



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00039-00

Cartagena de Indias D.T y C. Nueve (09) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-008-2018-00175-00
Demandante	ELIGIO MARIA HERNANDEZ LLERENA
Demandado	MUNICIPIO DE CALAMAR BOLIVAR
Tema	Contrato Realidad
Sentencia	0171

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, presentada por el señor ELIGIO MARIA HERNANDEZ LLERENA, a través de apoderado judicial, contra el MUNICIPIO DE CALAMAR BOLIVAR.

2. ANTECEDENTES

- HECHOS

1-Entre el MUNICIPIO DE CALAMAR – BOLÍVAR y el señor ELIGIO MARIA HERNANDEZ LLERENA, existió una relación laboral, dentro de la cual se desempeñó como celador de la Biblioteca y de la Casa de la Cultura Municipal -, durante el periodo comprendido entre el 04 de marzo de 2012 y el 06 de junio de 2015, la cual estuvo disfrazada con unos contratos de prestación de servicios, por ende, sin cancelarse todas las prestaciones sociales a las que tenía derecho.

2-El día 25 de septiembre de 2015, se terminó de constituir, mediante acta inscrita en el MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, el Sindicato Unitario de Trabajadores de la Alcaldía de Calamar y Entes Descentralizados “SULTRALCALED”, con un total de 49 miembros entre ellos el señor ELIGIO MARIA HERNANDEZ LLERENA.

3-EI MUNICIPIO DE CALAMAR, instauró demanda de disolución y liquidación de registro sindical, la cual le correspondió al JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE TURBACO, correspondiéndole el radicado 13836-31-89-001-2016-00107-00, aduciendo el carácter no laboral de la relación de sus miembros y el MUNICIPIO DE CALAMAR – BOLÍVAR.

4-Tanto la primera instancia ante el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE TURBACO, como la segunda instancia ante el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, fueron resueltas a favor de la organización sindical y en contra del MUNICIPIO DE CALAMAR – BOLÍVAR.

PRETENSIONES:

1-Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio de fecha 01 de marzo de 2018, mediante el cual el MUNICIPIO DE CALAMAR, negó la solicitud de reconocimiento de existencia de relación laboral y de reconocimiento y pago de acreencias laborales, elevada por el actor.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00039-00

2-Que se declare que entre el demandante y el MUNICIPIO DE CALAMAR, existió una relación laboral desde el 04 de marzo de 2012 hasta el 06 de junio de 2015.

3-Que se declare para todos los efectos legales, que no hubo solución de continuidad en la relación laboral existente entre el demandante y el MUNICIPIO DE CALAMAR, durante la ejecución de contratos sucesivos entre el día 04 de marzo de 2012 y el día 06 de junio de 2015.

4-Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se condene al MUNICIPIO DE CALAMAR, a pagar al demandante, todas las prestaciones sociales, tales como: cesantías e intereses, primas de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios, vacaciones, aportes a pensión, valores dejados de percibir por concepto de calzado y vestido de labor, y demás conceptos prestacionales.

5-Condenar al MUNICIPIO DE CALAMAR, a pagar a favor del demandante, en los términos del artículo 1 del Decreto 797 de 1949, un día de salario por cada día de retardo en el pago de salarios, prestaciones y demás conceptos, a partir del 06 de noviembre de 2015, en cuantía diaria de \$22.000, de acuerdo al último valor devengado por el trabajador (\$600.000), sin perjuicio de las sumas que sigan causándose por este concepto hasta cuando se efectúe el pago.

6-Que las sumas reconocidas sean actualizadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del CPACA.

7-Que se condene a la entidad demandada a dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 189 y 192 del CPACA.

8-Que se condene en costas a la entidad demandada.

- FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES

Considera el apoderado judicial de la parte demandante que con la expedición del acto acusado el accionado ha trasgredido las siguientes normas:

Constitucionales: artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 53, 122, y 125.

Legales: artículos 22, 23 y 24 del código sustantivo del trabajo; decreto 222 de 1983; artículos 3 y 32 de la ley 80 de 1993; artículo 2 del decreto 2400 de 1968; artículo 7 decreto 1950 de 1973; artículo 2 del decreto 2503 de 1998; artículo 19 de la ley 909 de 2004; artículo 17 de la ley 790 de 2002; artículo 48 de la ley 734 de 2002 y artículo 1 del decreto 797 de 1949.

En cuanto al fundamento el apoderado de la accionante, manifiesta:

Existe un conjunto de reglas constitucionales previstas para el empleo público que constituyen imperativos que no solo limitan la libertad de configuración legislativa en la regulación de las condiciones de trabajo de los servidores públicos y de los particulares que prestan funciones en la administración, sino también restringen la discrecionalidad de las autoridades administrativas para la vinculación, permanencia y retiro del servicio.

La modalidad de contrataciones sucesivas para prestar servicios se convierte en una práctica contraria a las disposiciones señaladas, pues la función pública no concibe esta modalidad para cumplir los objetivos del estado en tareas que son permanentes e inherentes a este.

El accionante prestó sus servicios al Municipio de Calamar, de manera personal, en las instalaciones administrativas de la accionada, con elementos suministrados por ella, con ausencia de autonomía, en actividades y funciones que usualmente debe adelantar en ente público y aunque su vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios, pero



294



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00039-00

para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, esto es, para desempeñar funciones de carácter permanente, por lo cual existió una verdadera relación de tipo laboral.

- CONTESTACIÓN

Aduce que el accionante se encontraba vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios y de acuerdo a la ley 80 de 1993, artículo 32, es decir, en ningún caso estos contratos pueden generar relación laboral ni prestaciones sociales. Ahora bien, entre el Municipio y el actor, existieron contratos sucesivos de prestación de servicios, no puede concluirse forzosamente que existió vínculo laboral, pues para que ello sea así, deben reunirse los elementos del artículo 23 del código sustantivo del trabajo, esto es, la actividad personal, subordinación y un salario o retribución del servicio. En ese sentido, en el presente caso el accionante prestó sus servicios como apoyo a la gestión en actividades de celaduría, sin que existiera subordinación que colocara al municipio de Calamar en calidad de empleador, siendo ello así, tal relación contractual no es de naturaleza de un contrato de trabajo, sino de un contrato de prestación de servicios.

Las actividades que realizó el demandante en calidad de contratista, tenían como objeto realizar labores que no podían llevarse a cabo por personal de planta, las cuales fueron coordinadas por el Municipio, sin que ello implicara subordinación.

Propone como excepciones de mérito las de prescripción de derechos laborales.

- TRÁMITES PROCESALES

La demanda fue presentada el 09 de agosto de 2018, y admitida mediante auto 22 de agosto de 2018, y notificada mediante estado N° 104.

Mediante auto de 19 de marzo de 2019 se fija fecha de Audiencia Inicial para el día 16 de mayo de 2019. Llegado el día de la diligencia, esta se surte y se señala el 23 de julio de 2019 para verificación de audiencia de pruebas.

Posteriormente, se realiza audiencia de pruebas. En esta diligencia se cerró el debate probatorio y se corrió traslado a las partes para alegar dentro de los 10 días siguientes.

- ALEGACIONES

DEMANDANTE: Alega en síntesis, que en el presente caso quedó probado que el actor prestó sus servicios de manera personal como celador del polideportivo del Municipio del Carmen de Bolívar en cumplimiento de contratos sucesivos de trabajo. Que su trabajo consistía en prestar una labora donde predominaba el factor material sobre el intelectual, pues las actividades eran las de custodiar, cuidar y proteger un bien inmueble.

En cuanto a la remuneración, está demostrado que el demandante recibía un pago en contraprestación por los servicios prestados, lo cual fue aceptado por el Municipio al contestar el hecho 4.2 de la demanda.

En cuanto a la subordinación, cita la sentencia del 13 de junio de 2013, del Consejo de Estado, en la cual prohíbe la contratación de vigilantes y/o celadores najo la modalidad de prestación de servicios. En ese sentido, la labora para la cual fue contratado el actor consistía en custodiar, proteger y cuidar el polideportivo del municipio de Calamar, es decir no desarrollo actividades temporales u ocasionales, sino que estuvo vinculado bajo un verdadero contrato de trabajo.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00039-00

DEMANDADO: alega que la relación que mantuvo con el accionante fue netamente contractual y estuvo amparada en el numeral 3 artículo 32 de la ley 80 de 1993, por lo tanto esos contratos no generan relación laboral ni prestaciones sociales.

Aduce que las pretensiones de esta acción se encuentran prescritas como quiera que el reclamo se presentó en el 06 de febrero de 2018, es decir, 6, 5 y 4 años después de finalizada la relación. Además el hecho que suscribiera varios contratos sucesivos no significa que existiera un vínculo laboral.

Con respecto a que hace parte del sindicato SUNTRALCALED, la ley es clara en manifestar que solo los que tienen la calidad de trabajadores pueden hacer parte de los sindicatos

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

Determinar si ¿Los Contratos de Prestación de Servicios por los cuales fue vinculado el demandante se desnaturalizaron y se configuró una relación laboral, y como consecuencia de ello, 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

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 debe estar acreditado lo referente a la subordinación del supuesto contratista con la entidad accionada.

Del análisis probatorio efectuado por el Despacho se concluye que si bien entre las partes vinculadas a este medio de control se demostró la existencia de la prestación personal de los servicios del demandante ELIGIO MARIA HERNANDEZ LLERENA, a favor del Municipio de CALAMAR - BOLIVAR, y la contraprestación percibida por la actividad personal, cuya modalidad, cantidad y forma de pago está determinada en cada uno de los contratos; también es muy cierto que no se encontró acreditado el tercer y más importante de los elementos que configuran la relación laboral, esto es, la subordinación.

En conclusión, el conjunto probatorio enlistado precedentemente permite concluir al Despacho que en el caso sub-examine no se disfrazó una relación laboral bajo la modalidad del contrato de prestación de servicios. En consecuencia, no prosperaran las pretensiones de la demanda



995



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00039-00

- 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 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.”

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





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00039-00

“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, 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 cumplimiento de horario, recibir ciertas instrucciones de sus superiores, o el deber de presentar





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00039-00

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.

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 presentaran 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.

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 BUSTAMANTE

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





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00039-00

*"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.

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 Estado⁶ ha señalado:

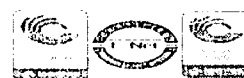
Así las cosas, la Sala encuentra probada la contratación de la actora a través de convenios de asociación con diferentes Cooperativas de Trabajo Asociado en favor del Hospital Engativá II Nivel E.S.E. desde el 1º de septiembre de 2003 y hasta el 31 de octubre de 2005, es decir, durante 2 años y dos meses, para ejecutar las funciones de Médica Ginecóloga, toda vez que el mismo Hospital fue el que reconoció la existencia de esta vinculación durante dicho periodo.

*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.*

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

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 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)





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00039-00

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 2000⁷, concluyó que no se habla de autonomía estatutaria absoluta, sino limitada por parámetros constitucionales; en particular, por los derechos fundamentales de los trabajadores.

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 2003⁸, 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 relación 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.

⁷ M.P. Carlos Gaviria Díaz

⁸ M.P. Jaime Araujo Rentería





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00039-00

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 sí 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 directa⁹.

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.

(...)

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 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.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00039-00

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 1º 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 41º.- 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.

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:

Artículo 102º.- Prescripción de acciones.

1. Las acciones que emanen 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 Estado¹⁰ 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 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 emanen 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.**

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)



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00039-00

(...)

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.**

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 transcrita, 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 Estado¹¹ 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

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





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00039-00

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.

(...)

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 vínculo 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.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00039-00

Por lo tanto esclarecidos estos puntos entraremos a ver el caso concreto, para determinar si tiene derecho al reconocimiento de la declaración de que hubo entre el demandante y la entidad demandada una primacía de la realidad laboral sobre la contractual.

CASO CONCRETO

En el sub-judice tenemos que el actor formuló demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, solicitando la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio de fecha 01 de marzo de 2018, mediante el cual el MUNICIPIO DE CALAMAR, negó la solicitud de reconocimiento de existencia de relación laboral y de reconocimiento y pago de acreencias laborales, además, que se declare la existencia de un vínculo laboral entre ELIGIO MARIA HERNANDEZ LLERENA y el MUNICIPIO DE CALAMAR- BOLIVAR, y que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la parte demandada a pagar al demandante, todas las prestaciones sociales, tales como: cesantías e intereses, primas de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios, vacaciones, aportes a pensión, valores dejados de percibir por concepto de calzado y vestido de labor, y demás conceptos prestacionales.

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 debe estar acreditado lo referente a la subordinación del supuesto contratista con la entidad accionada. Así pues, procede el Despacho a analizar cada uno de estos elementos para determinar si entre el demandante y el ente territorial demandado existió una relación de carácter laboral.

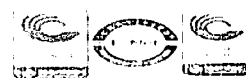
De las pruebas obrantes en el expediente, encontramos que existe:

Copia de los diferentes contratos que suscribió el señor ELIGIO MARIA HERNANDEZ LLERENA con el MUNICIPIO DE CALAMAR BOLIVAR (FL 27 a 29, 43 a 45, 64 a 66, 81 a 83, 97 a 98, 108 a 110, 126 a 128, 151 a 153, 166 a 168, 182 a 184) y certificados de prestación de servicios emitidos por el Secretario de Educación, Deporte y Cultura del Municipio de Calamar (fl 33, 37, 49, 52, 56, 70, 74, 87, 99, 115, 120, 146 a 150, 164, 165, 180, 181, 207 a 211); igualmente fueron aportados al plenario las respectivas actas de inicio, liquidación y resoluciones de pago de cada uno de los contratos señalados.

Así pues, sobre el elemento de la **prestación personal del servicio**, se encuentra suficientemente probado a través de las documentales aportadas al expediente, en el cual consta que la accionante laboró como promotor deportivo 4, en el cabecera Municipal de Calamar, desde el 01 de marzo de 2012, hasta el 05 de noviembre de 2015. Igual interpretación se puede extraer de los contratos de prestación de servicios, en sus cláusulas primera y octava, las cuales se refieren a objeto y obligaciones del contratista, respectivamente.

Frente al elemento de la **remuneración** como contraprestación directa del servicio personal realizado, también se encuentra debidamente probado con los contratos de servicios, en los cuales se puede observar sin mayor dificultad el valor mensual de los pagos, modalidad y su periodicidad. Igualmente se observa sendas resoluciones por medio de las cuales se reconoce una obligación a favor del actor y se ordena su pago

Respecto al tercer y más importante elemento para acreditar la existencia de un contrato realidad, esto es la **subordinación**, traemos a colación la sentencia 2013-00408 de mayo 18 de 2017, proferida por el Honorable Consejo de Estado, -Magistrado ponente, Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez-, expediente radicado 660012333000201300408 01 (0090-2015), en la cual señala que:





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00039-00

"Dentro del listado de contratos tipificados por la Ley 80 de 1993, se encuentra el consagrado en el artículo 32 denominado de prestación de servicios, cuya norma reza de la siguiente manera:

«3º. Contrato de prestación de servicios.

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

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

Dicha normatividad contempló una presunción iuris tantum, al establecer que en ningún caso estos contratos- entiéndase contratos de prestación de servicios- generan relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales.

Las presunciones generan una de dos situaciones: quien alega la presunción para fundar su derecho desplaza la carga de la prueba en cabeza de su adversario o bien, que quien alega la presunción le niegue a su adversario por entero la facultad de acudir a prueba alguna que demuestre la no existencia del hecho decisivo.

De esta suerte, las presunciones relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan. Una vez demostrado aquello sobre lo cual se apoyan, ya no es preciso mostrar valiéndose de otros medios de prueba lo presumido por la ley. En ese orden, el artículo 166 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, regula las presunciones establecidas por ley señalando que «... el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.»

Así las cosas, la presunción contenida en el artículo transcrito al no tener el carácter de ser iuris et de iure, es decir, de pleno derecho, puede ser controvertida y desvirtuada, de tal manera que, en asuntos como el presente, quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicios, con base en el principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Superior de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber de probanza a fin de poder quebrantar la presunción que sobre esta modalidad de contrato estatal recae.

Conforme lo ha señalado esta jurisdicción, para que se considere la existencia de una verdadera relación laboral es necesario que se demuestren los elementos esenciales de la misma, cuales son: la prestación personal del servicio; que por dicha labor se reciba una contraprestación dineraria y, que exista subordinación o dependencia respecto de la entidad.

La referida subordinación es aquella facultad para exigir del funcionario público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y la imposición de reglamentos.

Ahora bien, al dilucidar si en efecto, ésta tuvo su génesis dentro del vínculo trabado, debe analizarse en detalle el acervo probatorio obrante, correspondiéndole a la parte actora demostrar el cumplimiento de un horario y el hecho de recibir instrucciones de los superiores o reportar informes sobre resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de la subordinación.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00039-00

Lo anterior, por cuanto el seguimiento de ciertos lineamientos mínimos, no necesariamente configura la subordinación, pues si bien, los contratos de prestación de servicios, llevan implícita la autonomía e independencia en el manejo y desarrollo del objeto contratado, no quiere decir que como atiende recursos del estado, no sea sometido a controles, supervisión y seguimiento, lo que genera una interacción entre la entidad y el contratista, a fin de que el objeto contratado se ejecute en los términos pactados. La autonomía e independencia no eximen del deber que tiene la entidad de vigilar, que en efecto el contratista cumple a cabalidad lo pactado.

Bajo ese entendido y en virtud del principio de causa petendi, le correspondería en este caso al demandante la demostración de los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue (art. 167 del CGP). para comprobar sin lugar a dudas, que una vez vistos en contexto los elementos de horario, memorandos, informes, reuniones y acatamiento de órdenes, es dable colegir indiscutiblemente que se configuró el elemento de la subordinación, pues dicho sea de paso, cualquiera de estos factores visto aislada y desarticuladamente no constituyen per se la dependencia predicada del contrato laboral.”
(Subrayas del Despacho)

Así las cosas, en el asunto bajo estudio no se encuentra demostrado aspectos facticos que permitan deducir la existencia de una subordinación, tales como el cumplimiento de un horario, pues el Despacho tiene duda sobre la jornada en que se prestaba el servicio. Obsérvese que dentro de la foliatura no existe una sola prueba que permita determinar el horario de trabajo del actor, ni siquiera se dice si su jornada de trabajo era diurna o nocturna.

Téngase en cuenta en la cláusula primera de todos los contratos suscritos entre las partes aquí intervinientes, y en general en todas las documentales que reposan en el expediente, que el objeto de la labor se denominaba “realización de apoyo a la gestión y acompañamiento para el cuidado, protección y custodia del Polideportivo del Municipio de Calamar”, es decir, en ningún aparte se establece de manera expresa que la labor era de vigilante y/o celador, tampoco se describe de manera clara y detallada cuales eran las funciones a desempeñar: solo tenemos manifestaciones hechas por la parte actora que es quien alega que el actor se desempeñaba como celador y/o vigilante de ese lugar, pero se reitera, nunca especificó en qué horario desarrollaba esa labor. Mucho menos se demostró que el cumplimiento de horarios era impuesto por un jefe o superior, ni que las labores propias del cargo eran dictadas por sus superiores y que estas eran de obligatorio cumplimiento; por el contrario, solo existe constancia de lo estipulado en la cláusula primera de los contratos de prestación de servicios, los cuales no ofrecen mayor claridad acerca de las labores desarrolladas por el accionante.

En segundo lugar, tampoco se probó que el actor se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales. De igual forma, la parte accionante omitió acreditar aspectos como la intensidad horaria propia de la subordinación, el cumplimiento de labores esenciales para el normal funcionamiento del Polideportivo o la supervisión permanente a la labor desarrollada por quienes fungían como Jefe o jefes. Ni siquiera se hizo mención si existían o existieron consecuencias disciplinarias, contractuales o llamados de atención en caso de incumplimiento en la prestación del servicio de acuerdo a la jornada u horario establecido.

En ese sentido, más que pruebas certeras sobre la presunta subordinación existente entre el Municipio de Calamar y el señor ELIGIO MARIA HERNANDEZ LLERENA, lo que tenemos son apreciaciones subjetivas sobre la forma en que se desarrolló la labor y que en sentir de la parte demandante, debían configurarse dentro de una relación laboral y no contractual.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00039-00

En este orden de ideas, del análisis probatorio efectuado por el Despacho se concluye que si bien entre las partes vinculadas a este medio de control se demostró la existencia de la prestación personal de los servicios del demandante ELIGIO MARIA HERNANDEZ LLERENA, a favor del Municipio de CALAMAR - BOLIVAR, y la contraprestación percibida por la actividad personal, cuya modalidad, cantidad y forma de pago está determinada en cada uno de los contratos; también es muy cierto que no se encontró acreditado el tercer y más importante de los elementos que configuran la relación laboral, esto es, la subordinación.

En conclusión, el conjunto probatorio enlistado precedentemente permite concluir al Despacho que en el caso sub-examine no se disfrazó una relación laboral bajo la modalidad del contrato de prestación de servicios. En consecuencia, no prosperaran las pretensiones de la demanda.

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 explica el Consejo de Estado¹² a través de su jurisprudencia.

Ahora bien, la condena en costas a la parte vencida se profiere de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidan por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados; y las agencias en derecho se fijan según lo manda el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura. No obstante lo anterior, en este asunto no se acreditó que la parte vencedora incurrió en ellos, razón por la cual no habrá condena en costas.

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: Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: No condenar en costas.

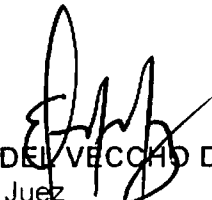
¹² Sentencia del Consejo de Estado- Sección Segunda, radicado Interno No. 12912014, Consejero Ponente: Willian Hernández Gómez, de fecha 05 de abril de 2016.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00039-00

TERCERO: 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

