División Administrativa y Financiera de dicha entidad, en la cual hace constar que la señora CARMEN IDALIDES NOVA MARRUGO, estuvo vinculada con el INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA – IPCC, a través de contratos de prestación de servicios, con el objeto de brindar apoyo a la gestión al IPCC, para la comercialización y promoción del Teatro Adolfo Mejía (folio 49), así:

-Del periodo comprendido del 03 de junio al 03 de agosto de 2009, del 10 de agosto al 10 de octubre de 2009 y del 13 de octubre al 26 de diciembre de 2009, con honorarios mensuales de dos millones setecientos cincuenta mil pesos m/cte. (\$ 2.750.000).



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

-Del periodo comprendido del 07 de enero al 04 de julio de 2010, del 07 de julio al 07 de septiembre de 2010, y del 08 de septiembre al 31 de diciembre de 2010, con honorarios mensuales de dos millones ochocientos mil pesos m/cte. (\$ 2.800.000).

-Del periodo comprendido del 07 de enero al 20 de abril y del 05 de mayo al 20 de diciembre de 2011, con honorarios mensuales de tres millones cincuenta mil pesos m/cte. (\$ 3.050.000).

-Del periodo comprendido del 11 de enero al 30 de marzo y del 24 de abril al 08 de agosto de 2012, con honorarios mensuales de tres millones de pesos m/cte. (\$ 3.000.000); y del 30 de agosto al 24 de diciembre de 2012, con honorarios mensuales de tres millones ciento cincuenta mil pesos m/cte. (3.150.000).

-Del periodo comprendido del 15 de enero al 30 de julio de 2013, con honorarios mensuales de tres millones trescientos noventa y dos mil pesos m/cte. (3.392.000).

-Del periodo comprendido del 04 de septiembre al 30 de septiembre de 2013, con honorarios mensuales de tres millones trescientos setenta y cinco mil pesos m/cte. (3.375.000).

Así mismo, advierte el Despacho al escrutar minuciosamente el expediente, que adjunto al mismo, existen documentos – pantallazos de correos electrónicos que dan cuenta de forma diáfana de la relación de subordinación que existió entre la señora CARMEN IDALIDES NOVA MARRUGO y el INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA – IPCC.

El día 04 de octubre de 2011, la doctora IRINA JUNIELES ACOSTA – Directora Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena de Indias, mediante correo electrónico, le pidió a la señora CARMEN NOVOA MARRUGO, entregar "a Galia Ramírez, quien a su vez los entrega al equipo Lompley para su divulgación. Dejar en el teatro los que allí se requieran", y por ese mismo medio, y ese mismo día, la señora CARMEN NOVOA MARRUGO – en calidad de Directora Comercial del Teatro Adolfo Mejía, le contestó que "el día de ayer recibimos los afiches de la Gira SOLEDAD, ya le informé al Sr. Rodrigo Velásquez. A la espera de sus instrucciones." Ver folio 105. Negrillas y subrayas del Despacho.

El día 04 de agosto de 2011, la doctora IRINA JUNIELES ACOSTA – Directora Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena de Indias, mediante correo electrónico, le indicó a la señora CARMEN NOVOA MARRUGO: "te adjunto correo de Secretaría de Participación. Favor avanza si las fechas lo



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

permiten, o concerta a continuación estas fechas. Por favor revisa los detalles para el tema de Política Pública que por su duración me preocupa para el tema de aire acondicionado. Conservemos a continuación para saber si es posible dar el visto bueno." Ver folio 107. Negrillas y subrayas del Despacho.

El día 18 de julio de 2011, la doctora IRINA JUNIELES ACOSTA – Directora Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena de Indias, mediante correo electrónico, le indicó a la señora CARMEN NOVOA MARRUGO: "creo que es importante que retomemos mañana martes en la tarde la reunión pendiente sobre costos del teatro y demás que quedó pendiente desde nuestra última reunión. Es importante que tengas a mano toda la información que no teníamos ese día para valorar mejor el tema de los préstamos. En el caso de Enrique Jatib procedo autorizar el préstamo, porque ciertamente así quedó en el convenio que firmamos, ya me lo mostraron y lo revise."(...) "Hacemos allí un balance general, además me interesa que sepan ustedes en que van los procesos de contratación. En la próxima semana tendremos junta directiva en el teatro solo para trabajar ese tema." Ver folio 108. Negrillas y subrayas del Despacho.

El día 13 de julio de 2011, la señora CARMEN NOVOA MARRUGO, mediante correo electrónico, le solicitó a la doctora IRINA JUNIELES ACOSTA – Directora Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena de Indias, que le indicara como iba a proceder con el evento del señor ENRIQUE JATID, y por ese mismo medio, el día 14 de julio de 2011, la doctora IRINA JUNIELES ACOSTA – Directora Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena de Indias, le contestó que "Debes insistirle en que no tienes autorización del IPCC, y que es fundamental que él hable conmigo." Ver folio 110. Negrillas y subrayas del Despacho.

El día 07 de julio de 2011, la doctora IRINA JUNIELES ACOSTA – Directora Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena de Indias, mediante correo electrónico, le manifestó y solicitó a la señora CARMEN NOVOA MARRUGO, lo siguiente: "No he tomado ninguna decisión frente a ese tema. Acláraselo si vuelve a comentarte, dile que hay ninguna exoneración aprobada. La próxima semana vuelvo hablar con él y te cuento. Por otra parte, estoy preocupada porque unos amigos fueron hoy al teatro y me dijeron que no pudieron aguantar el calor. Luego llame y me dijeron que deany hablo con alguien del IPCC. Quiero pedirte de manera especial que este tipo de asunto, cuando revisen la gravedad de hoy me lo comenten directamente a mí para tomar de inmediato las decisiones pertinentes. Ya di las instrucciones para la solución mañana temprano, pero es muy importante que estos problemas se me informen de inmediato por esta vía o por teléfono." Ver folio 111. Negrillas y subrayas del Despacho.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

El día 25 de mayo de 2011, la doctora IRINA JUNIELES ACOSTA – Directora Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena de Indias, mediante correo electrónico, le manifestó y solicitó a la señora CARMEN NOVOA MARRUGO, lo siguiente: **“La Contraloría quiere detallado que mantenimientos o arreglos se hicieron al teatro el año pasado y cuanto costaron, yo en mi informe planteo que varios de las OPS realizaban este tipo de labores de mantenimiento. Necesitamos saber: tipo de mantenimiento, cuanto, y quien lo hizo. Te pido porfa que me des la respuesta antes de las 4 que se va la auditoria. Copio a Mónica Elles para que nos apoye porque ella conoce bien los contratos.”** Ver folio 112. Negrillas y subrayas del Despacho.

El día 01 de mayo de 2011, la doctora IRINA JUNIELES ACOSTA – Directora Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena de Indias, mediante correo electrónico, le solicitó a la señora CARMEN NOVOA MARRUGO, lo siguiente: **“Te pido un favor urgente e importante. Necesito validar los datos que están en las columnas 2008 y Jun-Dic 2009 que adjunto abajo. ¿Son ciertos? Así mismo, necesito los datos resumidos de Enero – Dic 2010, es decir, solo: Eventos Públicos y privados, Asistentes al teatro y producido. Agradezco el envío lo más pronto que puedas mañana.”** Ver folio 113.

El día 01 de mayo de 2011, la doctora IRINA JUNIELES ACOSTA – Directora Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena de Indias, mediante correo electrónico, le manifestó y solicitó a la señora CARMEN NOVOA MARRUGO, lo siguiente: **“Adjunto una solicitud de la Contraloría, en donde pide información sobre el teatro. Es fundamental organizar la información y enviarla a María Elena Mulett y a mí, en el menor tiempo posible. Es fundamental el apoyo a María Elena, quien está consolidando el resto de la información.”** Ver folio 115.

El día 27 de octubre de 2010, la doctora IRINA JUNIELES ACOSTA – Directora Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena de Indias, mediante correo electrónico, le pidió a la señora CARMEN NOVOA MARRUGO, lo siguiente: **“te agradezco envíes este mismo informe a Rosa y a la gente de la OIJ. Así mismo por favor dime exactamente donde estaban ubicados estos elementos dañados”, y por ese mismo medio, y ese mismo día, la señora CARMEN NOVOA MARRUGO, le contestó que “Atendiendo su solicitud estoy enviando el informe técnico relacionado con el evento Cartajoven realizado en el Teatro Adolfo Mejía el día 25 de octubre de 2010.”** Ver folio 116.

El día 26 de octubre de 2010, la doctora IRINA JUNIELES ACOSTA – Directora Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena de Indias, mediante correo electrónico, le pidió a la señora CARMEN NOVOA MARRUGO, lo siguiente:



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

275

"Envíame la relación de los daños", y por ese mismo medio, y ese mismo día, la señora CARMEN NOVOA MARRUGO, le contestó que "Deseo manifestarle que durante el desarrollo del concierto CARTA JOVEN en el día de ayer en las instalaciones del Teatro Adolfo Mejía, ocurrieron varios daños y que la Dra. Deany Nieves les manifestó en su momento, estamos haciendo la evaluación total de los mismos y quisiera saber a quién dirigirnos para su reparación." Ver folio 119.

El día 29 de marzo de 2012, la doctora IRINA JUNIELES ACOSTA – Directora Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena de Indias, mediante correo electrónico, le indicó a la señora CARMEN NOVOA MARRUGO, lo siguiente: "Este es el cuadro que deben llenar con todo el personal, y reenviarnos urgentemente diligenciado." Ver folio 127.

El día 10 de abril de 2012, la doctora IRINA JUNIELES ACOSTA – Directora Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena de Indias, mediante correo electrónico, le indicó a la señora CARMEN NOVOA MARRUGO, lo siguiente: "Ayer revisamos cuentas y como ya estamos tan encima logramos sacar que a las cuatro personas del aseo y la de la administración se le dé un apoyo de 10 mil pesos. Te agradezco les informes, y esta noche yo me encargo del pago." Ver folio 128.

El día 18 de junio de 2009, la doctora LADYS POSSO – Asesora del Despacho de la Directora del Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena de Indias, mediante correo electrónico, le pidió a la señora CARMEN NOVOA MARRUGO, lo siguiente: "Por favor conversar con Moisés Álvarez, a ver lo de la boletería, para el ingreso de visitantes al Teatro, con quien la contratan, como es la mecánica, cada cuanto consignan, etc." Ver folio 94.

El día 23 de junio de 2009, la doctora LADYS POSSO – Asesora del Despacho de la Directora del Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena de Indias, mediante correo electrónico, le manifestó y pidió a la señora CARMEN NOVOA MARRUGO, lo siguiente: "Te recuerdo: 1) Hablar Juan Valdez o Café de Colombia. Concesionar la cafetería. 2) Samudio para hacer baño en la cafetería. 3) Moisés Álvarez. Boletería. 4) Una Carta a la Corte Constitucional, pidiendo el teatro, ¿se contestó? Si no se ha contestado mirar la disponibilidad del Teatro en ese día y hacer una cotización normal." Ver folio 95.

El día 18 de junio de 2009, la doctora LADYS POSSO – Asesora del Despacho de la Directora del Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena de Indias, mediante correo electrónico, le manifestó y pidió a la señora CARMEN NOVOA MARRUGO, lo siguiente: "Por favor revisa el párrafo aclaratorio, correspondiente al valor del contrato del Washington, Habla con ellos y,



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

por conveniencia, no lo autentiquemos (la fecha es de 4 de junio del 2009). El contrato de Batuta, como tiene una fecha posterior, viene por él y necesitan autenticarlo, pongámosle el No. 002-09. Déjame la misma fecha. Averígate si el colegio Británico canceló las dos horas de aire, para lo del contrato de ellos (lo voy hacer para que nos quede el record). En Archivo adjunto también te mando un cuadrito para llevar la relación de los contratos, y centralizar su numeración contigo." Ver Folio 97.

El día 29 de junio de 2009, la doctora LADYS POSSO – Asesora del Despacho de la Directora del Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena de Indias, mediante correo electrónico, le manifestó y pidió a la señora CARMEN NOVOA MARRUGO, lo siguiente: "Con urgencia la doctora Gina necesita para mañana a primera hora, la agenda del teatro actualizada, y el cuadro de estadísticas que estas llevando. Tiene Consejo de Gobierno a las 10:00 a.m. y debe entregar esta información. Por favor envíesela directamente, con copia a mí, al correo ginaruzrojas@gmail.com." Ver folio 98.

El día 02 de julio de 2009, la doctora LADYS POSSO – Asesora del Despacho de la Directora del Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena de Indias, mediante correo electrónico, le pidió a la señora CARMEN NOVOA MARRUGO, lo siguiente: "Para organizar la parte financiera de Teatro como tu recibes copia de las consignaciones te pido un inmenso favor: semanalmente, el viernes en la tarde, envíame las consignaciones que se hayan hecho en la semana, para que aquí en el IPCC le saquen copia y forman un paquete con ellas. Es la información que requiere administrativa, para efectos de organizar los gastos de las cuentas, etc." Ver folio 99.

El día 01 de octubre de 2009, la doctora LADYS POSSO – Asesora del Despacho de la Directora del Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena de Indias, mediante correo electrónico, le manifestó a la señora CARMEN NOVOA MARRUGO, lo siguiente: "Instrucciones precisas de la doctora Gina, si Comfenalco no paga las 2 facturas que debe, no hay concierto ni ensayo." Ver folio 101.

El día 15 de octubre de 2009, la doctora LADYS POSSO – Asesora del Despacho de la Directora del Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena de Indias, mediante correo electrónico, le manifestó y solicitó a la señora CARMEN NOVOA MARRUGO, lo siguiente: "Te agradezco que en esta semana hagas llegar al IPCC (a la doctora MARIA HELENA MULETT o a mi persona), copia de los valores de consignación de todos los eventos que se han realizado desde el 1 de junio de 2009, fecha en la cual se asumió la administración del Teatro por el IPCC, hasta la actualidad. Por favor la



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

fotocopia que especifique de que evento se trata y en qué fecha fue el mismo, remitiéndolas por orden cronológico." Ver folio 102.

Por lo tanto, como se dijo al principio, todos estos elementos que se acaban de relacionar, dan cuenta de forma diáfana de la relación de subordinación que existió entre la señora CARMEN IDALIDES NOVA MARRUGO y el INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA – IPCC.

Pues bien, al valorar con total objetividad el acervo probatorio antes relacionado, es dable colegir lo siguiente: la existencia de la prestación personal del servicio de la señora CARMEN NOVA MARRUGO a favor del INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA – IPCC, desde el día 03 de junio de 2009 hasta el día 30 de diciembre de 2013, desempeñándose como Directora Comercial del Teatro Adolfo Mejía; la continuada subordinación laboral, al tener Jefes inmediatos que le daban órdenes y vigilaban la prestación del servicio de la señora CARMEN NOVA MARRUGO; la remuneración como contraprestación de la labor desempeñada, tal cual se desprende de la certificación expedida por el INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA DE INDIAS, de fecha 24 de enero de 2014, suscrita por la Doctora MARIA ELENA MULET BARRIOS – Profesional Especializada de la División Administrativa y Financiera de dicha entidad (folio 49).

El conjunto probatorio enlistado precedentemente permite concluir al Despacho la existencia de una relación laboral encubierta bajo la modalidad del contrato de prestación de servicios. Veamos:

Respecto del periodo en que la señora CARMEN NOVA MARRUGO, prestó efectivamente sus servicios se encuentra probado además la contraprestación o retribución percibida por los mismos, tal como consta en las documentales arrimadas, lo cual denota la permanencia y la necesidad de las labores que fueron desempeñadas por la señora CARMEN NOVA MARRUGO, en el INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA DE INDIAS.

Ahora, como se enunció anteriormente, de la pruebas señaladas se infiere con toda claridad la subordinación de que se revistió la presunta relación contractual suscrita, toda vez que la demandante al desarrollar las actividades para las que fue contratada sucesivamente se encontraba sujeta a la supervisión permanente y a las directrices y subordinación directa de quienes dirigían el ente donde laboró, prestando sus servicios en las mismas condiciones que un empleado normal lo haría.

Así las cosas, queda demostrado para el presente caso la existencia de los elementos de la relación laboral, prestación personal del servicio,

277



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

contraprestación y subordinación; y en este orden, se le han de reconocer las pretensiones de la demanda.

Por lo anterior, se anulará el acto administrativo contenido en el oficio IPC - OFI -0000402-2016 del 07 de marzo del 2016, mediante el cual el INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA DE INDIAS, se negó a reconocer y declarar la existencia de la relación laboral entre él y la señora CARMEN NOVA MARRUGO, y su lugar, se declarará la existencia de la relación laboral entre la señora CARMEN NOVA MARRUGO con el INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA DE INDIAS, con las consecuencias prestacionales que corresponden a la labor desarrollada, como quiera que el Estado infractor no puede verse beneficiado de su conducta irregular y pretender trasladar la responsabilidad de su actuación a quien ha sido de esta manera contratado, pues el verdadero sentido del principio de primacía de la realidad sobre la formalidad implica que se reconozca con certeza y efectividad todo derecho que deviene del despliegue real de una actividad laboral.

Por consiguiente, a título de reparación del daño se ordenará el pago a favor de la demandante de las prestaciones sociales, tomando como base los honorarios contractuales, correspondientes a los períodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral, es decir, a partir del 03 de junio de 2009 hasta el 30 de diciembre de 2013.

En cuanto a las prestaciones compartidas (Verbi Gracia, pensión y salud), se ordenará a la demandada el pago a favor de la actora de los porcentajes de cotización que le correspondían de conformidad con la Ley 100 de 1993, pagos que en virtud de las Ordenes de Prestación de Servicios debieron ser asumidos totalmente por la presunta contratista conforme lo exige la ley. No obstante, en caso de que los respectivos aportes no se hayan efectuado por parte de la demandante con fundamento en el artículo 282 de la citada Ley 100 de 1993, la Entidad deberá efectuar las cotizaciones respectivas a los dos Sistemas, descontando de las sumas que se adeudan a la demandante el porcentaje que a ésta corresponda.

En presente asunto no ha operado la prescripción de las prestaciones demandadas, ya que la señora CARMEN NOVA MARRUGO, estuvo vinculada hasta el 30 de diciembre de 2013, la respuesta a su reclamación administrativa se emitió el día 07 de marzo de 2016, y la presente actuación se promovió el día 20 de mayo de 2016. Al respecto en sentencia proferida por el Consejo de Estado⁶ el pasado nueve (9) de abril de 2014; que señaló:

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA. SUB SECCION "A". Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

"En torno a la extinción de los derechos derivados de una relación contractual en la que se demuestra la existencia de un contrato de trabajo, en aplicación de la teoría de la primacía de la realidad sobre las formas, la Sección Segunda de esta Corporación ha considerado:

"La prescripción se encuentra regulada en el Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, por medio del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. El artículo 102, prescribe:

"PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, **contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.**

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

Esta Sala en anteriores oportunidades, ha declarado la prescripción trienal de los derechos que surgen del contrato realidad, aceptando que dicho fenómeno se interrumpe desde la fecha de presentación de la solicitud ante la Entidad demandada. Sin embargo, en esta oportunidad replantea este criterio por las razones que a continuación se explican:

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 esta oportunidad, la Sala debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; **también lo es que el particular debe reclamar de la**

Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014). Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13)



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama.

Lo anterior quiere decir que si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan.

(...)

Lo anterior quiere decir que si bien es cierto, conforme al criterio fijado por la Sala de la Sección Segunda en la sentencia trascrita, solo se puede predicar la prescripción de los derechos prestacionales con posterioridad a la declaración de la existencia de la relación laboral, también lo es que la solicitud de la declaración de la existencia de la relación laboral, debe hacerse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena de que prescriba el derecho a que se haga tal declaración. Subrayado fuera de texto.

Las demás pretensiones serán negadas.

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 de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

".....

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

En el presente caso el Despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandada, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que el demandante haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

IV. LA DECISION

Por lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE LA NULIDAD del acto administrativo contenido en el oficio IPC – OFI -0000402-2016 del 07 de marzo del 2016, mediante el cual el INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA DE INDIAS, se negó a reconocer y declarar la existencia de la relación laboral entre él y la señora CARMEN NOVA MARRUGO, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNASE al INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA DE INDIAS, a título de reparación del daño, a reconocer y pagar a favor de la señora CARMEN NOVA MARRUGO, las prestaciones sociales, tomando como base los honorarios contractuales, tales como vacaciones, primas de vacaciones, cesantías e intereses de cesantías y la sanción moratoria que se genere por el no pago oportuno de las cesantías, prima de navidad, y los demás valores equivalente a las prestaciones comunes u ordinarias que devengaban los empleados de planta de la entidad IPCC correspondientes a los periodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral, es decir, a partir del 03 de junio de 2009 hasta el 30 de diciembre de 2013.

TERCERO: al INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA DE INDIAS, a pagar a la demandante a título de reparación del daño, los porcentajes de cotización correspondientes a Pensión y Salud que debió trasladar a los Fondos correspondientes durante el periodo acreditado que prestó sus servicios, dichas sumas serán ajustadas conforme quedó expuesto en la parte motiva.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

CUARTO: DECLÁRASE que el tiempo laborado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, se debe computar para efectos pensionales.

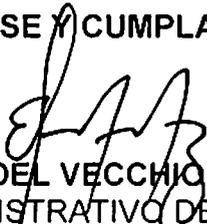
QUINTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Esta sentencia se cumplirá conforme a lo dispuesto en los artículos 192 y 193 CPACA.

SEPTIMO: Sin costas.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, expidase copia para su cumplimiento, devuélvanse los dineros sobrantes consignados para los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE


ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
JUEZ OCTAVO ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA