



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVOS DEL CIRCUITO
DE CARTAGENA

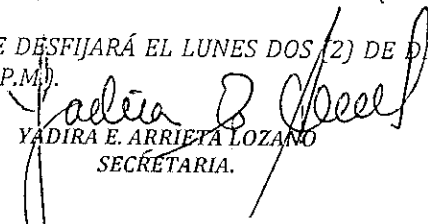
EDICTO No. 042

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO NOTIFICA A LAS PARTES DE LA SENTENCIA PROFERIDA DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 13001-33-33-008-2012-00113-00

CLASE DE ACCIÓN	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN	: 13001-33-33-008-2012-00113-00
ACCCIONANTE	: BEATRIZ MARIA BALLESTAS QUINTANA
DEMANDADO	: MUNICIPIO DE TURBACO
FECHA DE LA PROVIDENCIA	: 25 DE SEPTIEMBRE DE 2013

EL PRESENTE EDICTO ELECTRONICO SE FIJA EN LOS MEDIOS INFORMATIVOS DE LA RAMA JUDICIAL Y EN UN LUGAR PUBLICO Y VISIBLE DE LA OFICINA DE APOYO Y SERVICIO DE LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS Y EN LA PAGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL, POR EL TERMINO DE TRES (3) DIAS, HOY JUEVES VEINTIOCHO (28) DE NOVIEMBRE DEL DOS MIL TRECE (2013) A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 A.M).

DESFIJACIÓN: EL ANTERIOR EDICTO SE DESFIJARÁ EL LUNES DOS (2) DE DICIEMBRE DEL DOS MIL TRECE (2013) A LAS CINCO DE LA TARDE (5:00 P.M.).


YADIRA E. ARRIETA LOZANO
SECRETARIA.



125

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias D. T. y C., Septiembre Veinticinco (25) de dos mil Trece (2013).

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
RADICADO	13-001-33 33-008-2012-0113-00
DEMANDANTE	BEATRIZ MARIA BALLESTAS QUINTANA
DEMANDADO	MUNICIPIO DE TURBACO BOLÍVAR

Procede el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por la señora BEATRIZ MARIA BALLESTAS QUINTANA, a través de apoderado judicial, contra la MUNICIPIO DE TURBACO - BOLÍVAR.

I. LA DEMANDA

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

DECLARACIONES Y CONDENAS

1. Declarar nulo el acto administrativo expedido por el MUNICIPIO DE TURBACO (BOLÍVAR) contenido en el oficio de fecha dos (2) de abril de dos mil doce (2012) y comunicado el día diez (10) de esa misma mensualidad y anualidad por medio del cual el MUNICIPIO DE TURBACO tomó la decisión de negarse a reconocer y declarar a favor de la Señora BEATRIZ MARÍA BALLESTAS QUINTANA la existencia de contrato realidad entre aquella y el MUNICIPIO DE TURBACO desde el 15 de enero de 2004 hasta el 30 de diciembre de 2011 encubierto en contratos de prestación de servicios celebrados con el MUNICIPIO DE TURBACO durante este lapso de tiempo y que como consecuencia de la declaración de negarse el MUNICIPIO DE TURBACO a reconocer la existencia de contrato realidad entre aquel y mi poderdante se negó a reconocer y ordenar el pago a mi poderdante de las prestaciones sociales como cesantías, intereses de cesantías, primas, vacaciones, indemnización de vacaciones, afiliación a Caja de Compensación Familiar, pago de dotación y calzado durante el tiempo que duró la relación laboral y que no fueron entregados o cancelados su equivalente, así como también las demás convencionales o legales que devenguen los servidores públicos que laboran para el Municipio de Turbaco; así como también se negó a declarar en el acto administrativo que el tiempo laborado por mi poderdante bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios que encubría un contrato de trabajo realidad, se debe computar para efectos pensionales; y ordenar el pago de los porcentajes de cotización correspondientes a pensión que debieron trasladarse al Fondo correspondiente durante el período en que la Señora BEATRIZ MARÍA BALLESTAS QUINTANA prestó sus servicios.



126

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

2. Que como consecuencia de la declaración de nulidad del acto administrativo señalado en la pretensión primera de esta demanda y a título de restablecimiento se condene al MUNICIPIO DE TURBACO (BOLÍVAR) a pagarle a la Señora BEATRIZ MARÍA BALLESTAS QUINTANA las sumas equivalentes a las prestaciones sociales que habría tenido la contratista si hubiese sido servidora pública al servicio del MUNICIPIO DE TURBACO (BOLÍVAR) durante el tiempo que duró la relación laboral encubierta bajo la formalidad de contrato de prestación de servicios, como lo son las vacaciones, auxilio de cesantías, intereses de cesantías y prima de navidad.
3. Que como consecuencia de la declaración de nulidad del acto administrativo señalado en la pretensión primera de esta demanda y a título de restablecimiento se condene u ordene al MUNICIPIO DE TURBACO (BOLÍVAR) que para efectos pensionales se compute el tiempo laborado por la Señora BEATRIZ MARÍA BALLESTAS QUINTANA.
4. Que como consecuencia de la declaración de nulidad del acto administrativo señalado en la pretensión primera de esta demanda y a título de restablecimiento se condene u ordene al MUNICIPIO DE TURBACO (BOLÍVAR) que para efectos pensionales se declare que la Señora BEATRIZ MARÍA BALLESTAS QUINTANA puede sumar el plazo del contrato como tiempo servido en materia pensional.
5. Que como consecuencia de la declaración de nulidad del acto administrativo señalado en la pretensión primera de esta demanda y a título de restablecimiento se condene al MUNICIPIO DE TURBACO (BOLÍVAR) a pagarle a la Señora BEATRIZ MARÍA BALLESTAS QUINTANA la proporción que legalmente le correspondía cancelar en su condición de entidad empleadora de mi poderdante por los conceptos de salud y pensión durante la vigencia de la relación laboral encubierta bajo la formalidad de contrato de prestación de servicios y que fueron sufragados en su totalidad por la Señora BEATRIZ MARÍA BALLESTAS QUINTANA en este período.
6. Que como consecuencia de la declaración de nulidad del acto administrativo señalado en la pretensión primera de esta demanda y a título de restablecimiento se condene al MUNICIPIO DE TURBACO a pagarle a la Señora BEATRIZ MARÍA BALLESTAS QUINTANA a título de indemnización las cotizaciones por concepto de Caja de Compensación Familiar.
7. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia favorable a las pretensiones de mi poderdante BEATRIZ MARÍA BALLESTAS QUINTANA dentro del término de establecido en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
8. Si no se efectúa el pago en forma oportuna, que se ordene a la parte demandada a liquidar los intereses moratorios como lo ordena el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.



127

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

9. Que se condene a la parte demandada al pago de costas y agencias en derecho.

HECHOS

El demandante expone como fundamentos facticos de sus pretensiones los siguientes:

PRIMERO: La Señora BEATRIZ MARÍA BALLESTAS QUINTANA estuvo vinculada al MUNICIPIO DE TURBACO de forma continua, ininterrumpida y permanente desde el día quince (15) de enero de dos mil cuatro (2004) hasta el día treinta (30) de diciembre de dos mil once (2011), mediante la suscripción de sucesivos contratos u órdenes de prestación de servicios.

SEGUNDO: Las funciones que desempeñaba la Señora BEATRIZ MARÍA BALLESTAS QUINTANA para el MUNICIPIO DE TURBACO consistían en la realización de forma permanente de actividades de aseo, mantenimiento, cuidado, organización de la CASA DE LA CULTURA del MUNICIPIO DE TURBACO, de los enseres y muebles de la misma; así como prestar apoyo a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE TURBACO la cual se encuentra ubicada en la CASA DE LA CULTURA del MUNICIPIO DE TURBACO.

TERCERO: La Señora BEATRIZ MARÍA BALLESTAS QUINTANA ejercía las funciones indicadas en el hecho segundo de esta demanda de lunes a viernes desde las 08:00 hasta las 12:00 horas y desde las 14:00 hasta las 18:00 horas, debiendo prestar sus servicios inclusive en días y en horas no hábiles si así su jefe inmediato se lo ordenaba o lo requería, lo cual fue cumplido a cabalidad por mi poderdante.

CUARTO: La Señora BEATRIZ MARÍA BALLESTAS QUINTANA no prestaba sus servicios con autonomía e independencia, ni con sus propios medios, pues estaba sometida al estricto cumplimiento de órdenes, directrices y horarios, estando, en consecuencia, bajo total subordinación y dependencia del MUNICIPIO DE TURBACO.

QUINTO: Las labores desempeñadas por la Señora BEATRIZ MARÍA BALLESTAS QUINTANA tenían carácter exclusivo, pues la dedicación y jornada no le permitían desempeñar otro contrato u empleo.

SEXTO: A la Señora BEATRIZ MARÍA BALLESTAS QUINTANA se le cancelaba su salario de forma periódica y mensual, mas no se le cancelaban prestaciones sociales, ni horas extras.

SEPTIMO: Los contratos u órdenes de prestación de servicios celebrados por mi poderdante con el MUNICIPIO DE TURBACO eran una formalidad puesto que encubrían un contrato de trabajo realidad, puesto que la Señora BEATRIZ MARÍA BALLESTAS QUINTANA prestó el servicio de forma personal, recibía un pago como contraprestación económica por el servicio prestado y estaba bajo subordinación del MUNICIPIO DE TURBACO, cumpliendo sus funciones sin autonomía e



128

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

independencia y bajo el estricto cumplimiento de órdenes y directrices de parte del MUNICIPIO DE TURBACO.

OCTAVO: Teniendo en cuenta lo indicado en el hecho inmediatamente anterior, La Señora BEATRIZ MARÍA BALLESTAS QUINTANA elevó el día trece (13) de marzo de dos mil doce (2012) petición a través de apoderado al MUNICIPIO DE TURBACO solicitando la expedición de acto administrativo que reconociera y declarara a favor de mi poderdante la existencia de contrato realidad entre aquella y el MUNICIPIO DE TURBACO desde el 15 de enero de 2004 hasta el 30 de diciembre de 2011 encubierto en contratos de prestación de servicios celebrados con el Municipio de Turbaco durante este lapso de tiempo; que como consecuencia de la anterior declaración el MUNICIPIO DE TURBACO reconociera y ordenara el pago a mi apadrinada de las prestaciones sociales como cesantías, intereses de cesantías, primas, vacaciones, indemnización de vacaciones, afiliación a Caja de Compensación Familiar, pago de dotación y calzado durante el tiempo que duró la relación laboral y que no fueron entregados o cancelados su equivalente, así como también las demás convencionales o legales que devenguen los servidores públicos que laboran para el MUNICIPIO DE TURBACO.

NOVENO: Mi poderdante también solicitó en la petición indicada en el hecho inmediatamente precedente declarar en el acto administrativo que el tiempo laborado por la Señora BEATRIZ MARÍA BALLESTAS QUINTANA, bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios, se debe computar para efectos pensionales; y ordenar el pago de los porcentajes de cotización correspondientes a pensión que debieron trasladarse al Fondo correspondiente durante el período en que mi poderdante prestó sus servicios.

NOVENO: (SIC) Por medio de oficio de fecha dos (2) de abril de dos mil doce (2012) recibido por el suscrito el día diez (10) del mismo mes y año, el MUNICIPIO DE TURBACO tomó la decisión de negarse a reconocer y declarar a favor de la Señora BEATRIZ MARÍA BALLESTAS QUINTANA la existencia de contrato realidad entre aquella y el MUNICIPIO DE TURBACO desde el 15 de enero de 2004 hasta el 30 de diciembre de 2011 encubierto en contratos de prestación de servicios celebrados con el Municipio de Turbaco durante este lapso de tiempo y que como consecuencia de la anterior declaración el hoy demandado reconocer y ordenar el pago a mi poderdante de las prestaciones sociales como cesantías, intereses de cesantías, primas, vacaciones, indemnización de vacaciones, afiliación a Caja de Compensación Familiar, pago de dotación y calzado durante el tiempo que duró la relación laboral y que no fueron entregados o cancelados su equivalente, así como también las demás convencionales o legales que devenguen los servidores públicos que laboran para el Municipio de Turbaco; así como también se negó a declarar en el acto administrativo que el tiempo laborado por mi poderdante bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios que encubría un contrato de trabajo realidad, se debe computar para efectos pensionales; y ordenar el pago de los porcentajes de cotización correspondientes a pensión que debieron trasladarse al Fondo correspondiente durante el período en que la Señora BEATRIZ MARÍA BALLESTAS QUINTANA prestó sus servicios.



129

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

DÉCIMO: El MUNICIPIO DE TURBACO falsamente motivó la decisión argumentando que como quiera que mi poderdante prestó sus servicios bajo la modalidad de contratación por órdenes de servicios según objeto de contratos en actividades no continuas (sic) en el tiempo comprendido entre el quince (15) de enero de dos mil cuatro (2004) y el treinta (30) de diciembre de dos mil once (2011), (hecho que no corresponde a la realidad fáctica), no reposar afiliación (sic) de mi poderdante a ninguna EPS, ni fondo de pensiones (sic) (hecho que no corresponde a la realidad fáctica), se abstiene de expedir acto administrativo reconociéndola como trabajadora de la Alcaldía Municipal de Turbaco (sic) y en consecuencia tampoco reconoce ni ordena el pago de salarios, prestaciones sociales ni de emolumentos así como mucho menos afiliación a Caja de Compensación Familiar por ser contratista prestadora de servicios y recibía como pago sus honorarios y no un salario. Así mismo, como consecuencia del MUNICIPIO DE TURBACO negarse a reconocer la existencia de contrato realidad, tampoco declara acto administrativo que decrete computar para efectos pensionales y ordenar los pagos de porcentajes a pensión a fondo de pensiones a favor de mi apadrinada por no existir (sic) elementos necesarios para que se constituyera relación laboral entre el ente público hoy demandado y mi apadrinada, pues lo celebrado entre la parte que hoy se demanda y la parte demandante fue órdenes de prestación de servicio, que es un contrato estatal y no un contrato de trabajo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se invocan como violadas las siguientes disposiciones:

Artículos 6, 25, 48, 53 y 90 de la Constitución Nacional.

Artículo 7 del Decreto 1950 de 1973.

Artículo 1° del Decreto 1919 de 2002.

Artículos 5, 6, 8, 11 del Decreto 3135 de 1968.

Artículo 8° del Decreto 1045 de 1978.

Artículo 1° de la Ley 995 de 2006.

Artículo 1° del Decreto 404 de 2006.

Artículo 48 del Decreto 1848 de 1969.

Artículo 1° del Decreto 1582 de 1998

Artículo 1° de la Ley 70 de 1988

Artículo 1° de la Ley 21 de 1982.

Artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

C O N C E P T O D E L A V I O L A C I O N

Es indudable que la decisión tomada por el **MUNICIPIO DE TURBACO** a través del oficio sin número de fecha dos (2) de abril de dos mil doce (2012) y comunicado el día diez (10) de esa misma mensualidad y anualidad constituye un acto administrativo, el cual decidió negarse a reconocer y declarar a favor de la Señora **BEATRIZ MARÍA BALLESTAS QUINTANA** la existencia de contrato realidad entre aquella y el **MUNICIPIO DE TURBACO** desde el 15 de enero de 2004 hasta el 30 de diciembre de 2011 encubierto en contratos de prestación de servicios celebrados con el Municipio de Turbaco durante este lapso de tiempo y que como consecuencia de



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

la anterior declaración el hoy demandado reconocer y ordenar el pago a mi poderdante de las prestaciones sociales como cesantías, intereses de cesantías, primas, vacaciones, indemnización de vacaciones, afiliación a Caja de Compensación Familiar, pago de dotación y calzado durante el tiempo que duró la relación laboral y que no fueron entregados o cancelados su equivalente, así como también las demás convencionales o legales que devenguen los servidores públicos que laboran para el Municipio de Turbaco; así como también se negó a declarar en el acto administrativo que el tiempo laborado por mi poderdante bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios que encubría un contrato de trabajo realidad, se debe computar para efectos pensionales; y ordenar el pago de los porcentajes de cotización correspondientes a pensión que debieron trasladarse al Fondo correspondiente durante el período en que la Señora BEATRIZ MARÍA BALLESTAS QUINTANA prestó sus servicios.

La decisión de la Administración viola la normatividad indicada anteriormente y por ende está viciada por falsedad en su motivación, lo que de contera trae la declaratoria de nulidad y a título de restablecimiento ser condenada a cancelar los derechos que se han solicitado en la parte petitoria de esta demanda.

Las razones que a continuación se exponen son el fundamento de esta manifestación indicando las normas vulneradas y las razones por las cuales se consideran violadas. Artículos 6 y 25 de la Constitución Nacional.

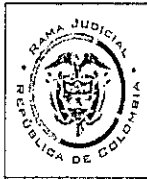
Uno de los principios constitucionales que regulan la Administración Pública en Colombia es el principio de legalidad.

En Colombia, dada su condición de Estado Social de Derecho, todas las actuaciones del poder público y de la administración, deben estar sujetas a la ley. "Este principio significa, pues, la racionalización del ejercicio del poder público, despojándolo de todo factor subjetivo y discrecional, a fin de establecer en comunidad un clima de perfecta seguridad jurídica ya que, de antemano, están predeterminadas todas las formas, de actuación del Estado frente a los gobernados, a la vez que éstos pueden calcular y prever las consecuencias jurídicas de su comportamiento externo"¹.

En términos menos abstractos, dicho principio puede enunciarse así: "En el Estado Social de Derecho las autoridades solo pueden hacer válidamente aquello para lo cual estén previa y expresamente facultadas". Las actuaciones que desborden esta regla, son anulables y, si causan daño, generan responsabilidad que implica restablecimiento del derecho afectado.

El fundamento constitucional de este principio es el artículo 6° que reza "Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

El artículo 6° de la Constitución Nacional fue vulnerada con la decisión de la administración de no conceder la petición de mi poderdante porque ésta tomó una decisión contraria a la que le ordenaba la ley, puesto que estando acreditada la existencia de los elementos de la relación laboral (continuada subordinación, prestación personal del servicio y salario como contraprestación por los servicios



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

prestados), el MUNICIPIO DE TURBACO debió expedir el acto administrativo reconociendo esta situación y ordenando el pago de las prestaciones y derechos realizados en la solicitud de mi poderdante. Sin embargo, la decisión que tomó fue la contraria a la que la normatividad le ordenaba y contraria a la realidad siendo a saber negarse a expedir resolución de reconocimiento. Además de lo anterior, el acto administrativo contiene falsedad en la motivación en cuanto a los hechos puesto que no es cierto que la prestación de servicio no fue continua en el tiempo ni mucho menos que no existía prueba de afiliación a EPS o fondo de pensiones, puesto que si esto no hubiera ocurrido, mi poderdante no hubiera recibido en ningún momento el pago por su actividad prestada, como se lo ordenaban los contratos de prestación de servicios que encubrían la realidad de la relación laboral entre aquella y el demandado.

Así mismo, con el acto administrativo se vulneró el artículo 25 de la Constitución pues la Administración estando llamada a proteger de forma especial el derecho al trabajo que tienen las personas y a que estas lo tengan en condiciones dignas y justas, tomó la decisión de legitimar este actuar vulneratorio de los derechos laborales de mi poderdante, pues siendo evidente que una actividad permanente y con claros vistos de subordinación en un contrato de prestación de servicios que esencialmente es temporal decidió no hacer uso de su deber de protector de los derechos de los ciudadanos, haciendo valer las formalidades que desconocían las prestaciones a favor de mi poderdante, en lugar de la realidad fáctica de aquella.

Artículo 48 de la Constitución Nacional.

Este artículo contiene la garantía a favor de todos los colombianos del derecho irrenunciable a la Seguridad Social. En Colombia la seguridad social comprende, entre otros aspectos, la salud y la pensión

El acto administrativo demandado violó esta disposición superior puesto que era deber de la autoridad que lo expidió garantizar que mi poderdante accediera a sus derechos de carácter pensional por la existencia de relación laboral entre la Señora BEATRIZ MARÍA BALLESTAS QUINTANA y que fueron cercenados por la administración al darle apariencia de contrato de prestación de servicios a un contrato de trabajo real el cual generaba a favor de la anterior los derechos pensionales que se le solicitaron por el tiempo de servicios.

Así mismo, se violó esta disposición puesto que era deber de la Administración reembolsar a mi poderdante el porcentaje que por ley debía pagar la entidad demandada durante la vigencia de la relación laboral por concepto de afiliación a seguridad social (salud y pensión) y que aquella sufragó íntegramente de sus propios recursos, cuando por mandato legal este tipo de prestaciones son compartidas entre empleador y trabajador.

Artículo 53 de la Constitución Nacional

Esta norma superior consagra el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

La aplicación práctica de este principio involucra el estudio de diversas figuras jurídicas de carácter laboral como son el contrato realidad, la subordinación como elemento característico de la relación de trabajo, el trabajo "no dependiente" y la prestación de servicios de quienes no tienen vínculo laboral, entre otros.

La teoría del contrato realidad está sustentada en el principio de "primacía de la realidad" según el cual en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe preferirse lo que sucede en el terreno de los hechos. Así, cuando se ha de determinar la naturaleza, características y demás circunstancias de una vinculación laboral, se debe estar a lo establecido en los informes que puedan extraerse de la realidad de la relación y no a los datos aparentes que puedan ofrecer documentos o contratos.

De acuerdo con este postulado, las formalidades ceden a los hechos y son éstos los que determinan la naturaleza jurídica de la situación producida. Demostrados los hechos la forma no puede quitarles validez, pues es la realidad la llamada a imponerse. O dicho en otras palabras: La relación de trabajo existe a pesar de que las partes le hayan dado una denominación diferente si en la práctica se comprueba que las características en que se desarrollaba la actividad se dan los elementos que la configuran, siendo a saber, prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación del mismo y la subordinación del trabajador al empleador. Estando en presencia de estos elementos, ha dicho también el Consejo de Estado, existe contrato de trabajo.

La subordinación del trabajador al empleador constituye la diferencia esencial entre el contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicios. Demostrado este elemento de la relación laboral, se tiene demostrada la existencia de ésta y por ende se desvirtúa la formalidad que quiso dársele de contrato de prestación de servicios.

En virtud del elemento subordinación, el empleador está legalmente autorizado para impartir órdenes, instrucciones, directrices o reglamentos relacionados con la forma como el trabajador debe desarrollar sus labores y cumplir con las obligaciones adquiridas, lo que involucra una potestad de dirección para delimitar la conducta laboral y facultades disciplinarias para velar porque el comportamiento del trabajador sea adecuado e imponer una disciplina congruente con estos fines.

El elemento se manifiesta en la posibilidad del empleador de impartir al trabajador Órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo, calidad y cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, lo que no ocurre con el contratista de prestación de servicios.

El principio de primacía de la realidad sobre las formas ha reiterado la Corte Constitucional desde la sentencia C-555-94 puede alegarse contra el particular y contra el Estado.

El contrato de prestación de servicios constituye una de las tradicionales formas por las cuales los entes públicos tratan de encubrir una relación de trabajo real. Característica esencial del contrato de prestación de servicios es la temporalidad y excepcionalidad,



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

situación que en el caso sub-judice no ocurre puesto que los servicios prestados por mi apadrinada se dieron por espacio de más de siete años y para darle apariencia de discontinuidad se celebraron pluralidad de contratos de prestación de servicios, que encubrían en la realidad el elemento subordinación. Sobre este aspecto debe destacarse, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, que cuando un contrato de prestación de servicios se extiende a lo largo del tiempo, estamos en presencia de subordinación y en consecuencia existe en la realidad un contrato de trabajo.

Cuando se hallan demostrados los elementos de la relación laboral disfrazado de contrato de prestación de servicios, surge para el trabajador a quien se le estuvieron desconociendo sus derechos laborales a través de esa figura jurídica, "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.)"4.

Esta norma fue violada con el acto administrativo demandado, pues estando acreditados para la Administración los elementos de la relación laboral, simplemente los desconoció negándose a reconocerlo y en consecuencia a reconocer el pago de las prestaciones y los derechos que mi poderdante tiene derecho por haber prestado sus servicios a través de contratos de prestación de servicios ininterrumpidos encubridores del contrato de trabajo realidad.

Fue desconocida esta norma también porque el contrato de prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales. La función que prestaba mi poderdante no reúne estas características puesto que de forma permanente realizar de actividades de aseo, mantenimiento, cuidado, organización de la CASA DE LA CULTURA del MUNICIPIO DE TURBACO, así como de los enseres y muebles de la misma, no constituyen conocimientos especializados.

La norma fue violada también porque teniendo en cuenta que el objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Sin embargo, el elemento temporalidad del contrato de trabajo en el caso sub judice brilló por su ausencia porque los servicios que la anterior prestó se extendieron por más de siete años.

La norma fue desconocida porque la administración dio prelación a la formalidad documental y no a la realidad, puesto que es imposible jurídicamente hablando que exista contrato de prestación de servicios durante más de siete años sin que en la práctica no exista contrato realidad. Como se dijo antes, la vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido.

La norma fue violada con el acto administrativo, puesto que no es cierto que mi poderdante mi gozara de autonomía e independencia como contratista desde el punto de vista técnico y científico, lo cual constituye el elemento esencial de este contrato, como quiso dar a entender la administración en la parte motiva del acto.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas. Empero, esto no ocurrió en la realidad, pues mi poderdante recibía órdenes e instrucciones de las autoridades municipales a su cargo y esto ya hace que además del paso del tiempo que exista subordinación y por ende contrato de trabajo.

La norma fue violada con el acto administrativo, porque otra de las características del contrato de prestación de servicios es la excepcionalidad cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados. Si ocurren estos eventos, podrán ser ejercidas estas actividades a través de la modalidad de prestación de servicios. Como quiera que no se da ni la primera condición y mi poderdante no posee estos conocimientos especializados para la celebración, se le quiso dar con la decisión de la administración connotaciones que aquella no tiene para desconocer lo que en realidad existía entre el MUNICIPIO DE TURBACO y mi poderdante: relación laboral.

Artículo 90 de la Constitución Nacional y Artículo 7 del Decreto 1950 de 1973

Esta norma superior consagra el deber para el Estado de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Como quiera que a mi poderdante se le causó un daño antijurídico consistente en el desconocimiento de sus derechos laborales, con la expedición del acto que se negó a su reconocimiento se vulneró esta norma superior, porque era deber de la autoridad municipal reparar el daño a través de la decisión hoy demandada concediendo las pretensiones a que tiene derecho, mas en lugar de ello la Administración no asumió su deber negando lo pedido.

El artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 prohíbe la celebración de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente. Mas como quiera que la demandada no lo hizo y mi poderdante fue desvinculada de la administración, debía el MUNICIPIO DE TURBACO con la expedición del acto reparar el daño antijurídico causado pagándole a mi poderdante las prestaciones sociales a que tenía derecho por la existencia de contrato realidad que se extendió a lo largo del tiempo debiendo mi poderdante recibir las prestaciones y derechos de los cuales era acreedora por cumplir funciones de empleada pública.

Artículo 32 de la Ley 80 de 1993

Esta norma fue violada con el acto administrativo demandado puesto que la misma permite la celebración de este tipo de contratos siempre que se trate de una labor temporal o transitoria, que no pueda desempeñarse por personal de planta y amerite conocimientos especializados, conservando total autonomía sin subordinación alguna, situación no enmarcada en el presente caso, pues la Señora BEATRIZ MARÍA BALLESTAS QUINTANA tuvo que cumplir un horario laboral, prestó personalmente el servicio, actuó en subordinación del MUNICIPIO DE TURBACO,



135

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

cumpliendo órdenes, sin autonomía e independencia, y su trabajo se prolongó durante varios años. Visto lo anterior, la relación laboral se encuadra en lo contemplado por el artículo 53 de la Carta, primando la realidad sobre los formalismos

II. RAZONES DE LA DEFENSA

La entidad demanda contesto la demanda en los siguientes términos:

En cuanto a la pretensión se oponen a todas y cada una de ellas, argumentando que por el solo hecho de presentarse ordenes de servicio, no obliga a la administración a reconocer derecho alguno, se fundamentan en la certificación # 009 del 19 de enero de 2012, en la cual se indica que si bien la demandante laboró por el lapso indicado en la demanda, dentro de dicho período se dieron espacios sin celebrar contratación alguna, es decir que no hubo continuidad en la prestación del servicio, así como tampoco se dieron los demás elementos que exige la ley para que surja el contrato realidad, pues se reitera que la vinculación siempre se dio por Contratos de Prestación de Servicios. Que si la demandante quiere desvirtuar la legalidad del acto administrativo debe entrar a probar, siendo que en el expediente no reposa prueba que conlleve a declarar la nulidad del acto.

Presenta las excepciones de FALTA DE JURISDICCION Y COMPETENCIA.

III. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada el 09 de Octubre de 2012 y mediante providencia de fecha 22 de Noviembre de 2012, se admite la demanda de la referencia, y se notifico por estado electrónico No. 040 el día 23 de Noviembre del mismo año.

Siguiendo con el trámite procesal, y atendiendo lo dispuesto en el art. 180 de la Ley 1437 de 2011, luego se corrió traslado de las excepciones a la parte interesada el día 27 de mayo de 2013 venciendo el traslado el día 30 de Mayo de la misma anualidad, seguidamente se lleva a cabo la audiencia inicial celebrada el día 03 del mes de Julio de 2013, en dicha audiencia igualmente se resolvieron las excepciones de FALTA DE JURISDICCION Y COMPETENCIA.

Posteriormente se fijo fecha para la audiencia de práctica de prueba para el día 13 de Agosto de 2013, en la cual se ordena la incorporación las pruebas solicitadas y los testimonios recepcionados a MARTA LOMBANA DEL RIO y LUIS ALFONSO TORRES PEREZ, los demás testimonios fueron desistidos por el apoderado de la demandante; se cerró el debate probatorio y conforme al artículo 181 del CPACA, se ordenó la presentación por escrito de los alegatos finales dentro del término de 10 días siguientes a la audiencia de pruebas, indicándose que se dictaría sentencia dentro de los 20 días siguientes al término anterior.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

DE LA PARTE DEMANDANTE.

El demandante se ratifica en los supuestos de hechos y derechos que expuso en la demanda.

DE LA PARTE DEMANDADA

No Presentó alegatos de conclusión.

MINISTERIO PÚBLICO: Por su parte, el señor agente del Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

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

ACTO ACUSADO

En el sub lite se demandó la nulidad del acto administrativo expedido por el municipio de Turbaco – Bolívar de fecha 02 de Abril de 2012, por medio del cual se negó a reconocer y declarar a favor de la demandante la existencia de contrato de realidad entre aquella y el Municipio de Turbaco desde el 15 de Enero de 2004 hasta el 30 de Diciembre de 2011 encubiertos en contrato de prestaciones sociales como cesantía, intereses de cesantía, primas, vacaciones, indemnización de vacaciones, afiliación de caja de compensación Familiar, pago de dotación y calzado durante el tiempo que duró la relación laboral y que no fueron entregados o cancelados su equivalente, así como también las demás convencionales o legales que devenguen los servidores públicos que laboran para el Municipio de Turbaco.

Como consecuencia de lo anterior condenar a la demandada a pagarle a la Señora BEATRIZ MARÍA BALLESTAS QUINTANA las sumas equivalentes a las prestaciones sociales que habría tenido la contratista si hubiese sido servidora pública al servicio del MUNICIPIO DE TURBACO (BOLÍVAR) durante el tiempo que duró la relación laboral encubierta bajo la formalidad de contrato de prestación de servicios, como lo son las vacaciones, auxilio de cesantías, intereses de cesantías y prima de navidad. Así mismo que para efectos pensionales se compute el tiempo laborado por la Señora BEATRIZ MARÍA BALLESTAS QUINTANA, se pague la proporción que legalmente le correspondía cancelar en su condición de entidad empleadora por conceptos de salud y pensión durante la vigencia de la relación laboral encubierta bajo la formalidad de contrato de prestación de servicios y a pagarle a la Señora BEATRIZ MARÍA BALLESTAS QUINTANA a título de indemnización las cotizaciones por concepto de Caja de Compensación Familiar.



137

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

El presente asunto se contrae en establecer si efectivamente existió una relación laboral entre el demandante y la parte accionada, pues ella cumplía un horario de trabajo, y estaba subordinada a un jefe, el cual le daba órdenes.

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 el municipio de TURBACO-Bolívar, con las consecuencias prestacionales que corresponden a la labor desarrollada, como quiera que el Estado infractor no puede verse beneficiado de su conducta irregular y pretender trasladar la responsabilidad de su actuación a quien ha sido de esta manera contratado, pues el verdadero sentido del principio de primacía de la realidad sobre la formalidad implica que se reconozca con certeza y efectividad todo derecho que deviene del despliegue real de una actividad laboral.

Así, a título de reparación del daño se ordenará el pago a favor de la demandante las prestaciones sociales, tomando como base los honorarios contractuales, correspondientes a los períodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral, es decir, a partir del 15 de enero de 2004 y hasta el 30 de diciembre de 2011, igualmente se han de reconocer los porcentajes de cotización correspondientes a Pensión y Salud, así como las cotizaciones de Caja de Compensación durante el periodo acreditado que prestó sus servicios.

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

MARCO NORMATIVO.

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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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.

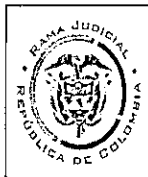
En lo que se respecta a la posibilidad de demandar la existencia de una relación laboral disfrazada mediante la figura del contrato de prestación de servicios ante esta jurisdicción, han sido múltiples las posiciones asumidas por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, las cuales han ido evolucionando, 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:

“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

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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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.



140

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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

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

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



141

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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

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

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

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

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

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.

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

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



142

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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 la Sala a analizar cada uno de estos elementos para determinar si entre los demandantes y el ente territorial demandado existió una relación de carácter laboral.

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

Las pruebas:

Certificación suscrita por la jefe de personal de la Alcaldía Municipal de Turbaco – Bolívar donde consta que la señora BEATRIZ MARIA BALLESTAS QUINTANA, preso sus servicios laborales como apoyo en la casa de la cultura de la alcaldía de TURBACO, en los periodos comprendidos desde el 15 de Enero de 2004 hasta el 01 de febrero de 2011 (folio 17 – 18).

Orden de servicios No.018 del 15 de Enero de 2004, Orden de servicios No.330 del 13 de mayo de 2004; Orden de servicios No.581 del 22 de Julio de 2004; Orden de servicios No.717 del 23 de Agosto de 2004; Orden de servicios No.776 del 15 de Septiembre de 2004; Orden de servicios No.835 del 19 de Octubre de 2004; Orden de servicios No.046 del 03 de Febrero de 2005; Orden de servicios No.201 del 05 de Abril de 2005; Orden de servicios No.107 del 01 de Marzo de 2005; Orden de servicios No.273 del 05 de Mayo de 2005; Orden de servicios No. 399 del 15 de Julio de 2005; Orden de servicios No.571 del 09 de Noviembre de 2005; Orden de servicios No.124 del 15 de Junio de 2006; Orden de servicios No.046 del 18 de Enero de 2007; Orden de servicios No.322; Orden de servicios No.025, Orden de servicios No.095, Registro presupuestal No. 211 secretaria de hacienda de Alcaldía Municipal de Turbaco, Contrato de prestación de Servicios No. 047, suscrito el 20 de Diciembre de 2011, Orden de servicios No.007, Registro presupuestal No. 1015 secretaria de hacienda de Alcaldía Municipal de Turbaco, Orden de servicios No.004, Registro civil de nacimiento de la demandante (Folios 25 - 54).

Certificado de la alcaldía Municipal de Turbaco de fecha 18 de Julio de 2012, recibido en fecha 19 de Julio de 2013 (folio 114).



143

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Igualmente se recepcionaron los testimonios de MARTHA LOMBANA DEL RIO y LUIS TORRES PEREZ, quienes declararon acerca de los términos en que se desarrollaron los servicios prestados por la demandante. (CD Pruebas).

MARTHA LOMBANA DEL RIO, señaló en su declaración, que laboró igualmente para el Municipio de Turbaco en las mismas instalaciones donde la accionante prestó sus servicios como auxiliar de servicios generales, y que la señora BALLESTAS QUINTANA realizaba actividades varias en la casa de la Cultura, Secretaría de educación y Dirección de núcleo de ese municipio (Aseo, cuidados generales de las instalaciones y muebles). Manifiesta que la demandante laboró durante el lapso de enero de 2004 a diciembre de 2011, recibiendo ordenes y directrices de los titulares de las mencionadas entidades en cuanto a las labores que se debía realizar y la forma en que se debían hacer, y cumpliendo un horario de 8 a 12 y de 2 a 6, horario que muchas veces se extendía, inclusive los fines de semana, y que los elementos utilizados para prestar el servicio eran entregados por la Alcaldía del municipio. Que recibía una remuneración por la labor prestada. Indicó igualmente que existía en la planta de personal de Turbaco personas que realizaban igual labor que la señora BEATRIZ, pero en otras dependencias.

LUIS TORRES PEREZ, manifestó que conoce a la demandante porque toda la vida han vivido en TURBACO, igualmente expresa que fue Director de la Casa de la Cultura de ese municipio. En ese período el alcalde, SILVIO CARRASQUILLA, designó a la demandante como auxiliar de servicios generales en la Casa de la Cultura, realizando actividades varias (aseo y mensajería), dando fe como director en ese entonces, que la señora laboraba de forma continua, lunes a viernes e inclusive los fines de semana, recalcando que no había más personal asignado para esas labores. Que recibía una remuneración por la labor prestada. Indica que en el tiempo en que fue funcionario la demandante prestó sus labores, años 2004 a 2005, y tienen conocimiento que ella continuó laborando hasta el 2011. Que en carrera administrativa existía personal que ejercía la misma labor pero no era suficiente. Recalca que la labor que prestó la accionante fue de forma continua, aún sin órdenes de servicio

El análisis de los anteriores testimonios dan cuenta de: i) la prestación personal de los servicios de la demandante, en actividades de aseo y mensajería, en las instalaciones de la Casa de la Cultura, Secretaría de Educación y Dirección de Núcleo del municipio de TURBACO-Bolívar, de manera permanente, en el período comprendido entre el mes de enero de 2004 y diciembre de 2011, ii) el horario desarrollado por ésta de manera continua dentro de la Entidad, que correspondía ordinariamente a 8 horas diarias, esto es, de 8 a.m. a 12 p.m. y de 2 a 6 p.m. de lunes a viernes, y generalmente los fines de semana, iii) del cumplimiento de sus funciones en igualdad de condiciones con los empleados de planta que desarrollaban las mismas labores, iv) la dependencia y subordinación de la actora a quienes dirigían las entidades donde laboró como Jefes inmediatos y su sujeción a las directrices impartidas por estos, v) la supervisión permanente a la labor desarrollada por quienes fungían como jefe inmediato.



144

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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:

En el presente caso, concretamente entre el 15 de enero 2004 al 30 de diciembre de 2011 fueron suscritas Ordenes de Prestación de Servicios sucesivas entre el municipio de TURBACO y la demandante, para un total de 7 años, 11 meses y 15 días, lo que demuestra indiscutiblemente el ánimo de emplear de modo permanente y continuo los servicios de la actora, por consiguiente, no se trató de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, desdibujándose así, la temporalidad y transitoriedad característica de los contratos de prestación de servicios, si bien entre las órdenes de prestación de servicios se dejaban transcurrir ciertos lapsos sin contratar el testigo LUIS TORRES PEREZ, quien fuera Director de la Casa de la Cultura, por consiguiente jefe inmediato de la accionante, reconoce que aún en dichos lapsos la demandante seguía ejerciendo su labor con el municipio.

Respecto de los periodos en que la actora prestó efectivamente sus servicios se encuentra probada además la contraprestación o retribución percibida por los mismos, tal como consta en las documentales que se arrimaron, al igual que del dicho de los testigos.

Ahora, como se enunció anteriormente, de la prueba testimonial recaudada se infiere con toda claridad la subordinación de que se revistió la presunta relación contractual suscrita, toda vez que la demandante al desarrollar la actividad para la que fue contratada sucesivamente se encontraba sujeta al cumplimiento de horario, a la supervisión permanente y a las directrices y subordinación directa de quienes dirigían los entes donde laboró, actividad que desarrolló principalmente en la Casa de la Cultura del municipio de TURBACO, prestando sus servicios en la misma forma que los empleados de la planta que ejercían las mismas labores para el municipio.

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 acusado y en su lugar declarará la existencia de una relación laboral entre la demandante y el municipio de TURBACO-Bolívar, 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



145

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

relación laboral, es decir, a partir del 15 de enero de 2004 y hasta el 30 de diciembre de 2011.

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

En cuanto al pago de cotizaciones a las Cajas de Compensación, la Ley 21 de 1982 estableció la regulación de las Cajas de Compensación Familiar para cumplir las funciones propias de la seguridad social, hallándose sometidas al control y vigilancia del Estado en la forma establecida por la Ley; así como el subsidio familiar como aquella prestación social pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, para aliviar las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad.

De conformidad con esta normativa la demandante no disfrutó, mientras duró su relación contractual desnaturalizada, de los beneficios que otorgan las Cajas de Compensación como son, percibir el subsidio familiar y acceder a los centros de recreación, educación y cultura, entre otros, presentándose la imposibilidad de percibirlos por el transcurso del tiempo, por lo que los dineros que la Administración debió sufragar a ese ente deben ser pagados, a título de indemnización por tratarse de una carga prestacional del empleador y por existir la imposibilidad de ordenar su disfrute en especie, debiéndose ordenar su reconocimiento.

COSTAS

Se condena en costas a la parte demandada de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se fijarán en un salario y medio mínimo legal mensual vigente.

IV. LA DECISION

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

FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE LA NULIDAD del acto administrativo expedido por el MUNICIPIO DE TURBACO (BOLÍVAR) contenido en el oficio de fecha 2 de abril de 2012, que negó el reconocimiento prestacional solicitado por la actora, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



146

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

SEGUNDO: CONDÉNASE al Municipio de TURBACO - BOLIVAR, a título de reparación del daño, a reconocer y pagar a favor de la señora BEATRIZ MARIA BALLESTAS QUINTANA, las prestaciones sociales, tomando como base los honorarios contractuales, correspondientes a los periodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral, es decir, a partir del 15 de enero de 2004 y hasta el 30 de diciembre de 2011.

TERCERO: CONDÉNASE a la Entidad Territorial Demandada a pagar a la demandante a título de Reparación del Daño, los porcentajes de cotización correspondientes a Pensión y Salud que debió trasladar a los Fondos correspondientes durante el periodo acreditado que prestó sus servicios, dichas sumas serán ajustadas conforme quedó expuesto en la parte motiva.

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

QUINTO: CONDÉNASE al municipio de TURBACO a pagar a la actora a título de Indemnización, las cotizaciones de Caja de Compensación durante el periodo acreditado que prestó sus servicios conforme a la parte motiva, dichas sumas igualmente serán ajustadas conforme quedó descrito.

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

SEPTIMO: Se condena en costas a la parte demandada de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se fijan en un salario y medio mínimo legal mensual vigente.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, expídase copia auténtica para su cumplimiento, haciéndose constar en la primera que presta mérito ejecutivo, devuélvanse los dineros sobrantes consignados para los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
JUEZ OCTAVO ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA