

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MAX JESÚS AGUILAR LOZANO
DEMANDADO: MUNICIPIO DE VALLEDUPAR
RADICADO: 20001-33-33-005-2021-00322-00

I. ASUNTO. -

Procede el Despacho a dictar sentencia en el presente proceso, promovido por el señor MAX JESÚS AGUILAR LOZANO, a través de apoderado judicial, contra el MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

II.- ANTECEDENTES. -

2.1.- HECHOS. -

De conformidad con lo expuesto en la demanda, el señor MAX JESÚS AGUILAR LOZANO prestó sus servicios laborales al Municipio de Valledupar durante el tiempo comprendido entre el 17 de marzo de 2016 y el 31 de diciembre de 2019, tiempo durante el cual se desempeñó como operario de la Secretaría de Gobierno Municipal - Oficina de Espacio Público, sin solución de continuidad, manteniéndose la vinculación con el Municipio mediante contratos de prestación de servicios y adiciones a los contratos, así: a) Contrato de Prestación de Servicios No. 290 del 17 de marzo de 2016, con un plazo de 9 Meses. Sin Adición b) Contrato de Prestación De Servicios No. 246 del 9 de marzo de 2017, con un Plazo de 7 meses. Sin Adición. c) Contrato de Prestación De Servicios No. 1112 del 9 de noviembre de 2017, con un plazo de 1 mes, 15 días. Sin Adición. d) Contrato de Prestación De Servicios No. 238 del 25 de enero de 2018, con un plazo de 7 meses. Sin Adición. e) Contrato de Prestación De Servicios No. 1243 del 20 de septiembre de 2018, con un plazo de 3 meses. Sin Adición. f) Contrato de Prestación De Servicios No. 232 del 26 de febrero de 2019, con un plazo de 8 meses. Sin Adición.

Señala que a pesar que en los mencionados documentos se expresa que se trata de contratos de prestación de servicios, en la realidad lo que se dio fue una auténtica y típica relación de trabajo, en la cual el demandante desarrolló labores como operario de la Oficina de Espacio Público adscrita a la Secretaría de Gobierno Municipal, dentro de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que le fueron impuestas por sus jefes inmediatos (Inspector Urbano de Policía de la Oficina de Espacio Público y Secretario de Gobierno Municipal); de tal suerte que los contratos de prestación de servicios tuvieron como finalidad esconder una relación laboral, resaltando que siempre cumplió funciones propias y de competencia de la oficina de espacio público del municipio, labores que eran de carácter permanente y se desarrollaban bajo la orden y subordinación del jefe inmediato -el Inspector Urbano de Policía de Espacio Público y del Secretario de Gobierno Municipal, cumpliendo los horarios exigidos y fijados por el Inspector de Espacio público y programados semanalmente mediante cronogramas de trabajo en las jornadas diurnas, nocturnas

y fines de semana incluidos los días domingo y festivos, labor que era realizada de manera personal.

Indica que a pesar de que en la cadena sucesiva de los contratos de prestación de servicios y las respectivas adiciones aparecen algunos intervalos sin vinculación por contrato de prestación de servicios, lo cierto es que su vinculación laboral nunca fue interrumpida, es decir que el servicio laboral fue prestado sin solución de continuidad, aun encontrándose sin ningún tipo de contrato recibía órdenes de sus jefes inmediatos, cumpliendo los horarios exigidos y las labores de manera personal como operario de la Oficina de Espacio Público del Municipio de Valledupar.

Expone que durante la labor desempeñada el actor devengó como remuneración la suma de UN MILLON DOSCIENTOS MIL PESOS (\$1.200.000) mensuales y el pago de la seguridad social estuvo a su cargo en un 100%, cumpliendo un horario de trabajo de lunes a domingo de 7AM – 1PM y de 1PM – 6PM, horario que era cambiado de manera semanal según cronograma elaborado por el Inspector Urbano de Policía, pero además debía estar disponible durante cualquier día de la semana para realizar acompañamientos en los diferentes operativos programados por la oficina de espacio público o Secretaría de Gobierno en horario nocturnos y festivos y dominicales.

Que el señor AGUILAR LOZANO realizó su actividad laboral de manera continua e ininterrumpida, personal, directa, bajo la permanente subordinación, sin tener la oportunidad de discutir o acordar las condiciones de cada contrato suscrito, pues de hacerlo se veía expuesto a que no se lo renovarían, así como tampoco pudo cuestionar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que debía ejercer sus funciones, que en todos los aspectos eran fijadas por el ente territorial, sin haber enviado la demandada comunicación al demandante para informar su decisión de dar por terminada su relación laboral.

Aduce que el Municipio no le concedió las vacaciones las cuales tenía derecho a disfrutar como tampoco compensó en dinero las vacaciones a que tenía derecho por haber laborado durante el período comprendido del 17 de marzo de 2016 al 31 de diciembre de 2019, afirmando que tampoco lo afilió a un fondo de cesantías, no pagó las cesantías e intereses de cesantías a la terminación de la relación laboral, no realizó las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales.

Continúa manifestando que durante toda la relación laboral el MUNICIPIO no pagó las primas de servicios, horas extras, recargo nocturno, dominicales y festivos, tampoco realizó el pago de la dotación, ni pagó el auxilio de transporte, no reconociendo el pago del salario al señor MAX JESUS AGUILAR LOZANO correspondiente a los siguientes períodos: del 17/diciembre/2016 al 8/marzo/2017, del 9/octubre/2017 al 8/noviembre/2017, del 24/diciembre/2017 al 24/enero/2018, del 25/agosto/2018 al 19/septiembre/2018, del 20/diciembre/2018 al 25/febrero/2019 y del 26/octubre/2019 al 31 de diciembre/2019 (períodos laborados sin percibir pago de salario).

Finalmente narra que mediante apoderado judicial, presentó reclamación Administrativa el día 26 de julio de 2021 ante el MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, solicitando el reconocimiento de la relación laboral y el pago de los emolumentos laborales que no fueron pagados, dando respuesta el MUNICIPIO por intermedio del Secretario General mediante Resolución N. 001744 del 6 agosto de 2021, negando todas las pretensiones deprecadas, por lo que se interpuso recurso de apelación el día 23 de agosto de 2021, el cual fue rechazado mediante Resolución No. 001939 del 03 de septiembre de 2021.

2.2.- PRETENSIONES. -

La parte demandante solicita que se declare la nulidad de la Resolución N. 001744 del 06 de agosto de 2021, mediante el cual se niega el reconocimiento de la relación

laboral y el pago de los emolumentos laborales que no fueron pagados al señor MAX JESUS AGUILAR LOZANO durante su vinculación con el MUNICIPIO DE VALLEDUPAR del 17 de marzo de 2016 al 31 de diciembre de 2019.

Así mismo se declare la nulidad de la Resolución No. 001939 del 03 de septiembre de 2021, mediante el cual se rechaza por improcedente el recurso de apelación presentado contra la Resolución N.001744 del 6 de agosto de 2021.

Como consecuencia de la anterior declaración, se reconozca la existencia de una relación laboral entre el MUNICIPIO DE VALLEDUPAR y el señor MAX DE JESUS AGUILAR LOZANO, del 17 de marzo de 2016 al 31 de diciembre de 2019, por configurarse los elementos esenciales de un contrato de trabajo, reconociendo y pagando todos los factores salariales que para dichos efectos establece la ley: a) las cesantías b) los intereses sobre las cesantías c) la prima de servicios d) prima de antigüedad e) horas extras f) recargo nocturno, dominicales y festivos g) indemnización por despido injusto h) compensación de vacaciones i) sanción moratoria j) aportes a seguridad social a título de indemnización en los porcentajes de ley k) salarios correspondientes a los períodos: del 14/noviembre/2016 al 22/febrero/2017, del 23/septiembre/2017 al 09/octubre/2017, del 10/diciembre/2017 al 24/enero/2018, del 25/agosto/2018 al 18/septiembre/2018, del 19/diciembre/2018 al 25/febrero/2019 y del 26/octubre/2019 al 31/diciembre/2019 l) la indexación de los emolumentos anteriores m) los demás derechos laborales a que tiene derecho por su vinculación laboral con el Municipio de Valledupar y que son reconocidos a los trabajadores de planta de la entidad.

Igualmente solicita el reconocimiento y pago de los porcentajes de cotización de seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales que debían estar a cargo del MUNICIPIO DE VALLEDUPAR a título de indemnización en el período comprendido entre el 17 de marzo de 2016 y el 31 de diciembre de 2019; reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa; reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por la no consignación y cancelación oportuna de las prestaciones sociales y por el no pago de salarios; reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no consignar oportunamente las cesantías en el fondo de cesantías; reconocimiento y pago de la indemnización por no entrega de dotación; reconocimiento y pago de los valores cancelados por concepto de impuestos para la legalización de los contratos de prestación de servicios.

Que se condene a la entidad demanda a reconocer y pagar los intereses comerciales y moratorios en los términos del inc. tercero del artículo 192 del C.P.A.C.A, debiendo ser las sumas reconocidas debidamente indexadas hasta el momento de su pago y se reconozca los intereses de mora que por ley correspondan. Por último, que se condene en costa a la parte demandada.

2.3.- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN. -

El demandante considera que con los actos administrativos acusados se vulneran la declaración universal de los derechos humanos en su artículo 23; el convenio 95 de 1949 de la OIT sobre la protección de salario ratificado por Colombia en la Ley 54 de 1962, con fecha de registro de ratificación de 7 de junio de 1963. Artículos 1, 13, 14, 16, 20, 22, 28 y demás normas concordantes del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 53 de la Constitución Política de Colombia; artículo 32 de la Ley 80 de 1993, numeral 3 del artículo 99, artículo 71, 74, 76, 79, 82 y 93 de la Ley 50 de 1990; Ley 446 de 1998 y Ley 640 de 2001, artículo 161 y demás normas concordantes del CPACA.

En síntesis, arguye la parte demandante que, es claro que el acto administrativo objeto de este medio de control, es abiertamente contrario a los preceptos que consagra la Constitución Política de Colombia, en especial sus artículos 1, 2, 13, 23, 43, 53 entre otros. Al igual que los artículos 161 y otros del Código de Procedimiento y de lo Contencioso administrativo.

Indica que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado como de la Corte Suprema de Justicia han acudido a principios constitucionales en la solución de controversias que se circunscriben con relaciones laborales o legales y reglamentarias disfrazadas bajo contratos de prestación de servicios, las cuales se realizan con el principal propósito de evitar el pago de los beneficios prestacionales inherentes a las primeras. Tal como en efecto aconteció en el sub lite, en donde la entidad pública contratante desconoció los cánones supra legales y estatutarios, que imponen la prohibición de vincular mediante contratos estatales personal para desarrollar funciones permanentes e inherentes al giro ordinario de la entidad.

El principio de la realidad sobre las formas establecida por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de la Carta Política, cobra especial importancia para eventos como el que hoy ocupa la atención puesto que estos casos en los que la aplicación del mandato constitucional permite dilucidar las relaciones laborales cubiertas bajo la figura de contrato estatal, regulado en el art. 32 de la Ley 80 de 1993.

III. TRÁMITE PROCESAL. -

3.1. ADMISIÓN:

La demanda fue presentada el 14 de diciembre de 2021 (archivo digital 01), correspondiéndole su conocimiento a este Juzgado por reparto quien, mediante proveído del 3 de febrero de 2022, la admitió (archivo digital 05).

Mediante auto de fecha 23 de febrero de 2023, la titular del despacho declaró su impedimento para continuar conociendo del asunto, sin embargo, a través de proveído del 11 de abril, el Juzgado Sexto Administrativo de este circuito judicial lo declaró infundado.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

EL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR dio contestación a la demanda oponiéndose en su totalidad a las pretensiones, por carecer de fundamentos fácticos y legales, en la medida en que corresponde a situaciones fundadas exclusivamente en interpretaciones subjetivas, carentes de todo soporte legal o probatorio, en consecuencia, solicita se nieguen y se condene en costa y agencias en derecho.

Señala que de acuerdo con la jurisprudencia se puede concluir que, en el caso del demandante no hay lugar a declarar la existencia de una relación laboral, puesto que el señor MAX AGUILAR LOZANO fue contratado para ejecutar una actividad especial y de apoyo a la gestión en la Secretaría de Gobierno Municipal - Oficina de Espacio Público como operario, cuyas actividades fueron desarrolladas conforme a las obligaciones contractuales estipuladas en los contratos de prestación de servicios suscritos, por lo que debía cotizar a salud, pensión y riesgos profesionales como trabajador independiente, esto de acuerdo lo establecido en el artículo 135 de la Ley 1753 de 2015.

En cuanto a la indemnización por despido sin justa causa, aduce que en los casos de contratos de prestación de servicios como bien lo dice el mismo contrato, tiene una fecha estipulada para la realización del mismo y por ende en cualquier momento se cumpla la fecha el contrato se puede dar por terminado.

Propuso las excepciones de fondo denominadas *“inexistencia del contrato de trabajo, buena fe, legalidad del acto administrativo atacado y cobro de lo no debido”* sustentadas bajo el argumento de que, la relación establecida que se dio entre ambos está regida por un contrato de prestación de servicios, que se acepta, el cual culminó en los períodos establecidos en cada contrato y, durante toda la relación contractual se le cancelaron los honorarios pactados, correspondiéndole la afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral (salud, pensión, riesgos profesionales) en razón de la clase de contrato.

Afirma que el demandante no cumplía con un horario establecido por el hoy demandado, contando con soberanía para escoger las estrategias de trabajo, los utensilios que le ayudarían a cumplir con el objeto del contrato, el lugar en donde podría desarrollar las actividades propias de la prestación del servicio, nunca durante el término en que se ejecutó el contrato de prestación de servicio, el señor MAX AGUILAR LOZANO fue obligado por sus jefes inmediato a desarrollar otra actividad alterna, ni mucho menos a cumplir horario de trabajo, por lo que considera que las pretensiones de la demanda deben ser negadas.

Expone que los actos administrativos demandados están revestidos de la legalidad que le imprime el haber sido expedido por la autoridad administrativa competente, en apego a la Constitución y la ley tanto procesal como sustancial, por lo tanto, la carga de la prueba de su ilegalidad le corresponde al demandante, sin que se haya logrado desvirtuar en la más mínima forma la legalidad del acto administrativo acusado. Señala que en el presente proceso no se establece por el demandante de manera clara y concisa los cargos mediante los cuales manifiesta existió quebrantamiento legal al momento de proferirse la situación administrativa.

3.3. AUDIENCIA INICIAL:

La audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA fue celebrada el 14 de septiembre de 2022, en la cual se decretó la práctica de pruebas (archivo digital 18).

3.4 AUDIENCIA DE PRUEBAS:

La audiencia de pruebas fue celebrada el 26 de octubre de 2022 (archivo digital 19), diligencia en la cual el Despacho consideró innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento, prescindió de ella y ordenó correr traslado a las partes por el término común de 10 días, para presentar sus alegatos de conclusión.

3.5 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Demandante: Presentó sus alegatos de conclusión manifestando que se logró demostrar con los elementos de prueba tanto documentales como testimoniales, que durante la relación laboral entre MAX JESUS AGUILAR LOZANO y el MUNICIPIO DE VALLEDUPAR sí confluyeron los tres elementos de una verdadera y auténtica relación laboral.

Afirma que, el tiempo laborado por el demandante al servicio del MUNICIPIO DE VALLEDUPAR data del 17 de marzo de 2016 al 31 de diciembre de 2019, demostrándose ello con los contratos de prestación de servicios- certificaciones expedidas por el municipio de Valledupar y aportados con la demanda.

Con relación a la prestación PERSONAL DEL SERVICIO, aduce que está contenido en el hecho No.1 de la demanda, el cual se tuvo por CIERTO en la audiencia inicial celebrada el día 14 de septiembre de 2022 al momento de la fijación del litigio.

En cuanto a la subordinación indica que este elemento se encuentra probado en el proceso mediante la declaración de parte del demandante y, a través de los testimonios recaudados de los señores VICTOR JOSÉ GOMEZ SERRANO, ELIECER ARIAS MORENO, YISET ESTELLA ARIAS MEZA y LUIS GABRIEL GALÁN CALVO, quienes desde sus diversos roles manifiestan que conocieron al demandante MAX JESUS AGUILAR LOZANO y les consta que laboró para el Municipio de Valledupar entre los años 2016 a 2019.

En ese orden de ideas, afirma que las declaraciones de los testigos permiten demostrar que efectivamente el señor MAX JESUS AGUILAR LOZANO estaba subordinado a sus jefes inmediatos que eran la Secretaria de Gobierno para la época Doctora SANDRA LUZ CUJIA MORA, el Doctor GONZALO ARZUZA TORRADO y el Inspector de la Oficina de Espacio Público MANUEL MERCADO MIELES, a la cual estaba vinculado el demandante, subordinación que se dio a través de la delegación y asignación de actividades diversas, pues los declarantes

fueron observadores directos del modo del cumplimiento y el tipo de actividades desarrolladas por el señor AGUILAR LOZANO, como operario de la oficina de espacio público de la Alcaldía de Valledupar.

Aduce que los testigos dan a conocer quienes daban las órdenes y directrices con la que se pretende demostrar la subordinación, pues manifiestan todos que el jefe inmediato era el inspector MANUEL MERCADO y la Secretaria de Gobierno de la época SANDRA CUJIA, y posteriormente el doctor GONZALO ARZUZA. Aunado a lo anterior, señala que de los testimonios se permite concluir que se cumplen todas las características o condiciones para demostrar el elemento de subordinación, por cuanto el señor MAX JESUS AGUILAR LOZANO, carecía de autonomía para decidir qué día o en qué momento desarrollaba sus actividades, porque estaba sujeto a unos estrictos cronogramas de trabajo, órdenes y horarios establecidos previamente por el jefe inmediato, Inspector de la Oficina de Espacio Público y la Secretaria de Gobierno, recibiendo órdenes precisas sobre la forma de hacer sus actividades, incluso se les indicaban los horarios de entrada a su actividad hasta que el jefe inmediato considerara suficientes llegando incluso a horarios extensos en horas nocturnas, fines de semana, domingos y festivos.

Además de los testimonios, aduce, se aportó como prueba documental los cronogramas de trabajo establecidos a todos los operarios de la oficina de espacio público donde se establecía el horario y lugar de trabajo donde realizarían su actividad laboral, dentro de los cuales se encuentra el demandante, aspectos propios de la subordinación laboral (horario y lugar de trabajo).

Como tercer y último elemento referente a la "LA REMUNERACIÓN", señala que está acreditado con lo establecido en las diferentes certificaciones y contratos de prestación de servicios aportados con la demanda, documentos que constituyen prueba suficiente para probar la contraprestación percibida por los servicios y/o labor prestados en el Municipio de Valledupar.

Por lo tanto, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda decretando la nulidad del acto administrativo demandado, se declare la existencia de la relación laboral y se ordene el pago de las prestaciones laborales a que haya lugar en favor de MAX JESUS AGUILAR LOZANO.

Demandada: La apoderada judicial del municipio demandado, reiteró lo expuesto en el escrito de contestación, en este sentido indica que no existe ninguna prueba que apunte a determinar que hubo desnaturalización de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, por el contrario, claramente se observa que se utilizó como forma de vinculación el contrato de prestación de servicios, donde se cumplieron unas actividades ajenas al elemento de la subordinación y dependencia.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. -

El Agente del Ministerio Público, se abstuvo de emitir concepto de fondo dentro del presente asunto.

V.- CONSIDERACIONES. -

5.1.- COMPETENCIA. -

El Despacho es competente para conocer en primera instancia de este asunto, de conformidad con lo señalado en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO. -

El asunto que ocupa la atención del Despacho en esta oportunidad, se contrae a determinar si, la vinculación que tuvo el señor MAX JESUS AGUILAR LOZANO con el MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, en el período comprendido entre el 17 de marzo de 2016 y el 31 de diciembre de 2019, a través de contrato de prestación de servicios, generó una verdadera relación laboral que dé lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales reclamados, a cargo de la entidad demandada.

5.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS. -

5.3.1. Del Contrato de Prestación de Servicios y la Relación Laboral. -

El Contrato Estatal de Prestación de Servicios, se encuentra consagrado en la [Ley 80 de 1993](#) artículo 32.3, el cual a su tenor dice:

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

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

Ahora bien, ante la afirmación legal de que en ningún caso el contrato de prestación de servicios genera relación laboral ni el pago de prestaciones, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, ha considerado que esta NO es una presunción de *iure* que no admite prueba en contrario, sino que faculta al afectado, a demandar por vía judicial el reconocimiento de la existencia de la relación laboral y el pago de las prestaciones a que haya lugar¹.

Así las cosas, para analizar este aspecto y estimarlo con precisión para el caso concreto, atendiendo la evolución jurisprudencial, debe traerse a colación la Sentencia de unificación jurisprudencial CESUJ2 No. 5 de 2016, de fecha 25 de agosto de 2016, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, con radicación No. 23001233300020130026001 (00882015), con ponencia del doctor CARMEL PERDOMO CUÉTER, donde se dejó sentado que:

“En principio cabe precisar que respecto de los contratos estatales de prestación de servicios la Ley 80 de 1993, en su artículo 32 (numeral 3), dispone:

“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”.

Es decir, que el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta y que no admite el elemento de subordinación por parte del contratista, toda vez que debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual.

Por su parte, la honorable Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de las expresiones “no puedan realizarse con personal de planta o” y “En ningún caso...generan relación laboral ni prestaciones sociales” contenidas en el precitado numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80, en sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997³⁶, precisó las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, así:

“Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes; En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y

Consejo de Estado. Sentencia del 12 de mayo de 2014, con radicación No. 68001-23-31-000-2009-00588-01(2487-13), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.” (Subrayas del Despacho).

Corresponde entonces, por regla general a la parte actora demostrar que en la ejecución del contrato se configuraron los elementos propios de una relación laboral como son: una actividad personal, un salario y la subordinación, tal como lo ha consignado la jurisprudencia del Consejo de Estado, como se pasa a ver:

“En otras palabras, es al demandante a quien le incumbe demostrar la relación laboral entre las partes, para lo cual, es necesario que pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es: i. Que su actividad en la entidad haya sido personal; ii. Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, iii. Además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia y de esa manera, lograr bajo la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, la declaratoria de existencia de una verdadera relación laboral que desnaturaliza o desvirtuando el contrato de prestación de servicios como contrato estatal regido por Ley 80 de 1993”². (Subrayas del Despacho).

Ahora bien, la misma Corporación en sentencia de unificación proferida el 9 de septiembre de 2021, dentro de la radicación 05001-23-33-000-2013-01143-00 (1317-2016) SUJ-025-CE-S2-2021, unificó el criterio en relación a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, la improcedente del reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal y la no solución de continuidad, en los siguientes términos:

“PRIMERO. Unificar la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el sentido de precisar las siguientes reglas en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes:

(i) La primera regla define que el concepto de «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

(ii) La segunda regla establece un **periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad**, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente.

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 4 de febrero de 2016. Expediente 05001-23-31-000-2010-02195-01(1149-15), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

(iii) La tercera regla determina que, frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal”.

5.4.- Caso concreto. -

Procede el Despacho a analizar las particularidades del caso en atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados, se destaca:

a) Según certificaciones suscritas por la Secretaria General Municipal de la Alcaldía de Valledupar, Cesar entre la demandada y el actor se suscribieron los siguientes contratos de prestación de servicios, cuyo objeto en común era la prestación de servicios de apoyo a la gestión para realizar actividades tendientes a la atención y realización de los decomisos de mercancías en los diferentes operativos tendientes a la recuperación del espacio público, siendo las fechas objeto de reclamación las comprendidas entre el día diecisiete (17) de marzo de 2016 al treinta y uno (31) de diciembre de 2019, visibles a folios 18-23 y 47-52 del anexo digital 03, documentos de los se puede extraer la siguiente información:

TIPO DE VINCULACIÓN	VIGENCIA	DESDE	HASTA	FOLIO	INTERRUPCION SUPERIOR A 30 DIAS
Contrato de prestación de servicios No. 290 de 2016 cuyo objeto era: “Prestación de servicios de apoyo a la gestión para realizar actividades tendientes a la atención y realización de los decomisos de mercancías en los diferentes operativos tendientes a la recuperación del espacio público”	Nueve (09) meses	17/03/2016	16/12/2016	18 y 47 Archivo digital 03	SI
Contrato de Prestación de Servicios 246 de 2017 cuyo objeto era: “Prestación de servicios de apoyo a la gestión para realizar actividades tendientes a la atención y realización de los decomisos de mercancías en los diferentes operativos tendientes a la recuperación del espacio público”	Siete (07) Meses	09/03/2017	08/10/2017	19 y 48 Archivo digital 03	NO
Contrato de Prestación de Servicios No. 1112 de 2017, cuyo objeto consistió en: “Prestación de servicios de apoyo a la gestión para realizar actividades tendientes a la atención y realización de los decomisos de mercancías en los diferentes operativos tendientes a la recuperación del espacio público”.	Un (01) mes y quince (15) día	09/11/2017	24/12/2017	20 y 49 Archivo digital 03	NO
Contrato de Prestación de Servicios No.238 de 2018, cuyo objeto consistió en: “Prestación de servicios de apoyo a la gestión para realizar actividades tendientes a la atención y realización de los decomisos de mercancías en los diferentes operativos tendientes a la recuperación del espacio público”.	Siete (07) meses	25/01/2018	24/08/2018	21 y 50 Archivo digital 03	NO
Contrato de Prestación de Servicios No. 1243 de 2018 cuyo objeto consistió en: “Prestación de servicios de apoyo a la gestión para realizar actividades tendientes a la atención y realización de los decomisos de mercancías en los diferentes operativos tendientes a la recuperación del espacio público”.	Tres (03) meses	20/09/2018	19/12/2018	22 y 51 Archivo digital 03	SI
Contrato de Prestación de Servicios No. 232 DE 2019 cuyo objeto consistió en: “Prestación de servicios de apoyo a la gestión para realizar actividades tendientes a la atención y realización de los decomisos de mercancías en los diferentes operativos tendientes a la recuperación del espacio público”.	Ocho (08) meses	26/02/2019	25/10/2019	23 y 52 Archivo digital 03	

Ahora bien, valoradas las pruebas en conjunto se tiene probadas:

La prestación personal del servicio

La prestación personal del servicio consiste en la efectiva ejecución de la labor por parte del trabajador o contratista según sea la modalidad, este elemento exige el desarrollo de todo el esfuerzo personal en el desarrollo de la actividad encomendada.

Al aterrizar este concepto al caso concreto, tenemos que, de la prueba documental allegada por la parte actora, como son las certificaciones suscritas por la Secretaría General Municipal de la entidad demandada y relacionadas en precedencia y las declaraciones de los señores VICTOR JOSE GOMEZ SERRANO, ELIECER ARIAS MORENO, YISET ESTELLA ARIAS MEZA y LUIS GABRIEL GALAN CALVO, que efectivamente el actor prestó sus servicios al MUNICIPIO DE VALLEDUPAR en el espacio temporal descrito en cada certificación, aunado al hecho de que la aludida prestación del servicio no fue objeto de debate o controversia por la demandada, siendo cuestionado únicamente el no cumplimiento de un horario establecido por el hoy demandado, al contar con soberanía para escoger las estrategias de trabajo, los utensilios que le ayudarían a cumplir con el objeto del contrato, el lugar en donde podría desarrollar las actividades propias de la prestación del servicio y nunca durante el término en que se ejecutó el contrato de prestación de servicio, el señor MAX AGUILAR LOZANO fue obligado por sus jefes inmediato a desarrollar otra actividad alterna.

La remuneración

La remuneración constituye la retribución justa en dinero o en especies de la labor ejecutada que para el caso concreto y, según la forma de vinculación por la modalidad de prestación de servicios, se le ha denominado honorarios. En lo que respecta a este elemento, se encuentra lo siguiente:

El actor percibió una contraprestación económica por la labor personal que realizó a favor del municipio de Valledupar, según lo estipulado en cada certificación adosada al paginario.

Así las cosas, es un hecho aceptado por ambas partes, que en cada uno de los contratos se estipuló un valor total para el mismo.

De esta forma queda plenamente demostrado que las actividades ejecutadas por el demandante y en favor de la entidad demandada, contaron con una remuneración, aspecto que estructura uno de los elementos necesarios para demostrar la existencia de un contrato realidad a la luz de la normatividad y jurisprudencia citada.

La subordinación

Es quizá el aspecto que cobra mayor relevancia en este tipo de controversias en donde se busca demostrar la existencia de un contrato realidad, como lo define el Consejo de Estado³ hace referencia a los siguientes aspectos;

“aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, “todo dirigido a lograr el objetivo misional trazado”.

A fin de acreditar el mentado requisito se recaudaron las siguientes probanzas testimoniales:

Interrogatorio de parte rendido por el señor MAX AGUILAR LOZANO, quien manifiesta que inició a laborar el 17/03/2016 hasta el 31/12/2019 en la Oficina de Espacio Público dependencia de la Secretaría de Gobierno. Realizaba como actividades decomiso de mercancía, desmonte de mallas, desmonte de publipostes, limpieza de lotes enmontados, limpieza de parques,

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 31 de mayo de 2016, Exp. 05001233300020130081301 (36872014).

pintura de parques, desalojo de carretillas y de ventas ambulantes que se encontraban en cualquier parte de la ciudad, desmonte de publicidad que se encontraba en la ciudad y fuera del perímetro urbano. Como horario de trabajo tenía en la mañana de 8:00 a.m. a 1:00 p.m., luego de 3:00 p.m. a 6 de la tarde y en las noches hubo turnos de noche a partir de las 8:00 de la noche hasta las 2 o 4 de la mañana dependiendo de la diligencia. Menciona como Jefe Inmediato a la Secretaría de Gobierno SANDRA LUZ CUJIA MORA en los años 2016-2017 en los años 2018-2019 fue el señor GONZALO TOMAS ARZUZA TORRADO y también al Inspector de Policía de Espacio Público MANUEL MERCADO MIELES. Este Jefe Inmediato realizaba cronograma de actividades, ellos elaboraban el horario y el Inspector de Policía les impartía la orden con el horario establecido. Indica que la seguridad social era pagada por él de su bolsillo. Menciona que su remuneración era de \$1.200.000 los primeros años, luego se lo elevaron a \$1.400.000 los dos últimos años. Laboraba los fines de semana enfocándose la Oficina en el río Guatapurí o Balneario Hurtado, el horario era en la mañana de 8:00 a.m. a 2:00 o 3:00 de la tarde. Las actividades aduce no fueron interrumpidas a pesar de que se vencían los contratos, los hacían trabajar. El trabajo siempre lo realizaba él sin delegarlo en ninguna otra persona. Los operativos nocturnos era en el retiro de los publipostes, retiro de publicidad visual, en los establecimientos de comercio que laboran en horas nocturnas, el horario era de 8:00 de la noche y se extendían hasta las 2:00, 3:00 y a veces hasta las 4:00 de la mañana. Informa que la vinculación con el municipio de Valledupar fue por contrato de prestación de servicios. En cuanto a la supervisión del trabajo indica que lo era el Secretario de Gobierno y el Inspector de Policía de Espacio Público, MANUEL MERCADO MIELES. La labor era realizada en el Palacio Municipal y en campo. Cuando se vencían los contratos siempre laboró nunca interrumpió porque sus jefes le decían que si no iba a laborar no había renovación de contrato. Narra que tuvo aproximadamente 6 contratos con el Municipio y sí fueron interrumpidos, porque se terminaban en una fecha y se lo renovaban en una fecha diferente. Los honorarios los cobraba pasando una cuenta de cobro firmada por su supervisor dirigida a la Secretaría de Hacienda. El pago de la seguridad social lo realizaba todos los meses y era requisito para el pago. Si se enfermaba lo ponía en conocimiento del Supervisor y ante el Inspector. Asistía al lugar donde le correspondía hacer su trabajo todos los días, hasta sábado, domingo y festivos, sin firmar ninguna planilla cuando llegaba a trabajar. Se reportaban cuando llegaban con foto de inicio y durante la jornada se iban reportando con fotos e inclusive iban acompañados por el Supervisor.

A su turno el testigo VICTOR GOMEZ SERRANO indicó que conoce al señor MAX AGUILAR LOZANO, desde el mes de marzo de 2016 hasta la fecha, por una relación laboral que tenían en la Alcaldía de Valledupar, en la Secretaría de Gobierno donde trabajaba como operario de la Oficina de Espacio Público y él laboraba como abogado asesor de la Secretaría de Gobierno de Valledupar. El vínculo que tenía MAX con el Municipio se encontraba como contratista en la Secretaría de Gobierno en la Oficina de Espacio Público. Realizaba un sin número de actividades encomendadas por la Secretaría de Gobierno entre estas el decomiso de mercancía que ocupaban el espacio público, exceso de vendedores ambulantes, la limpieza de lotes enmontados, hacía retiro de vallas, publipostes, avisos que no contaran con aviso, limpieza de parques, avenidas, jornadas de ornatos en el río Guatapurí, pintaba colegio, acompañaba operativos de la Secretaría de Salud en el decomiso de productos carnicos y realizaba operativos con apoyo de la Policía Nacional, Migración Colombia, para la verificación del cumplimiento de requisitos de funcionamiento de establecimientos de comercio, población migrante y otras actividades relacionadas con el orden público, cuando se inauguraba una calle o se hacía un evento masivo, se le solicita arriar silla o para traer valla o cualquier tipo de jornada. Le consta porque generalmente acompañaba las actividades relacionadas. Los horarios de trabajo eran de 7:00 am a 1:00 p.m. iban y almorzaban y volvían y trabajaban hasta las 6:00 o 7:00 p.m. o dependiendo de la hora en que terminaban las actividades que tenía programada la Secretaría de Gobierno. El Jefe inmediato era el Inspector de Policía de Espacio Público MANUEL MERCADO. La labor de Operario consistía en la Oficina de Espacio Público en realizar operativos para la recuperación del espacio público, retiro de vendedores ambulantes, actividades de retiro de avisos publicitarios, vallas, publipostes que no tuvieran ningún tipo de permiso por la Secretaría de Gobierno y la Oficina de Espacio Público, operativo de productos carnicos y que afectaran la salud pública y que se encontraran en el espacio público, retiro de invasiones y la jornada de ornato y embellecimiento. El señor MAX en ningún momento interrumpió la actividad, se amparaban en la necesidad del servicio y se coaccionaba a esos contratistas de que si no seguían cumpliendo las labores no se renovaría su vínculo contractual. El señor MAX trabajaba de manera directa. Los operativos nocturnos estaban encaminados a determinar que los establecimientos nocturnos cumplieron con los documentos exigidos por el Código Nacional de Policía, se hacía retiro de sillas o elementos que ocuparan el espacio público e igualmente se hacía censo de vendedores ambulantes y censo de población venezolana que estuviera realizando actividades en esos lugares. A él la Secretaría de Gobierno lo delegaba para esas actividades nocturnas y la Oficina de Espacio Público por intermedio del doctor MANUEL enviaba a los operarios para ese acompañamiento. Todos los aportes a seguridad social los pagaba el mismo contratista, en ningún momento el municipio los canceló. El objeto de su contrato era de abogado asesor de la Secretaría de Gobierno Municipal trabajaba en todos los temas relacionados con orden público, igualmente temas relacionados con la verificación del cumplimiento de funcionamiento de establecimientos de comercio y demás labores de carácter jurídica o de acompañamiento que fueran solicitadas por el Secretario de Gobierno Municipal, su vínculo fue desde el mes de febrero de 2016 hasta el mes de noviembre de 2019. Indica que sí ha interpuesto demanda contra el Municipio de Valledupar que actualmente está en curso en la cual solicita el reconocimiento de las acreencias

laborales durante el tiempo que laboró en el municipio. El señor MAX AGUILAR se encontraba vinculado por contrato de prestación de servicios al igual que todo el personal de espacio público y todos tenían como objeto el apoyo a la recuperación y preservación del espacio público.

El testigo ELIECER ARIAS MORENO, manifiesta que conoce al señor MAX desde el año 2017 cuando ingresó a laborar en la Oficina de Espacio Público de la Alcaldía. MAX trabajó como operario de espacio público y desde el tiempo que estuvo laborando MAX estuvo presente que fue desde el 2017 al 2019, estando vinculado por prestación de servicios. MAX desempeñaba actividades como decomiso, retiro de mercancía de la zona céntrica o de cualquier parte de la ciudad, apoyo a cualquiera de las entidades de la Alcaldía, hacían operativos nocturnos, los fines de semana a cualquier hora que los necesitaran. Le constan estas actividades porque trabajó con MAX como operario y luego se desempeñó como Coordinador de la Oficina de Espacio Público, estando también vinculado por contrato de prestación de servicios. Los horarios eran basados en unos cronogramas en donde trabajaban de 7:00 a.m. a 1:00 p.m. y de 1:00 a 6:00 p.m. los días de semana y los fines de semana trabajaban a cualquier hora ya sea en el río o donde los necesitaran en horas de la noche, en la madrugada, ya fuera para retiro, desalojo en invasiones, en la calle. Los cronogramas los realizaba la Coordinadora y los hacía en base a las directrices del Inspector de Espacio Público y el Secretario de Gobierno. El Jefe Inmediato en la Oficina de Espacio Público era el Inspector MANUEL MERCADO MIELES. Las labores de operario desarrolladas por él y MAX era el desalojo de los vendedores en el centro, eran donde más se enfocaban y hacían retiro de mercancías que tenían los vendedores o cosas que obstaculizaran la vía, decomiso de carne, operativos nocturnos con la Policía y la Secretaría de Gobierno. Durante el tiempo que el señor MAX no tenía contrato no lo interrumpía debido a que seguían asistiendo porque le pedían que apoyara para que le renovaran el contrato. El señor MAX realizaba las labores de manera personal. Los operativos nocturnos por lo general se hacían con la Policía para cierre de establecimiento o con Migración Colombia para control de inmigrantes. Las labores que hacían los fines de semana por lo general eran en el río o en el centro, de noche cuando lo requería la Policía o la Secretaría de Gobierno. La vinculación del señor MAX era contrato de prestación de servicios sin recordar el objeto del contrato. Los contratos de prestación de servicio del señor MAX así se acabarían seguían trabajando en lo que les decía porque si no apoyaban no se lo renovaban. Los informes de supervisión se le presentaban a la Secretaría de Gobierno. En el 2017 la Secretaria de Gobierno era la doctora SANDRA CUJIA y en el 2018 era el doctor GONZALO. Por lo general los contratos se vencían en diciembre y se los venían renovando en febrero o marzo, pero tenían que seguir asistiendo. Afirma que demandó al Municipio reclamando las prestaciones que no se las pagaron.

Por su parte la testigo YISET ESTELLA ARIAS MEZA manifiesta que a MAX lo conoció en la Alcaldía, trabaron juntos, ella ingresó en el 2018, pero tiene conocimiento que el señor MAX desde el 2016 estaba allí. Con relación a la vinculación señaló que fue por contrato de prestación de servicios del 2016 al 2019 y lo sabe porque también estuvo con ese vínculo. El señor MAX desarrollaba actividades de operario de espacio público, desempeñando ella funciones como Coordinadora de Espacio Público, por eso el conocimiento de que ejercía el señor MAX esas funciones. Las actividades que desarrollaban los operarios eran muchas, actividades de control de espacio público en el centro, tenían también control en el río los fines de semana, tenían horario que ella desarrollaba por orden de Secretaría de Gobierno de 1:00 p.m. a 7:00 de la noche y las funciones eran más que todo controlar el espacio público en la ciudad, punto centro, río, desmonte de valla, operativos de desalojos en los municipios, operativos nocturnos, desalojos en invasiones. Ella era la encargada de hacer el cronograma y dirigirle las actividades, haciendo horarios de lunes a domingo de 8:00 a.m a 1:00 p.m. y luego de 3:00 p.m. a 7:00 p.m. pero le tocaba escoger personal para operativos nocturnos, ese horario nocturno era adicional al horario de día. El conocimiento del horario era por un grupo de trabajo en whasapt ella enviaba el cronograma pero también lo imprimía y lo publicaba en el mural que tenían en la oficina, allí se publicaba todo firmado por el Inspector de la Oficina de Espacio Público y así sabían los operarios para donde se iban. El Jefe Inmediato del señor MAX era MANUEL MERCADO. Nadie interrumpía sus labores, tenían que esperar la nueva contratación por eso tenían que seguir. El señor MAX trabajaba directamente y se controlaba eso que fueran los operarios. Los operativos nocturnos eran en establecimientos públicos, billares y consistían en controlar la regulación de documentación en reglas, regular vendedores de espacio público, comenzaban 9:00 o 10:00 p.m. y terminaban a las 4:00 o 5:00 a.m. La seguridad social era asumida por los contratistas. La autorización del cronograma la hacía su Jefe Inmediato, MANUEL MERCADO MIELES, que era el Inspector de Espacio Público, incluyéndose hasta ella en los cronogramas. El contrato era de prestación de servicios y el objeto era el espacio público. Indica que el señor MAX estaba todo el día en la oficina de espacio público. Las funciones que realizaban los operarios y el señor MAX era en diferentes partes de la ciudad para recuperar el espacio público. El supervisor del señor MAX era el Secretario de Gobierno Municipal y el Jefe Inmediato era MANUEL MERCADO MIELES y en cabeza el Secretario de Gobierno. El cumplimiento del horario le consta porque era la encargada de hacer ese cronograma por orden de su jefe inmediato y también velaba por el cumplimiento de ese cronograma, por eso sabe que MAX lo cumplía. Todos los días de lunes a domingo cumplía las labores. La seguridad social la pagaban todos los operarios. Señala que a veces demoraban un mes o dos para renovarles el contrato pero seguían trabajando normal. La orden de seguir laborando sin contrato la daba el Jefe Inmediato que era el Inspector de Policía y el Secretario de Gobierno. Planilla no se firmaba pero se vigilaba que MAX estuviera cumpliendo el

horario. El único empleado en la Oficina de Espacio Público era el Inspector y la Secretaria los demás estaban vinculados por prestación de servicio. Indica que no ha presentado demanda en contra del Municipio.

Por último, el testigo LUIS GABRIEL GALAN CALVO, manifestó que conoce al señor MAX AGUILAR LOZANO desde el año 2014 o 2015 son amigos. Sabe que trabajó el señor MAX desde el 2016 al 2019 en la Alcaldía, desarrollando como funciones la de operario de espacio público, en decomiso de valla publicitarias, ornato de limpieza de parque, de lotes enmontados, mercancías, regulación de vendedores ambulantes, espacio público en el río, decomiso de carne, nocturnos, domingos, se laboraba con establecimientos públicos. Esto lo sabe porque fue compañero de trabajo con MAX en el año que él entró, ejerciéndolas mucho antes que MAX ingresó. Los horarios de los operarios eran de 7 a 1 y de 3 a 6 de la tarde, cuando habían operativos nocturnos hasta altas horas de la madrugada, de lunes a domingo y festivos. El Jefe inmediato era el Inspector de Espacio Público y el Secretario de Gobierno, SANDRA LUZ CUJIA y dependían del Inspector de Espacio Público. Cumplían horario de lunes a lunes, le daban un cronograma para trabajar domingos y festivos también. Si se les terminaba el contrato nunca dejaban de laborar. El señor MAX trabajaba directamente, él cumplía sus labores. Los operativos nocturnos los hacía en establecimientos nocturnos, sobre el espacio público en estancos. La seguridad social la pagaba MAX como contratista. La vinculación del señor MAX era por prestación de servicio y el objeto era decomiso, organizar el espacio público, decomiso de carne, limpieza de parque, ornato y aseo. Los informes para cobrar los honorarios el señor MAX los presentaba ante la Secretaría de Gobierno y debía pagar su seguridad social para el pago. Indica que estuvo en todos los operativos en que participó el señor MAX. En la oficina de espacio público llegaban a las 7:00 a.m. u 8 de la mañana y de ahí dependiendo del cronograma salían a los operativos de lunes a lunes. Se terminaba el contrato, pero seguía laborando el señor MAX, demoraba hasta dos o tres meses para volver a salir, porque no podía quedar el espacio público así. La orden de seguir laborando la daba la Secretaría de Gobierno y lo hacía verbal. Nunca al señor MAX le dieron vacaciones, se laboraban los doce meses del año. Empleado del Municipio en la Oficina de Espacio Público conoce al Inspector de Espacio Público. Los informes mensuales se rendían a la Secretaría de Gobierno. Afirma que en el Juzgado Primero tiene la demanda contra el Municipio.

Referenciadas las anteriores declaraciones y, frente a la tacha de testigos formulada por la parte demandada frente a los señores VICTOR JOSE GOMEZ, ELIECER ARIAS y LUIS GABRIEL GALAN, el Despacho considera que no tiene vocación de prosperidad, ello si en cuenta se tiene que sus declaraciones, si bien es cierto pueden considerarse que pudieran tener un interés en las resultas del proceso que hoy se estudia, por estar adelantando uno de la misma naturaleza, escuchadas sus juradas, se puede arribar a la certeza que sus declaraciones no están viciadas de falta de objetividad y parcialidad. Por lo tanto, aplicando las reglas de la sana crítica, encuentra esta judicatura que las testigos hicieron su declaración de forma convincente, fueron suficientemente claros en su exposición e hicieron sus manifestaciones con conocimiento de causa.

Precisado lo anterior y, al descender al caso concreto, se infiere de las certificaciones adosadas al paginario, puesto que los contratos de prestación de servicios no fueron allegados, que entre el MUNICIPIO DE VALLEDUPAR y el señor MAX JESUS AGUILAR LOZANO, se suscribieron contratos de prestación de servicio cuyo objeto era la prestación de servicios de apoyo a la gestión para realizar actividades tendientes a la atención y realización de los decomisos de mercancías en los diferentes operativos tendientes a la recuperación del espacio público, funciones éstas que se resalta, hacen parte del resorte funcional de la demandada, radicada concretamente su ejecución, en la dependencia de espacio público.

Igualmente con la prueba testimonial recaudada quedó evidenciado que el señor AGUILAR LOZANO debía ejecutar la labor en un horario previamente determinado por la entidad, tal y como lo narró en forma clara y precisa la señora YISET ESTELLA ARIAS MEZA, quien declara fungía como Coordinadora de Espacio Público y como tal, debía realizar el cronograma de horario por orden impartida por el Inspector de Espacio Público, narrando así mismo la forma como lo daba a conocer a cada operario y la manera en que éstos cumplían las funciones encomendadas, entre ellas la preservación y conservación del espacio público, como la catalogó en forma resumida el declarante VICTOR GOMEZ SERRANO, por lo que el señor AGUILAR LOZANO no gozaba de autonomía e independencia para llevar a cabo las obligaciones contractuales; que cumplía unas jornada de 7:00 a.m. a 1:00 p.m. y de 3:00 p.m. a 6:00 p.m., realizando operativos nocturnos previamente

establecidos en el cronograma por la Coordinadora de Espacio Público y que como contraprestación de ello recibía unos honorarios que se encontraban pactados en cada contrato. Forma de desarrollo de la actividad contratada que se subraya, fue narrada al unísono por los declarantes, a quienes se les resalta, son conocedores de primera mano de lo expuesto, toda vez que participaron de los operativos encomendados por la demandada a través de su Jefe Inmediato, al actor. Además, mencionan en forma concatenada las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que se realizaron las actividades contratadas, al igual que de manera precisa identifican el funcionario de la administración municipal al que se encontraban subordinados, vale decir, al Inspector de Espacio Público, señor MANUEL MERCADO MIELES y de manera general al Secretario de Gobierno, doctora SANDRA CUJIA para los años 2016-2017 y GONZALO ARZUZA para los años 2018-2019.

En estos contornos, debe advertirse que en el presente caso se acreditó que las actividades contratadas, por tratarse de actividades inherentes al objeto de la entidad, vale decir, se encuentran relacionadas con los fines y cometidos de la entidad, debían ser desarrolladas de forma permanente y subordinada, no pudiendo en consecuencia ser contratadas con terceros. Siendo ello así, la regla general es que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta y no a través de la contratación de servicios con terceros, pues aunque se trata de una modalidad legalmente válida, puede resultar inconstitucional su uso indebido, como cuando se emplea con la finalidad de disfrazar una verdadera relación de trabajo.

En tales condiciones, es decir, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio, como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, es evidente que la administración utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada, por lo que se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en el artículo 13 y 53 de la Carta Política, en tanto que la función contratada por la entidad demandada fue de carácter permanente y propio de la entidad, siendo ejercida de manera subordinada, se reitera.

En este asunto es menester precisar que si bien es cierto, por el hecho de reconocer la existencia de la relación laboral a la demandante no se le puede otorgar la calidad de empleada público, pues para ostentar la misma se requiere del respectivo nombramiento y posesión⁴.

Frente al restablecimiento del derecho en casos de contrato realidad, el H. Consejo de Estado en Sentencia del 26 de octubre de 2017, con radicación No. 81001-23-33-000-2013-00118-01(0973-16), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, ha dejado claro que “... [hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar pero liquidadas conforme al valor pactado en los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, puesto que, la relación laboral que se reconoce deviene de los contratos estatales pactados pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de la relación laboral, de tal manera que, el valor pactado en cada contrato constituye el parámetro objetivo para la liquidación de las prestaciones a que tiene derecho sin que haya lugar a que se modifique el contenido clausular referido al valor del contrato de prestación de servicios]” (Subrayas del Despacho).

Por lo anterior, se declarará la nulidad de la Resolución No. 001744 de fecha 06 de agosto de 2021, expedida por el Secretario General Municipal de Valledupar, que negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales reclamadas por el señor MAX JESUS AGUILAR LOZANO y la Resolución No. 001939 del 03 de septiembre de 2021, que rechaza el recurso de apelación interpuesto en contra de la anterior resolución, declarando en consecuencia la existencia de una relación laboral entre

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 4 de febrero de 2016, Radicación: No. 81001-23-33-000-2012-00020-01, Expediente: No. Interno 0316-2014, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, en esta decisión se consideró: “En consecuencia, al demostrarse los elementos propios de la relación laboral, la contratista tiene derecho a obtener el reconocimiento y pago como reparación del daño de las prestaciones sociales comunes devengadas por los empleados de planta de la entidad por los periodos de tiempo y en las condiciones establecidas en la sentencia de primera instancia, la cual será confirmada por encontrarse ajustada a derecho”.

el demandante y el MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, en el período comprendido del 16 de marzo de 2016 al 25 de octubre de 2019, excluyendo los períodos en que no tuvo contrato vigente.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará al MUNICIPIO DE VALLEDUPAR reconocer y pagar al demandante las prestaciones sociales que se reconocen a los empleados de dicho ente territorial que desempeñan similar labor, tomando como base para la liquidación los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios suscritos con la demandante, excluyendo los períodos en que no tuvo contrato vigente y aplicando la prescripción que más adelante se explica.

Los valores que resulten por dichos conceptos, serán ajustados conforme lo prevé el inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., utilizando la fórmula adoptada de tiempo atrás por la Sección Tercera del Consejo de Estado, según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) que es el que corresponde a las prestaciones sociales reconocidas, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el inciso tercero del artículo 192 del C.P.A.C.A.

Ahora bien, ha de indicarse que en el sub lite, se presentó la figura de la prescripción de las prestaciones sociales generadas durante los siguientes vínculos contractuales:

Contrato 290 de 2016, cuya fecha de inicio fue el 16/03/2016 y la finalización 16/12/2016, ello por cuanto a fecha de presentación de la reclamación administrativa, esto es, 26 de julio de 2021, ya había transcurrido con suficiencia, el trienio de que habla la norma para presentar la reclamación para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales. Aunado al hecho que superó el término para poder afirmar que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio, vale decir, 30 días hábiles entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, que se da el 09 de marzo de 2017, ello de conformidad con la regla de unificación fijada por el Consejo de Estado en la sentencia de fecha 9 de septiembre de 2021.

Sin embargo, se debe aclarar que, frente a los períodos anteriores, aunque prescritos se advierten, justo resulta reconocer los aportes a pensión que no fueron consignados al Fondo Pensional de la actora, de acuerdo a la doctrina desarrollada, en consideración a su naturaleza no susceptible de dicho fenómeno.

En lo que concierne a los contratos de prestación de servicios Nos. 246 de 2017, 1112 de 2017, 238 de 2018, 1243 de 2018 y 232 de 2019, que comprenden los períodos del 9 de marzo de 2017 al 25 de octubre de 2019, NO opera la prescripción, comoquiera que el último contrato de prestación de servicios celebrado en el año 2019 se ejecutó hasta octubre, y el demandante presentó la reclamación administrativa el día 26 de julio de 2021 (fls. 13-17 anexo digital 03) es decir, antes de que transcurrieran tres (3) años desde de la terminación del vínculo contractual, pese a que entre los contratos 1243 de 2018 y 232 de 2019 se presentó una solución de continuidad en la prestación del servicio, no obstante a ello la reclamación de ambos períodos contractuales se presentó en término, se destaca.

En relación con la pretensión de reintegrarle a la demandante los aportes a seguridad social - salud y pensión-, debe señalar el despacho que dicha pretensión no resulta procedente en los términos solicitados, ello de conformidad con lo resuelto por el Consejo de Estado en sentencia de fecha 20 de septiembre de 2018, en la cual señaló:

“Ahora bien, pese a que no se configuró el fenómeno de la prescripción, de acuerdo con la sentencia de unificación citada, el Juez Administrativo debe estudiar en todos los procesos en los cuales proceda el reconocimiento de la relación laboral o contrato realidad, aun así, no se haya

solicitado expresamente, el tema concerniente a las cotizaciones adeudadas por la administración al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

En dicha providencia, la Corporación precisó que la imprescriptibilidad frente a los aportes a seguridad social en pensiones no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

Para el efecto, indicó que la administración se encuentra en la obligación de 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 al empleador.

De conformidad con los razonamientos precedentes, considera esta Subsección que la entidad demandada deberá, a título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional de la demandante, dentro del periodo del 25 de agosto de 2006 y el 31 de diciembre de 2010, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema de seguridad social en pensiones durante el tiempo que duraron los vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

En conclusión: En el caso de la señora María Elena Cervera Badillo, no se configuró la prescripción de las prestaciones sociales y emolumentos reconocidos por el a quo. Asimismo, en virtud de la sentencia de unificación citada, tratándose de los aportes a pensión se deberá realizar el pago al fondo de pensiones correspondiente en los términos descritos anteriormente⁵”.

Así mismo, en la sentencia de unificación SU-025-CE-S2-2021, la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo manifestó que los aportes en salud son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y no constituyen un crédito a favor del interesado en forma independiente a que los servicios sanitarios hayan sido prestados o no, su finalidad no se altera y permanece para garantizar la sostenibilidad del sistema amén de que es una obligación en cabeza del contratista efectuarlos.

Finalmente teniendo en cuenta que en la demanda también se pide la indemnización por concepto de sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, este Despacho, siguiendo el precedente vertical del Consejo de Estado NO impondrá dichas sanciones por cuanto, al ser esta una sentencia constitutiva de derecho, es a partir de ella que nacen las prestaciones en cabeza del beneficiario y la relación laboral, por lo cual no hay viabilidad a reconocer estas indemnizaciones⁶. Igual postura habrá que predicar de la indemnización solicitada por despido sin justa causa, al considerar el Despacho que este no es el escenario procesal para debatir ese pedimento, aunado al hecho que se encuentra acreditado que los vínculos contractuales convenidos entre las partes, llevaban aparejado la finalización del mismo y no se aportó al dossier prueba alguna de la que se pueda extraer que su terminación aconteció con antelación al término convenido o por alguna otra causal de las consideradas por la ley como injusta.

Del mismo modo, menester es aclarar que atendiendo al material probatorio recaudado en el proceso y las pretensiones de la demanda, en lo que incumbe al pago del salario del interregno comprendido entre el 14/Noviembre/2016 al 22/febrero/2017, del 23/septiembre/2017 al 09/octubre/2017, del 10/diciembre/2017 al 24/enero/2018, del 25/agosto/2018 al 18/septiembre/2018, del 19/diciembre/2018 al 25/febrero/2019 y del 26/octubre/2019 al 31/diciembre/2019, lo cierto es que no es dable dicho reconocimiento, en la medida que en el estudio del fondo del asunto se encuentra dirigido a los efectos del contrato realidad, cuya premisa inescindible para su reconocimiento es la existencia y suscripción de contratos de prestación de servicios, encontrándose alguno de los espacios temporales solicitados, implícitos en las certificaciones a las que se ha hecho referencia en el decurso de esta providencia. Por lo tanto, las demás pruebas relacionadas con dicho cumplimiento

⁵SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez, Radicación: 20001-23-33-000-2012-00222-01, medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Demandante: María Elena Cervera Badillo, Demandado: E.S.E. Hospital Local de Aguachica (Cesar).

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 19 de febrero de 2009, Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, expediente No. 3074-2005, actora: Ana Reinalda Triana Viuchi.

laboral en el tiempo no cobijado en las mentadas certificaciones, no sustituyen la prueba documental de los respectivos contratos como fuente necesaria para darle mérito al estudio por dicha vía de derecho sustancial del contrato realidad, siendo necesario que se excluya del reconocimiento en la liquidación que se surta para el efecto.

Por último, también se negará la indemnización por entrega de dotación y los valores cancelados por concepto de impuesto para la legalización de los contratos de prestación de servicios departamental y municipal, toda vez que la erogación de dichos gastos no se acreditó procesalmente, además que éste pago hacía parte de las obligaciones que contractualmente convino asumir el contratista, hoy demandante.

5.5.- CONDENA EN COSTAS. -

Estima el Despacho que no hay mérito para condenar en costas a la parte vencida, porque en el expediente no se encuentran pruebas que las demuestren o justifiquen.

5.6.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO, BUENA FE, LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO ATACADO y COBRO DE LO NO DEBIDO, propuestas por el extremo demandado, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 001744 de fecha 06 de agosto de 2021, suscrita por el Secretario General Municipal de Valledupar, mediante el cual se negó al demandante la existencia de una relación laboral entre ellos y en consecuencia el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y la Resolución No. 001939 del 03 de septiembre de 2021, en virtud de la cual se rechaza el recurso de apelación interpuesto en contra de la anterior resolución; en su lugar declárese que entre el MUNICIPIO DE VALLEDUPAR y el señor MAX JESUS AGUILAR LOZANO existió una relación laboral por el período comprendido del 17 de marzo de 2016 al 25 de octubre de 2019, excluyendo los períodos en que no tuvo contrato vigente.

TERCERO: Declárense prescritos los derechos laborales y demás emolumentos salariales correspondientes al señor MAX JESUS AGUILAR LOZANO, respecto al período comprendido del 16 de marzo al 16 de diciembre de 2016, excluyendo de esta decisión los derechos pensionales por razones de su imprescriptibilidad.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se ORDENA al MUNICIPIO DE VALLEDUPAR reconocer y pagar al demandante las prestaciones sociales que se reconocen a los empleados de dicho ente territorial que desempeñan similar labor, correspondientes al periodo comprendido del 9 de marzo de 2017 al 25 de octubre de 2019, excluyendo los períodos en que no tuvo contrato vigente, liquidadas conforme el valor de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios suscritos entre ellas, atendiendo la prescripción declarada precedentemente.

QUINTO: Las sumas que resulten a favor de la demandante, serán reajustadas conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: Se ordena al MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, tomar (durante el tiempo comprendido del 17 de marzo de 2016 al 25 de octubre de 2019, excluyendo los periodos en que no hubo contrato vigente) el ingreso base de cotización (IBC)

pensional del demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

SÉPTIMO: Niéguese las demás súplicas de la demanda

OCTAVO: Sin condena en costas en esta instancia judicial.

NOVENO: La entidad demandada dará cumplimiento a esta sentencia de conformidad con lo previsto en el artículo 192 del CPACA.

DÉCIMO: En firme esta providencia, archívese el expediente

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

(Firmado electrónicamente)
LILIBETH ASCANIO NUÑEZ
JUEZ

Firmado Por:
Lilibeth Ascanio Nuñez
Juez
Juzgado Administrativo
005
Valledupar - Cesar

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8cef19fb68aed9c68688448520e404c5c9d901737833b96f3a5d2ba2ce94c106**

Documento generado en 19/05/2023 05:25:12 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>