Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00074

Cartagena de Indias D.T y C, treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Radicado	**13-001-33-33-008-2018-00074-00**
Demandante	**RUBIRA JIMÉNEZ LLAMAS**
Demandado	**MUNICIPIO DE TALAIGUA NUEVO**
Tema	**CONTRATO REALIDAD**
Sentencia No	**0192**

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO presentada por **RUBIRA JIMÉNEZ LLAMAS,** a través de apoderada judicial, contra el **MUNICIPIO DE TALAIGUA NUEVO.**

2. ANTECEDENTES

PRETENSIONES:

1-Que se declare la nulidad del acto administrativo de fecha 06 de octubre de 2017, expedido por el municipio de TALAIGUA NUEVO- BOLIVAR, mediante el cual se negó el reconocimiento de una relación laboral existente entre la accionante y el ente territorial durante 02 años, 11 meses y 03 días.

2-Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene al municipio de TALAIGUA NUEVO- BOLIVAR, a pagar a favor de la señora RUBINA JIMENEZ LLAMAS, las prestaciones sociales por los servicios prestados como Coordinadora de la Oficina de Enlace Municipal, Victimas Y Adulto Mayor, desde el día 01 de febrero de 2013 hasta el 04 de enero de 2016, así:

- Cesantías definitivas por valor de $5.701.132,oo.
- Intereses de cesantías por valor de $684.135,oo.
- Vacaciones por valor de $2.850.566,oo.
- Primas de servicios por valor de $5.701.132,oo.

3-Que se condene al municipio de TALAIGUA NUEVO - BOLIVAR, a pagar a favor de la accionante los saldos de dineros pagados por concepto de **salud**, durante el periodo comprendido entre el 01 de febrero de 2013 hasta el 04 de enero de 2016, los cuales debieron ser asumidos por el empleador y cuyo valor asciende a la suma de $3.400.000,oo.

4-Que se condene al municipio de TALAIGUA NUEVO - BOLIVAR, a pagar a favor de la accionante los saldos de dineros pagados por concepto de **pensión** durante el periodo comprendido entre el 01 de febrero de 2013 hasta el 04 de enero de 2016, los cuales debieron ser asumidos por el empleador y cuyo valor asciende a la suma de $4.800.000,oo.

5-Que se condene a la demandada a pagar el valor que corresponda por concepto de dotación de uniformes durante el periodo comprendido entre el 01 de febrero de 2013 hasta el 04 de enero de 2016.

6-Que se condene al municipio de TALAIGUA NUEVO- BOLIVAR. a pagar a favor de la accionante la indemnización moratoria de un día de salario por cada día que transcurra después del 04 de enero de 2016, sin exceder de 24 meses. Luego de lo cual se pagaran intereses moratorios, por el no pago de las cesantías.

7-Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 y SS del CPACA.

8-Que se condene al pago de costas y agencias en derecho.

HECHOS

Se tendrán como hechos de la parte demandante. los expuestos en el libelo demandatorio, los cuales se sintetizan así:

La señora RUBIRA JIMENEZ LLAMAS, laboró al servicio del Municipio de TALAIGUA NUEVO. en las labores de coordinadora enlace municipal, victimas y adulto mayor, mediante contratos de prestación de servicios.

Prestó sus servicios desde el 01 de febrero de 2013 hasta el 28 de febrero de 2015. mediante varios contratos de prestación de servicios y sus respectivas prorrogas: luego. es vinculada a planta de personal de dicho ente territorial a través de decreto No. 010 de 02 marzo de 2015. en el cargo de Enlace Municipal. nivel profesional. código 219. grado 02.

Indicó parte accionante, que desempeño sus labores cumpliendo horarios de lunes a viernes de 08 am a 12:30 pm y de 02:00 pm a 05:30 pm.

El día 07 de septiembre de 2017, presentó reclamación administrativa ante la entidad demandada, solicitando el reconocimiento de la existencia relación laboral y el pago de las acreencias laborales adeudadas, y mediante acto administrativo 06 de octubre de 2017, le fue negada dicha solicitud.

- **FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES**

Considera el apoderado judicial de la accionante que con la expedición del acto acusado las accionadas ha trasgredido las siguientes normas:

Como normas violadas, la parte demandante, invocó el artículo 138 del CPACA; 1. 2. 4, 6. 13. 25, 53. 122 y 125 de la Constitución Política de Colombia: 22-24, 65. 127 134. 142-145, 158, 161, 167, 172-174. 177, 179, 186. 230, 249, 306 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo: 61 del Decreto 1042 de 1978; Decreto 1045 de 1978; Decreto 1919 de 2002; Decreto 1848 de 1969; Ley 6 de 1945; Ley 4 de 1922 y concordantes.

Como concepto de violación de la norma. la parte demandante en resumen. planteó lo siguiente:

Señaló, que el municipio de TALAIGUA NUEVO utilizó equivocadamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada, por lo que cree que en este caso se configura el contrato realidad, en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política, según explicó, ya que, la demandante prestó sus servicios al municipio en las mismas condiciones que los demás empleados públicos de sus mismas calidades al interior de la entidad.

- CONTESTACIÓN

MUNICIPIO DE TALAGUA NUEVO: En defensa de sus derechos e intereses la entidad demandada, a través de apoderado judicial, en resumen, argumentó, que no se puede discutir que la vinculación del demandante fue a través de contratos de prestación de servicios, por el tiempo estrictamente necesario, contratos de servicios cuya tipología, definición y naturaleza se encuentra definido en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; que, no se configura, ni se demuestra, ni se pueden demostrar para el presente caso, la existencia de una relación laboral de la cual se puedan reconocer las prestaciones sociales alegadas y otras, propias de una relación laboral, para cuyo reconocimiento y pago sería necesario que se encontraran probados los elementos que tipifican un contrato de trabajo y o diferencian de un contrato de prestación de servicios.

- TRÁMITES PROCESALES

La demanda fue presentada el 16 de abril de 2018, y se admite mediante auto fechado 22 de mayo del mismo año, y notificada mediante estado electrónico 064.

Posteriormente fue notificada a la parte demandante el día 05 de junio de 2018, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado Civil y al Ministerio Público, de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Seguidamente, mediante auto de fecha 26 de marzo de 2019, se cita a las partes a audiencia inicial para el día 17 de enero de 2019, conforme con el artículo 180 del CPACA, se declara caducidad de la acción, apelada tal decisión se remite al tribunal administrativo de Bolívar, revocando tal decisión , posteriormente se señala el 11 de julio de 2019 para continuar audiencia inicial, y se celebró audiencia de pruebas el 11 de septiembre de 2019 conforme artículo 181 del CPACA; se cierra el debate probatorio y se corrió traslado a las partes para alegar dentro de los 10 días siguientes.

- ALEGACIONES

DEMANDANTE:

El apoderado de la parte demandante, en síntesis, argumentó que respecto a la vinculación de carácter laboral de la señora RUBIRA JIMÉNEZ LLAMAS, se encuentran plenamente establecidos dentro del proceso los elementos fundamentales que estructuran dicha relación laboral, tales como. prestación personal del servicio, continua subordinación y dependencia, por lo que se debe acceder a las pretensiones de la demanda.

DEMANDADO:

MUNCIPIO DE TALAIGUA NUEVO

Reitera lo expuesto en su contestación, básicamente que el vínculo fue contractual, pues se atuvo a los mandatos de la ley 80 de 1993, sin que se llegara a materializar los elementos que constituyen el contrato realidad, por lo que deben negarse las pretensiones de la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no rindió concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

El trámite procesal se adelantó con observancia de los preceptos de orden constitucional y legal sin que, en la hora actual, se advierta causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

4. CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO:

Consiste en determinar si los contratos de prestación de servicios por los cuales fue vinculada la demandante se desnaturalizaron y se configuró una relación laboral; y a consecuencia de ello el accionante tiene derecho a que se le pague a título de indemnización lo que le correspondería por concepto de vacaciones, prestaciones sociales y sanción moratoria establecida en la ley 244 de 1995.

- **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 periodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral, igualmente se han de reconocer los porcentajes de cotización correspondientes a Pensión.

- **MARCO NORMATIVO 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.

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 Constitucion Politica. 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.".*

[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).

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, 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 puedes 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 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 Estado[3] 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 dejo 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 titulo 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.

Reiterando su posición. El alto tribunal de lo contencioso dejó por sentado en el año 2008[4] 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

---

[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

[4] Consejo de Estado, Sección Segunda Seccion- 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

devengado por un empleado público que tenga una situación similar a la del accionante-contratista.

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

Respecto al hecho de que la demandante haya estado vinculada en algunas oportunidades por intermedio de una cooperativa el Consejo de Estado[6] ha señalado:

> *Así las cosas, la Sala encuentra probada la contratación de la actora a través de convenios de asociación con diferentes Cooperativas de Trabajo Asociado en favor del Hospital Engativá II Nivel E.S.E. desde el 1º de septiembre de 2003 y hasta el 31 de octubre de 2005, es decir, durante 2 años y dos meses, para ejecutar las funciones de Médica Ginecóloga, toda vez que el mismo Hospital fue el que reconoció la existencia de esta vinculación durante dicho período.*
>
> *Al revisar los tres requisitos esenciales para la existencia de una relación laboral, se tiene que la actora desempeñaba una (i) **actividad personal** para el Hospital Engativá II Nivel E.S.E, consistente en ejecutar las funciones de Médica Ginecóloga en las instalaciones del mismo. De igual manera, se comprueba que ella estaba obligada a cumplir con las directrices y el horario, y no bajo su propia dirección o gobierno, con mayor razón cuando se trata de actividades propias del giro ordinario de la entidad y ejecutadas por los funcionarios de planta, a los cuales le son consustanciales los elementos de (ii) **subordinación** y dependencia*
>
> *Ahora bien, en contraprestación a la labor que desempeñó la accionante, ella recibía una (iii) **remuneración** la cual sólo fue pagada directamente por el Hospital demandado desde el 6 de septiembre de 2002 y hasta el 31 de agosto de 2003 tiempo durante el cual, estuvo vinculada a través de los contratos de prestación de servicios, con posterioridad a esta fecha, continuó recibiendo una suma de dinero, pero proveniente del pago de las compensaciones mensuales a las que tenía derecho como afiliada de la Cooperativa de Trabajo Asociado.*
>
> *Si bien es cierto, que la remuneración que recibía la actora no correspondía a los recursos de la entidad estatal, también lo es que en atención a que el Hospital demandado **intento desconocer una relación laboral, a través de la intermediación de una Cooperativa de Trabajo Asociado,** esto no impide que el ente accionado asuma las responsabilidades por la conducta desplegada en detrimento de los derechos laborales y prestacionales consagrados a favor del trabajador.*
>
> ***En este orden de ideas, priman los derechos del trabajador sobre la modalidad de contratación que utilizó el accionado.***
>
> *Vale decir, que la Corte Constitucional ya se refirió a la autonomía que tienen las cooperativas en el establecimiento de sus reglamentos y el límite constitucional para el desarrollo de ésta. Por ejemplo, en la Sentencia C-211 de 2000[7], concluyó que no se habla de autonomía estatutaria absoluta, sino limitada por parámetros constitucionales: en particular, por los derechos fundamentales de los trabajadores.*

---

[6] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA, SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00041-01 (0260-09)

[7] M.P. Carlos Gaviria Diaz

Por otra parte la misma Corte ya ha proferido fallos donde señaló la posibilidad de la configuración de contrato realidad al momento de estar vinculado con una Cooperativa de Trabajo Asociado. es por ello. que en la Sentencia T-286 de 2003[8], en un caso similar al estudiado. sobre el tema dijo:

"A- La sentencia C-211 de 2000 se basa en el hecho de que los miembros de las cooperativas de trabajo asociado no ostentan una relación empleador - empleado, lo que de suyo implica que bajo tales respectos el asociado ha de trabajar individual o conjuntamente para la respectiva cooperativa en sus dependencias.

B- En contraste con esto. en el caso de autos la Sala observa que si bien la actora es asociada de una cooperativa de trabajo asociado (Coodesco), también lo es el hecho de que Coodesco la envió a prestar sus servicios personales en las dependencias del Citibank, lugar donde cumplía un horario y recibía una remuneración por parte de la Coodesco. Es decir, en el caso planteado. tuvo lugar una prestación personal del servicio en cabeza de la actora, una subordinación jurídica de la misma frente a Coodesco y una remuneración a cargo de ésta por los servicios personales prestados por la demandante. ***En otras palabras, se configuró el contrato de trabajo en consonancia con la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal (art. 53 C.P).***

La existencia de una relación entre cooperativa y cooperado no excluye necesariamente que se de una relacion laboral entre cooperativa y cooperado y esto sucede cuando el cooperado no trabaja directamente para la cooperativa, si no para un tercero, respecto del cual recibe órdenes y cumple horarios y la relación con el tercero surge por mandato de la cooperativa; que fue lo que sucedió en este caso." *(Subrayado fuera de texto)*

De acuerdo con el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, se concluye que la mencionada afiliación de la demandante a la Cooperativa de Trabajo Asociado. 1 día después de su contratación mediante contrato de prestación de servicios en el cargo de Médica Ginecóloga. resulta ser una manera de "disimular" el vínculo laboral de subordinación que en realidad subyace entre la actora y el Hospital Engativá II Nivel E.S.E.

Así las cosas. no es admisible constitucionalmente que las cooperativas de trabajo asociado. basándose en sus estatutos. dejen desprotegidos los derechos de los trabajadores

En el mismo sentido. es inaceptable que las entidades estatales en ejercicio de la función pública, celebren o ejecuten contratos con Cooperativas de Trabajo Asociado, con el objeto desconocer una relación laboral. lo que lleva consigo el detrimento de los derechos laborales y prestacionales consagrados a favor del trabajador.

En este orden de ideas. si se configuran actos de intermediación laboral por parte de las cooperativas a favor de entidades del Estado, la entidad pública (la cual funge como tercero), que se beneficie finalmente del servicio, será solidariamente responsable por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado. Toda vez que si se comporta una dependencia del trabajador frente a ella, y la cooperativa, la entidad adquiere responsabilidades sobre éste. a pesar que no se encuentra vinculado de manera directa[9].

---

[8] M.P. Jaime Araujo Rentería

[9] "Como consecuencia de los efectos negativos de la utilización de las Cooperativas de Trabajo Asociado con el fin de ejecutar prácticas de intermediación laboral. El Presidente de la República expidió el **Decreto 4588 de 2006,** Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, y en el **ARTÍCULO 17° dispuso:** "***PROHIBICIÓN PARA ACTUAR COMO INTERMEDIARIO O EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES.*** *Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de*

Bajo estos supuestos, observa la Sala, que es claro que las cooperativas se desempeñan bajo los lineamientos de la Ley 79 de 1988, pero también es claro, que cuando el asociado es vinculado con otro ente, en este caso, el Hospital demandado, pero por órdenes puntuales y estrictas de la Cooperativa así como del tercero existe una relación de empleador – empleado. Es decir, el asociado, la señora María Stella Lancheros Torres trabajaba en el Hospital Engativá, bajo las instrucciones de éste y tanto la cooperativa, como el Hospital fungen como empleadores, no obstante si bien es cierto en la presente causa no fueron demandas las cooperativas con las cuales mediaron contratos entre la actora y el Hospital demandado, también lo es, que esto en nada impide que el ente accionado asuma las responsabilidades por la conducta desplegada en detrimento del trabajador en virtud de la solidaridad laboral.

*Asimismo es válido afirmar, que durante el tiempo que duró la relación entre la demandante y el Hospital demandado, **a pesar de las diferentes denominaciones, (contratos de prestación de servicios y sucesivamente a través de convenio de asociación con una Cooperativa de Trabajo Asociado) no existió ningún tipo de interrupción considerable en la prestación del servicio, lo que denota la permanencia y la necesidad de las labores que fueron desempeñadas por la actora en la institución**, igualmente se observa que funcionalmente fungió ejecutando las mismas funciones en favor del ente demandado, quien fue el que en últimas se benefició de los servicios prestados por la demandante.*

(...)

Por lo anterior, se declarará la existencia de una relación laboral entre el demandante y el Hospital Engativá II Nivel E.S.E. mientras duró la intermediación de las Cooperativas de Trabajo Asociado, esto es, desde el 1° de septiembre de 2003 y hasta el 31 de octubre de 2005, con las consecuencias prestacionales que corresponden a la labor desarrollada, como quiera que el Estado no puede verse beneficiado de su conducta irregular y pretender trasladar la responsabilidad de su actuación a quien ha sido de esa manera contratado, pues el verdadero sentido del principio 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.

LA PRESCRIPCIÓN

El término de prescripción de derechos se encuentra señalado en el Decreto 3135 de 1968, de la siguiente forma:

Artículo 41°.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

---

intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.
Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado". (subrayado fuera de texto). Vale recalcar que esta disposición fue proferida con posterioridad a la vinculación de la actora a través de los convenios de asociación.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

Artículo que fue reglamentado por el Decreto 1848 de 1969, así:

Articulo 102º.- ***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 solo por un lapso igual.

Sobre los términos de prescripción y el momento desde cuándo se debe iniciar a contar esta Casa Judicial, la sentencia proferida por el Consejo de Estado[10] el nueve (9) de abril de 2014; señaló:

> "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 primacia 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.***
>
> (...)
>
> Por lo tanto, entendiendo que el término trienal de prescripción se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada, es justamente a partir de este momento que se contarían los tres (3) años de prescripción de los derechos de la relación laboral hacia el futuro, situación que operaría en caso de que continuara la relación laboral, empero como el sub-lite se contrae al reconocimiento de una situación anterior no existe prescripción pues la obligación, como se dijo, surge con la presente sentencia, tesis que la Sala en esta oportunidad acoge en su integridad."55
>
> 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 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.**

[10] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA. SUB SECCION "A". Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014). Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13)

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.

En los casos analizados en épocas anteriores por la Sala, como el estudiado en la sentencia cuyo aparte se transcribió previamente, la relación contractual terminó en mayo de 2000 y la reclamación de reconocimiento de las prestaciones sociales se hizo en ese mismo año y dio origen al oficio acusado expedido en el mes de septiembre, es decir, no había vencido el término para que el demandante reclamara sus derechos laborales, consistentes en la declaración misma de la relación laboral.

No ocurre lo mismo en el caso bajo análisis, cuando se trata de relaciones contractuales extinguidas algunas en el año 1994, otras en los años 2000, 2001 2002 o máximo hasta el año 2003, pero la reclamación en sede administrativa se hizo hasta el año **2010**, mediante escrito radicado el 30 de julio (fl. 2).

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.

En pronunciamiento en sentencia de unificación el 25 de agosto de 2016, sobre el término de prescripción en los contratos realidad el Consejo de Estado[11] manifestó lo siguiente:

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

Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la "...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales" (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

(...)

[11] CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Sentencia de Unificación CE-SUJ2 No. 5 de 2016 Magistrado Ponente Carmelo Perdomo Cuéter.

Pese a lo expuesto, la Sala aclara ***que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión,*** *en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, si son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales".*

La conclusión clara que se desprende de la sentencia de unificación sobre los contratos realidad es que debe análisis que no haya operado el fenómeno de la prescripción es decir que la solicitud de la declaración de la existencia de la relación laboral, debe hacerse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vinculo contractual, so pena de que prescriba el derecho a que se haga tal declaración; pero esta prescripción no se aplica frente a los aportes para pensión; de la misma forma que están exceptas de la caducidad (de acuerdo con lo establecido en el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA), por lo tanto pueden ser demandados en cualquier momento; por lo que aunque en los casos de los contrato realidad se debe abordar la existencia del mismo aunque la reclamación haya sido mayor a los tres (3) años para determinar si tiene derecho al reconocimiento de los aportes pensionales, aunque los demás estén prescriptos; pero aclarando que esa imprescriptibilidad no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador, y lo hace de la siguiente forma:

> Por último, resulta oportuno precisar que la imprescriptibilidad de la que se ha hablado no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino una relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podría tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional, por lo tanto, la Administración deberá determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Por lo tanto esclarecidos estos puntos entraremos a ver el caso concreto, para determinar si tienes derecho al reconocimiento de la declaración de que hubo entre los demandantes y las entidades demandadas una primacía de la realidad laboral sobre la contractual.

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 el demandante y la entidad demandada existió una relación de carácter laboral.

De las pruebas recaudadas, y trascendentales para resolver de fondo lo pedido se destacan las siguientes:

1. Copia de certificado en el cual indican la celebración de contratos de prestación de servicios entre el municipio de Talaigua y la señora Rubira Jiménez Llamas (Fol.24)

2. Llamados de atención a la señora Rubira Jiménez por parte del Jefe de Personal del municipio de Talaigua por la falta de registros al ingresar y salir del sitio donde presta su labor, así como llegadas tarde al mismo, así como requerimiento por incumplimiento en entrega de informes mensuales (Fol.25-27)
3. Copia de contratos de prestación de servicios celebrados entre el municipio de Talaigua Nuevo y Rubira Jiménez Llamas (Fol. 28-50).
4. Copias de control de entradas y salidas del personal (Fol. 51 – 56).
5. Copia del decreto No. 10 del 02 de marzo de 2015 mediante el cual se nombra con carácter ordinario en el cargo de enlace municipal a la señora Rubira Jiménez Llamas, y posesión al mismo (Fol. 57-59)

Testimonios. Se recibieron los siguientes, y manifestaron:

ALDRIN DE JESÚS MULETH VERGARA (Min 3:44 – 20:43). De quien este Despacho encuentra mendacidad en su deposición, pues al cuestionársele respecto a la ciencia de su dicho, especialmente en lo que hace referencia a órdenes y horario, hace manifestaciones confusas y ambiguas, generando descontextualización respecto a lo que se le pregunta.

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 por parte de la señora RUBIRA JIMÉNEZ LLAMAS a favor del municipio de Talaigua Nuevo, desde el día **01 de febrero de 2013 hasta 28 de febrero de 2015**, desempeñándose como enlace municipal; la continuada subordinación laboral, al cumplir un horario de trabajo, de 8:00 a.m. a 12 30 y 2:00 p.m a 5:00 p.m p.m. de lunes a viernes, y al tener una Jefe inmediata quien vigilaba la prestación del servicio y el horario de trabajo, y de quien recibía órdenes, tal como se colige de los llamados de atención y requerimiento por parte del alcalde municipal y jefe de personal; la remuneración como contraprestación de la labor desempañada, conforme se observa de los contratos de prestación de servicios, las certificaciones arrimadas. Destacándose que el mismo ente territorial demuestra la necesidad y permanencia de las funciones, pues en el mes de marzo del año 2015 vincula laboralmente a la señora RUBIRA JIMÉNEZ en el cargo de ENLACE MUNICIPAL de la planta de personal del municipio, ejerciendo las mismas funciones que realizaba cuando se encontraba vinculada mediante contrato de prestación de servicios, esto se verifica luego de confrontar los contratos de prestación y el acuerdo No. 07 del 17 de noviembre de 2014 (Fols. 28-49 y 100 a 103).

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 RUBIRA JIMÉNEZ LLAMAS 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 accionante en el municipio de Talaigua Nuevo como enlace municipal.

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 el demandante al desarrollar las actividades para las que fue contratado sucesivamente se encontraba sujeto al cumplimiento de horario, a la supervisión permanente y a las directrices y subordinación directa de quienes dirigían el ente donde laboró, vemos que se trajeron al plenario llamados de atención por parte del Alcalde municipal y Jefe de Personal, prestando sus servicios en las mismas condiciones que un empleado normal lo haría, tanto es así, que finalmente se vincula legal y reglamentariamente con el municipio mediante decreto No. 10 del 02 de marzo de 2015 (Fol. 57).

Así las cosas, queda demostrado para el presente caso la existencia de los elementos de la relación laboral, prestación personal del servicio, 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 de fecha 06 de octubre de 2017, expedido por el municipio de TALAIGUA NUEVO- BOLIVAR, por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de derechos salariales derivados de la prestación personal de los servicios del actor desde el año 2013 hasta el 2015, y declarar la existencia del contrato realidad entre el ente territorial y la señora RUBIRA JIMÉNEZ LLAMAS, y su lugar, se declarará la existencia de la relación laboral, 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 periodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral; en este aparte, si bien se determinó como periodo del vínculo laboral el comprendido entre **01 de febrero de 2013 hasta 28 de febrero de 2015**, por lo que en lo atinente a la **prescripción**, teniendo como referencia el día en que termino el vínculo laboral inicial **28 de febrero de 2015,** y la fecha en que se elevó la petición de reconocimiento de contrato realidad ante la alcaldía municipal, **septiembre 07 de 2017**, no se ha visto afectado por la mentada prescripción, por lo que se han de reconocer las prestaciones que hacen referencia a los periodos antes indicados.

Al respecto en sentencia proferida por el Consejo de Estado[12] el pasado nueve (9) de abril de 2014, que señaló

> *"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*

[12] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA, SUB SECCION "A". Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014). Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13)

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 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.*

En cuanto a las prestaciones compartidas (vr. gr. pensión y salud), se ordenará a la demandada el pago a favor del actor 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. Respecto a estos aportes pensionales, es preciso mencionar que la prescripción no aplica frente a los aportes para pensión, tal como fue señalado en la sentencia de unificación número 0088-2015 de 25 de agosto de 2016 de Consejo de Estado. Se tiene que estos deben ser estudiados en cada caso en concreto, por cuanto ellos tienen incidencia en el derecho pensional, por ello se ordenará calcular el ingreso base de cotización pensional de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios de los demandantes, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones las sumas faltantes por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le atañe como trabajador.

Las demás pretensiones serán negadas, especialmente en lo que hace referencia a sanción moratoria y dotación de uniformes, en razón a que la declaración de nulidad per se no le confiere la calidad de empleado público a la demandante, y que el derecho reconocido en cuanto al pago solo nace a partir de esta sentencia.

Finalmente, y teniendo en cuenta que el municipio en determinado período realiza maniobras tendientes a ocultar la necesidad del cargo y las funciones, así como la existencia de la relación laboral, no sobra traer a colación lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia T-723 de 2016, que respecto al uso indiscriminado de los contratos de prestación de servicios destaca:

> "En ese contexto, las garantías de los trabajadores deben ser protegidas por los órganos competentes, con independencia de las prácticas y artilugios estratégicos a los que acudan los distintos empleadores para evitar vinculaciones de tipo laboral y burlar los derechos laborales constitucionales de los trabajadores al servicio del Estado, sobre todo cuando es éste el principal encargado, a través de sus entidades, de garantizar el cumplimiento de la Carta Política. El uso indiscriminado de contratos de prestación de servicios constituye una violación sistemática de la Constitución, razón por la que la jurisprudencia ha establecido los casos en los que se configura una relación laboral, con independencia del nombre que le asignen las partes al contrato y ha sido enfática en sostener que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 Superior, el principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales debe aplicarse en las relaciones laborales entre particulares y en las celebradas por el Estado." (Negrillas y subrayas fuera de texto)

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; así mismo lo explicó el Consejo de Estado[1] a través de su jurisprudencia.

Conforme lo anterior, se condena en costas a la parte vencida de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados, y las agencias en derecho se fijarán conforme lo manda el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura, que a consideración de este fallador, en el caso sub-judice, corresponden al 3% de las pretensiones.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena de Indias, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

5. FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE LA NULIDAD del acto administrativo contenido en el oficio de fecha 06 de octubre de 2017, expedido por el municipio de TALAIGUA NUEVO- BOLIVAR, por medio del cual se niega el reconocimiento de la relación laboral entre esa entidad y RUBIRA JIMÉNEZ LLAMAS conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

[1] Sentencia del Consejo de Estado- Sección Segunda, radicado Interno No. 1291201-4, Consejero Ponente: Willian Hernández Gómez, de Fecha 05 de abril de 2016

Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00074

SEGUNDO: CONDÉNASE al municipio de TALAIGUA NUEVO. a título de reparación del daño, a reconocer y pagar a favor de la señora RUBIRA JIMÉNEZ LLAMAS, las prestaciones sociales, tomando como base los honorarios contractuales, correspondientes a los periodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral, y deprecados en las pretensiones, es decir, entre el **01 de febrero de 2013 hasta 28 de febrero de 2015,** debiéndose excluir las que se encuentren prescritas conforme se determine en esta resolutiva

TERCERO: CONDÉNASE al municipio de TALAIGUA NUEVO a **CALCULAR** el ingreso base de cotización pensional (IBC) pensional sobre los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios de la señora RUBIRA JIMÉNEZ LLAMAS, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratistas y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones las sumas faltantes por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiesen hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le atañe como trabajador, según las consideraciones de la parte motiva.

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 187, 192, 193 y 195 CPACA.

SEPTIMO: Se condenará al pago de Agencias en Derecho al valor que resulte de aplicar el TRES (3%) a la suma que efectivamente reciba la demandante.

OCTAVO: Una vez en firme ésta sentencia, devuélvase a la parte el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMÍGUEZ
Juez