Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO SEXTO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	080013333006 **2018-00207** 00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Carlos Alfredo Plata Serrano
Demandado	DEIP Barranquilla- Atlántico
Juez	Lilia Yaneth Álvarez Quiroz

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del asunto de la referencia, de conformidad con los siguientes términos:

II.- ANTECEDENTES

2.1 Demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el señor Carlos Alfredo Plata Serrano actuando en nombre propio, formuló demanda contra el Distrito de Barranquilla solicitando:

Se ordene realizar la revocatoria directa del acto administrativo contenido en el oficio No. EXT-QUILLA-16-172878 del 02 de junio de 2017 proferido por el asesor de la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público y por consiguiente se ordene el pago de la suma de Ciento Cuarenta y Un Millones Ciento Cincuenta Mil Ciento Ochenta y Seis Pesos ($141.150.186), el equivalente a 191 salarios mínimos legales mensuales, por concepto de vacaciones, cesantías, intereses de cesantías, primas, por el periodo comprendido entre el 04 de junio de 2014 y el 31 de diciembre de 2017. Asimismo, el pago equivalente a la dotación de calzado y vestido.

Solicita se ordene el pago de la sanción moratoria por el no pago de cesantías, hasta que se verifique el pago; el pago de los dineros descontados por concepto retención en la fuente y que el monto de la condena se actualice conforme al IPC. Con ello se realice el pago a Colpensiones, del valor al que haya lugar en atención al cálculo actuarial que se realice por concepto de cotizaciones en pensión.

Las sumas de dineros liquidadas devenguen intereses comerciales moratorios desde el momento en que la misma quede ejecutoriada y se condene en constas a la demandada.

2.2 Hechos

El Despacho se permite sintetizar los hechos narrados en la demanda así:

1°-El demandante fue contratado por la Alcaldía Distrital de Barranquilla del 4 de junio de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2015, mediante contratos de prestación de servicios sucesivos, incluso en periodos no contabilizados en los contratos.

2.- El demandante desempeñó el cargo de abogado para la Secretaría de Control Urbano y espacio público del Distrito de Barranquilla en los asuntos de publicidad exterior visual y los encomendados, cumpliendo un horario de 8 a 12 m y de 1 a 5 pm de lunes a viernes y sábado y domingo por órdenes de la jefe inmediata para realizar operativos de control y recuperación de espacio público.

3.- El trabajo lo hizo bajo las órdenes de la Jefe de Espacio Público y la Secretaria de Despacho de Control Urbano de la alcaldía distrital de Barranquilla. Siempre con subordinación a funciones que no hacían parte del objeto contractual, aún en fecha que no tenía contrato suscrito.

4.- En el mes de enero y febrero de 2015, sin haber suscrito contrato, resolvió peticiones de registro de publicidad exterior visual, recibió mail de instrucciones de la Secretaria del despacho de la alcaldía de distrito de Barranquilla, fue citado a reunión con el equipo de publicidad para resolver solicitudes.

5.- Durante la relación laboral le fue asignado equipo de cómputo y sin contrato de prestación suscrito, de su pago le descontaron retención en la fuente y seguridad social.

6.- El 15 de noviembre de 2016 solicitó al ente demandado el reconocimiento y pago de prestaciones laborales, el cual fue negado con oficio EXT-Quilla 16-172878.

2.3 Concepto de Violación

Se estima que el acto administrativo impugnado viola los Artículos 1, 2, 3, 4, 6, 13, 25, 53, de la Constitución Política; Artículos 2 y 84 del C.C.A. Artículos 23 y 24 del C.S.T. y no determina el artículo de la Ley 50 de 1990.

El concepto de violación la parte actora, lo sustenta en los siguientes cargos:

Manifiesta que, estuvo vinculado al DEIP Barranquilla -Atlántico durante 18 meses sin solución de continuidad a través de contratos de prestación de servicios simulados, ejerciendo una prestación de carácter personal, recibiendo una remuneración por la misma y siempre bajo la subordinación de la jefe de espacio público, la Secretaria de despacho de Control de esta entidad, encontrándose en clara relación laboral entre el demandante y la demandada, que vulnera el derecho a la igualdad pues existen en la planta de personal de la Alcaldía de Barranquilla personas vinculadas laboralmente a las cuales si se les reconocen sus prestaciones sociales y acreencias

laborales, realizando las mismas funciones y cumpliendo el mismo horario. Vulnerando su derecho al trabajo pues las descritas no son condiciones dignas y justas para un trabajador, por lo que, se debe dar aplicación al principio de la realidad sobre las formas, dando lugar al reconocimiento y pago de las acreencias laborales que le fueron negadas mediante el oficio No. Extquilla-16-172878 del 02 de junio de 2017, el cual se demanda.

2.4 Contestación

2.4.1 Distrito de Barranquilla

Se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos de orden legal y probatorio. Aduce que, contrario a lo afirmado por el demandante, consta en el expediente que los contratos celebrados con el actor fueron por períodos expresamente pactados, entre los cuales no existió una secuencia cronológica, de tal manera que, no hubo una prestación continua del servicio por parte del contratista, por lo que resulta claro que, en la realidad no se procuró disfrazar una vinculación permanente e indefinida con la suscripción de contratos sucesivos, sino que era contratado por la entidad cuando existían requerimientos o necesidades específicas que no pudieran ser cubiertas por el personal de planta.

Por otro lado, el demandante manifiesta que, se encontraba subordinado a la entidad, por tener que cumplir, supuestamente, un horario en la prestación de su servicio. No obstante, en el expediente no reposa una sola prueba que indique, en modo alguno, que el demandante estuviera obligado a cumplir un horario específico que hubiere sido impuesto unilateralmente por la demandada, o que estuviera sometido a algún tipo de sanción por no asistir dentro de un horario en particular. Además, el hecho de que para cumplir el objetivo que se procuraba con la contratación, se dijera que el servicio que prestaba el actor, debía ser realizado en determinados horarios, no implica que, el demandante esté subordinado a esta o a ninguna otra entidad.

Adicionalmente, señala que, la parte incumplió con la carga probatoria y por ente no desvirtuó la presunción de legalidad del auto acusado.

Presenta como excepciones prescripción, compensación e inexistencia de la obligación, y solicita denegar las súplicas.

2.5 Actuación Procesal

La demanda fue presentada el 15 de noviembre de 2017, correspondiendo por reparto a este despacho su conocimiento. Mediante auto calendado 25 junio de 2018 se admitió la demanda, realizándose las notificaciones correspondientes.

El ente demandado contestó demanda, dentro del término señalado proponiendo excepciones. El 8 de noviembre de 2019 presentó demanda de reconvención, la cual fue admitida el 23 de julio de 2020, siendo notificada y contestada por el demandante.

Vencido el término de traslado, se fijó como fecha para la audiencia inicial el 4 de octubre de 2022, en la cual se fijó el litigio y se decretaron pruebas, señalando fecha de audiencia de pruebas para el 28 de octubre de 2022. En la audiencia de pruebas se recepcionaron los testimonios citados y se dio traslado a las pruebas documentales. Se dispuso prescindir de la realización de la audiencia de alegaciones y juzgamiento. Con auto calendado de 8 de noviembre de 2022 se ordenó la presentación de alegatos, por el término de diez (10) días, los cuales se encuentran vencidos.

2.6 Alegaciones

2.6.1 Parte demandante

Manifiesta que, en el proceso se determinó mediante el principio de la primacía de la realidad, la calidad de trabajador oficinal y no contratista civil.

Señala que, existe en el proceso, los diferentes contratos de prestación de servicios realizados entre el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y el demandante, los cuales quedaron desvirtuados con los elementos materiales probatorios documentales y las declaraciones de los testigos, que dan cuenta que en la realidad se había desarrollado un contrato de trabajo y no de prestación de servicios, como habían celebrado las partes, lo que denota que el vínculo laboral era de trabajador oficial.

2.6.2 Parte demandada

Manifiesta que, de lo desarrollado en el proceso, se observa que, en la medida en que todo acto administrativo goza de una presunción de legalidad, corresponde a la parte demandante desvirtuar dicha presunción. No obstante, la parte actora no plantea ningún argumento valedero que desvirtué dicha presunción, por lo que teniendo como base todos los argumentos hasta aquí esbozados, es menester señalar que, el acto demandado conserva a todas luces la presunción de legalidad que sobre esta recae como acto administrativo.

Como es bien sabido, la jurisdicción administrativa se ha definido por la jurisprudencia y la doctrina como una justicia rogada, de manera que, el demandante debe exponer de manera clara y concreta las causales de nulidad, esto es el concepto de la violación, en las que supuestamente incurrió la administración en la expedición del acto administrativo, para así poder solicitar al juez administrativo que anule dicho acto. De no hacerlo, tal como

efectivamente ocurre en el presente caso, no existe razón en la cual se pueda fundar una posible anulación de los actos administrativos objeto de análisis en el presente proceso.

2.7 Concepto del Ministerio Público

La Procuradora Judicial delegada en asuntos administrativos ante este Despacho, no presentó concepto.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

No advirtiéndose ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar la sentencia correspondiente.

IV.- CONSIDERACIONES

4.1 Problema Jurídico

El problema jurídico se centra en determinar, si entre el demandante Carlos Plata Serrano y el Distrito de Barranquilla, existió una verdadera relación laboral que da origen a un contrato realidad, previa verificación de los requisitos que la configuran, es decir, la prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones establecidas por la entidad contratante.

En caso de resultar positivo el anterior cuestionamiento, se establecerá si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, durante el periodo comprendido entre el 04 de junio de 2014 al 31 de diciembre de 2015; o si por el contario el demandante es el llamado a asumir cualquier reclamación o perjuicio que resulte como consecuencia de la ejecución de los servicios prestados en el marco de los contratos suscritos, como consecuencia de la demanda de reconvención.

4.2 Tesis

Para este Despacho, en el presente asunto, la falta de actividad probatoria del demandante imposibilitó la verificación del cumplimiento del requisito de subordinación para declarar la existencia de una relación laboral, en cuanto no se allegó al plenario a manera de ejemplo, órdenes e instrucciones por parte de sus superiores, llamados de atención y memorandos, funciones a efectuar que correspondían a la de los empleados de planta, reglamentos y programación interna a seguir, y/o el horario de trabajo cumplido y señalado por la entidad, circunstancias que, en un momento dado permitirían demostrar que los

servicios no se prestaron de manera independiente y autónoma, como corresponde a una relación de carácter contractual soportada en la autonomía de la voluntad.

4.3 Marco Normativo y Jurisprudencial

La Constitución Política de 1991, estableció en el artículo 53 lo siguiente: «primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales», como aquella garantía de los trabajadores más allá de las condiciones que formalmente se hayan pactado. El tenor literal de la disposición señala:

> *"Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores".*

De lo anterior, se entiende que la finalidad de este articulado es la de exigir al legislador la consagración uniforme en los distintos regímenes de los principios mínimos fundamentales que, protegen a los trabajadores y la manera de garantizarlos, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad ante la ley.

Por su parte la Corte Constitucional[1]:

> *"La disposición normativa impugnada dispone que, para el ejercicio de funciones de carácter permanente en la administración pública, no pueden celebrarse contratos de prestación de servicios porque para ese efecto deben crearse los empleos requeridos. Cabe advertir que esa regla jurídica se encuentra reiterada en el artículo 17 de la Ley 790 de 2002, según el cual «En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos».*
>
> *Sin duda, esa prohibición legal constituye una medida de protección a la relación laboral, pues no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal. En efecto, la norma impugnada conserva como regla general de acceso a la función pública el empleo, pues simplemente reitera que el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional y se justifica constitucionalmente si es concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del "giro ordinario" de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados.*
>
> *De esta forma, el texto normativo impugnado constituye un claro desarrollo de las normas constitucionales que protegen los derechos laborales de los servidores públicos porque: i) impone la relación laboral, y sus plenas garantías, para el ejercicio de las funciones permanentes en la administración, ii) consagra al empleo público como la forma general y*

[1] Corte Constitucional, Sentencia C-614 de 2009

natural de ejercer funciones públicas y, iii) prohíbe la desviación de poder en la contratación pública.

De igual manera, la norma acusada despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos. Así mismo, la creación de empleos en la planta de personal de la administración exige convocar, en igualdad de condiciones, a todos los aspirantes y, de todos ellos, escoger con moralidad y transparencia, al servidor con mayores calidades y méritos.

[...]

En conclusión, como la Corte encuentra ajustado a la Constitución que el legislador haya prohibido a la administración pública celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente, porque para ello se requiere crear los empleos correspondientes, debe declararse la exequibilidad de la disposición normativa impugnada"

El Código Sustantivo de Trabajo en sus artículos 23 y 24 establece los elementos para estructurar una relación laboral en los siguientes términos:

i) La actividad personal del trabajador; ii) la continuada subordinación o dependencia «del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al País»; y iii) un salario como retribución del servicio, presupuestos que han servido de sustento a esta corporación para determinar la existencia de un vínculo laboral.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993 regula el contrato de prestación de servicios en los siguientes términos:

"Artículo 32. De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:
[...]
3. 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[2].

Las expresiones «no puedan realizarse con personal de planta o» y «en ningún caso [...] generan relación laboral ni prestaciones sociales», de la norma antes citada fueron revisadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997,

[2] Los apartes subrayados fueron declarados condicionalmente exequibles por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-154 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

magistrado ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, en donde, entre otras disquisiciones, precisó las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, de la siguiente forma:

> *(...)*
> *3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.*
> *El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:*
> *a. La 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.*
> *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. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.".*
> *b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. 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.*
> *Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.*
> *c. 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. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.*
> *Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.*
>
> *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 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.

El Consejo de Estado[3], unificó jurisprudencia con la sentencia SU2 No.005 de 2016, en la que ordenó:

"el denominado contrato realidad «aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales".

De igual manera, estableció las reglas jurisprudenciales a tener en cuenta en materia del restablecimiento del derecho cuando deba aplicarse la figura de la prescripción. Al respecto, señaló lo siguiente[4]:

i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

viii) El consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho.

---

[3] Consejo de Estado, Sentencia de Unificación 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16 25 de agosto de 2016
[4] Consejo de Estado, Sentencia de Unificación SU2 No.005 de 2016

> *ix) El ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el contratista corresponderá a los honorarios pactados.*
>
> *De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados.*

Las anteriores reglas jurisprudenciales fueron fijadas con la finalidad de acoger el criterio más favorable a los peticionarios que acuden ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en aras de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal.

Por otra parte, la sección segunda del Consejo de Estado[5], sentenció:

> *"De conformidad con las nítidas voces de las normas previamente señaladas, esta Corporación ha protegido el derecho al trabajo y ha tutelado los derechos de quienes han sido vinculados a través de contratos de prestación de servicios con el fin de desnaturalizar la relación laboral. Dentro de este contexto, se concluye que: i) a trabajo igual salario igual, ii) la relación laboral se estructura con los 3 elementos relacionados (prestación personal, subordinación o dependencia y remuneración); iii) es válido suscribir contratos de prestación de servicios porque así lo autoriza el artículo 32, numeral 3.° de la Ley 80 de 1993, norma que fue declarada exequible en la sentencia C-154 de 1997; y, iv) a pesar de lo expuesto, estos contratos deben celebrarse dentro del término estrictamente necesario, dada su naturaleza temporal, pues si la administración desborda tales presupuestos se estructura el denominado «contrato realidad».*
>
> *Adicional a lo anterior, también se puede concluir 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 y/o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta. En ambos casos no se admiten los elementos de subordinación ni de dependencia por parte del contratista, y se deben celebrar por el término estrictamente indispensable.*
>
> *Así las cosas, para demostrar la desnaturalización del contrato de prestación de servicios, la parte demandante debe comprobar la actividad personal, la permanencia, la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por la duración del contrato; y una retribución del servicio"*

La citada sentencia además de reiterar la importancia del elemento «subordinación» para determinar la existencia del contrato realidad, unificó la jurisprudencia del Consejo de Estado en lo relacionado a la forma como deben ser reconocidas las prestaciones sociales y salariales de aquellos empleados que demuestran una verdadera relación laboral. Para ello, discernió de la siguiente forma[6]:

> *[...] resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca*

---

[5] Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, consejero de estado Carmelo Perdomo Puente, 1 de marzo de 2018, rad 23001-23-33-000-2013-00117-01 (3730-2014)

[6] Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, consejero de estado Carmelo Perdomo Puente, 1 de marzo de 2018, rad 23001-23-33-000-2013-00117-01 (3730-2014)

de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial, es decir, que en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empleado público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengan los demás servidores de planta de la respectiva entidad.

Por consiguiente, no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratista-trabajador a título de reparación integral de perjuicios, dado que estas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó, pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios pactados, le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo.

Pero lo anterior no es óbice para que la persona (demandante) reclame el pago de los perjuicios que estime le fueron causados por el acto presuntamente ilegal, pues en virtud del artículo 138 del CPACA "Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño", sin embargo, aquellos deben acreditarse a través de los medios probatorios que el sistema normativo prevé.

Ahora bien, en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el demandante vinculado por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que, este corresponderá a los honorarios pactados, ya que no es dable tener en cuenta, lo recibido por el empleado de planta, conforme a las reglas jurisprudenciales indicadas.

4.4 Caso Concreto

4.4.1 Hechos Probados

De las pruebas allegadas y practicadas se encuentran probado lo siguiente:

-. Entre los señores Álvaro Javier Camargo Morales y Carlos Alfredo Plata Serrano (cesionario) se dio la cesión de contrato de prestación de servicios No. 0157-2014-000010 celebrado entre el Distrito de Barranquilla y Álvaro Javier Camargo Morales, cuyo objeto es la prestación de servicio profesionales de abogado para la Secretaría de control urbano[7].

-. El valor del contrato cedido es por la suma de $64.439.400.oo, y como forma de pago se pactaron 11 pagos mensuales por $5.700.000.oo y el saldo de $1.739.400 a diciembre de 2014.

[7] Cesión del contrato, anexo a la demanda. Pag. 16-20 del archivo digital demanda y anexos.

-. La cesión fue suscrita y autorizada por el Distrito de Barranquilla a los 13 días del mes de junio de 2014.

-. El demandante y el DEIP Barranquilla suscribieron, el 11 de febrero de 2015 el contrato de prestación de servicios No. 012015001094 para la prestación de servicios profesionales como abogado para la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público del ente territorial en los asuntos de publicidad exterior visual. El valor del contrato por la suma $31.578.360 y como forma de pago (10) pagos mensuales iguales por valor de $3.000.000.oo y un saldo al final de diciembre por la suma $1.578.360.oo[8].

-. El 2 de junio de 2017 el Distrito de Barranquilla con oficio 17-081214, dio respuesta negativa a la petición presentada por el demandante radicado EXT-QUILLA-16-172878, en la cual solicitó el pago de prestaciones sociales[9].

-. Durante la ejecución del contrato el demandante presentó informe de gestión durante las interventorías y supervisiones del mismo[10].

-. Como prueba de la prestación del servicio, se relacionan los oficios proyectados por el demandante[11]:

- Oficio 0113-15 de 22 de enero de 2015 dirigido al señor Jesualdo Herrera con asunto de solicitud de registro de publicidad.
- Oficio 0180-15 de 29 de enero de 2015 dirigido a Luis Fernando montero Obando con asunto de solicitud de registro de publicidad.
- Oficio 0207-15 de 2 de febrero de 2015 dirigido a Giovanny Valdés con asunto de solicitud de registro de publicidad.

-. El 12 de junio de 2005 se le hizo entrega de equipo de computo con fecha de devolución 31 de diciembre de 2015[12].

-. Mediante correo electrónico enviado el 27 de enero de 2015 envió la proyección del Decreto de publipostes del Distrito de Barranquilla al correo mbarros@barranquilla.gov.co (correo de la entidad), correo del 29 de enero de 2015, del 5 de febrero 2015, lo que indica que para estos meses se encontraba prestando servicio.

-. El demandante participó en varios comités de semáforos como abogado- asesor de espacio público y-control urbano[13].

---

[8] Contrato, anexo a la demanda. Pag. 22-32 del archivo digital demanda y anexos.
[9] Oficio pag. 34 archivo digital 01Demanday anexos
[10] Informe y formato de informe de intervenciones, presentados como anexos de demanda. Pag 42-60 del archivo digital demanda y anexos.
[11] Archivos digitales pág. 88-91 archivo 01DemandayAnaexos.
[12] Pago 92 archivo digital 01DemandayAnexos
[13] Pag. 108-203 archivo digital 01Demanda y anexos

-. Del testimonio de la señora Linda Elizabeth Zedán David, quien fue la jefe de oficina de espacio público, para la época, se pudo establecer que,

> El demandante prestó su servicio como contratista en la oficina de control urbano, *no recuerda que el demandante lo haya acompañado a los operativos de control de espacio público.* Manifestó que, *quien manejaba la publicidad era la doctora Diana y los profesionales contratistas no estaban en los operativos y después que cumplieran con lo asignado no debían cumplir el horario. Manifestó que no recordaba al demandante*[14].
>
> La testigo era interventora de contrato y debía verificar si cumplía con las funciones del contrato, pero no recuerda si supervisaba los mismos.
>
> La testigo sostuvo que, no tenía que ver con la suscripción del contrato y no recuerda haber iniciado proceso disciplinario contra éste[15].
>
> Respecto del cumplimiento del horario, precisó que, *en cuanto a los vigías si había cumplimiento de horario, y frente al contratista no había cumplimiento de horario, ellos podían irse una vez terminaran su labor*[16].
>
> Afirmó que, los funcionarios nombrados deben cumplir horarios y los contratistas en la mayoría de los casos, no cumplían horario, cumplían con sus funciones, pero no se les exigía el cumplimiento de horario a menos que la Secretaría de Control Interno se lo indicara. Muchas veces los funcionarios nombrados y contratistas cumplían las mismas funciones.
>
> Que, la testigo como jefe si hacia llamado de atención a los vigías si era necesario, a los profesionales asignados no recuerda haber hecho llamado de atención, precisó que, a los vigías no se le hacían memorandos, pero si llamados de atención.
>
> La testigo indicó que, no recordaba al demandante hasta que lo vio, pero tampoco tuvo mucha relación él.

-. Del interrogatorio al demandante, se pudo establecer que,

> *Solo tuvo conocimiento de la cláusula de indemnidad de los contratos de prestación de servicio al momento de contestar la demanda de reconvención.* De la forma de

---

[14] Interroga el demandante

[15] Interroga el apoderado del demandado

[16] Interroga el Juez

prestación de servicio manifestó inconformidades respecto de ésta, de manera verbal, y aportó al proceso órdenes cuando no había firmado los contratos.

Cumplió funciones y hacia operativo sin la suscripción del contrato. Señaló que, el primer contrato está desde junio, pero inició en mayo y el segundo desde el mes de febrero y nunca dejo de realizar sus funciones, teniendo en cuenta que, el primer contrato terminó el 31 de diciembre.

Señaló que, la secretaría del despacho, lo llamaba y enviaba correos para sus funciones, y atendida por que sino no lo volvían a contratar.

Afirmó no tener conocimiento sobre los documentos de la contratación y no sabe si presentó propuesta para la nueva contratación, cree que debe haberla firmado de ser necesaria para la ejecución del contrato. Para lo cual el apoderado del demandado en el interrogatorio presentó la propuesta presentada el 21 de enero de 2015 a la Dra Diana Amaya.

-. Para la firma de los contratos de prestación de servicios invocados por el actor, en el presente proceso, se hicieron estudios previos que indicaron la necesidad de contratación de profesional como apoyo jurídico, para el control de contaminación visual de espacio público.

4.4.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

El señor Carlos Alfredo Plata Serrano, actuando en nombre propio solicita el reconocimiento y pago de prestaciones sociales durante el tiempo que estuvo vinculado a la entidad demandada como contratista, esto es desde el 4 de junio de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2015, en cuanto existió una verdadera relación laboral y se desvirtúa el contrato de prestación de servicio.

Por su parte, la entidad demandada manifiesta que, el contrato 0157-2014-000010 aducido por el demandante, fue suscrito desde el 23 de enero de 2014, por el ente territorial con un tercero y fue cedido el 13 de junio de esa anualidad al demandante, señalando que, los contratos fueron suscritos para la prestación del servicio y el cumplimiento de horario no lo convierte automáticamente en una relación laboral. Lo anterior en virtud que, las actividades contratadas no podían realizarse con el personal de planta; precisando que, como contratista debe aplicarse la cláusula de indemnidad, por lo que presentó con la contestación demanda de reconvención contra el demandante.

De acuerdo al acervo probatorio obrante en el expediente, el Despacho encuentra claramente probado que el actor prestó su servicio profesional al Distrito de Barranquilla desde el 4 de junio de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2015, en virtud de la cesión de

contrato de prestación de servicio No. 0157-2014-000010 celebrado entre el DEIP Barranquilla y Álvaro Javier Camargo Morales (cedente) el 4 de junio de 2014; y desde el 11 de febrero de 2015 hasta el 31 de diciembre de esa anualidad, de conformidad con el contrato de prestación de servicio 012015001094.

El objeto de cada contrato consistió en la prestación de servicios profesionales como abogado para la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público del Distrito de Barranquilla en los asuntos de publicidad exterior visual, acordando un valor del contrato, como contraprestación cuyo pago se haría en 10 pagos mensuales, concurriendo evidentemente dos de los elementos propios de un contrato laboral propiamente dicho, durante ese período, de acuerdo a los pronunciamientos jurisprudenciales expuestos previamente.

En ese orden, respecto del tercer elemento, esto es la subordinación y dependencia del contratista con el Distrito de Barranquilla, el Consejo de Estado[17] ha sostenido que, *la subordinación es el elemento esencial de toda relación laboral y, además, es el factor que lo diferencia del contrato de prestación de servicios, por lo tanto, para verificar su existencia se deberá analizar el soporte probatorio que fue recaudado en el proceso para finalmente determinar si la relación que se suscitó entre las partes cumple con los requisitos para que se configure el contrato realidad a que hace referencia el artículo 53 de la Constitución Política.*

En el caso concreto, del material probatorio documental se pudo establecer que, el señor Carlos Alfredo Plata Serrano prestó sus servicios profesionales como abogado en las instalaciones de la entidad, con los instrumentos entregados por la misma, los cuales quedaban bajo su custodia hasta la terminación del contrato, dando cumplimiento a las directrices de la señora Diana Amaya Jefe de la Secretaría. Advirtiéndose que el contrato inicial no. 0157-2014-000010 no fue suscrito con éste sino que fue cesionario del mismo, lo que permite determinar la naturaleza civil del contrato firmado, comoquiera que, un contrato laboral no puede ser cedido.

Del testimonio citado por el demandante no se logró acreditar el cumplimiento de horario, aducido por el demandante en la medida que, la señora Linda Elizabeth Zedán David indicó que, los contratistas no tenían cumplimiento de horario, sino asignaciones conforme a sus funciones, las cuales una vez culminadas podrían retirarse de la entidad, así de los documentos aportados tampoco se pudo establecer este presupuesto.

De otra parte, de los estudios previos[18] del contrato de prestación de servicios No. 012015001094 del 11 de febrero de 2015 para la contratación del demandante, se pudo determinar que, el objeto de contrato consistió en el apoyo jurídico, atención y seguimiento

---

[17] Sentencia CE 2011-00400 de 2020
[18] Documento allegado como prueba y anexo de la contestación de la demanda.

dentro del trámite que se adelanta en materia de publicidad exterior, y apoyo en los operativos de control y vigilancia en la publicidad exterior visual registrada para la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público del ente territorial, justificando la contratación en que no existe personal suficiente en la planta con la capacidad, idoneidad y experiencia que permita cumplir con ese tipo de actividad. Por lo tanto, se dio cumplimiento a las etapas previas propias de la contratación estatal.

De lo anterior se advierte que, entre el demandante y el Distrito de Barranquilla no existió una verdadera relación laboral, pues si bien se infiere la prestación personal del servicio conforme a los diversos contratos de prestación de servicios obrantes en el plenario, en los que se consignaron los términos y condiciones para ejercer la labor encomendada como abogado de la Secretaría de Espacio Público, y en donde las funciones desempeñadas eran del resorte de la entidad; no demostró el elemento subordinación, como requisito necesario para establecer si bajo la apariencia de un contrato de prestación de servicios, se ocultó la verdadera relación laboral entre las partes, no cumpliendo con la labor probatoria, en cuanto simplemente se limitó a allegar copias de los contratos de prestación de servicios, y documentos elaborados en cumplimiento de sus funciones, como oficios o solicitudes, así como actas suscritas conforme al servicio contratado, de los comités de semaforización, sin que obren otras pruebas tendientes a demostrar dichas afirmaciones y en este sentido.

Aunado a lo anterior no acreditó el cumplimiento de funciones idénticas a las desempeñadas por los funcionarios de la planta demandada, o que en manera alguna constituye medio de prueba suficiente para la formación del convencimiento sobre la verificación de la exigida subordinación. Máxime si con el testimonio recepcionado, se determinó la ausencia de cumplimiento de horario por parte del contratista.

Es dable precisar que, frente a la asistencia a los operativos por parte del demandante, dicha actividad hace parte del objeto del contrato de acuerdo a los estudios previos, por lo tanto, no es prueba de la alegada subordinación.

En ese contexto, con fundamento en las pruebas allegadas se logró establecer que, son insuficientes para respaldar la afirmación hecha en la demanda, por lo tanto, se trata de un planteamiento carente de sustento probatorio, en razón a que, es de resorte de la parte demandante probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico perseguido, a efectos de establecer si la supuesta subordinación derivada de los contratos de prestación de servicios celebrados, son suficientes para demostrar la relación de carácter laboral que presuntamente pretende encubrir el Distrito de Barranquilla.

Así las cosas, la falta de actividad probatoria imposibilita la verificación del cumplimiento del requisito de subordinación para declarar la existencia de una relación laboral, en cuanto no se allegó al plenario a manera de ejemplo, órdenes e instrucciones por parte de sus

superiores, llamados de atención y memorandos, funciones a efectuar que correspondían a la de los empleados de planta, reglamentos y programación interna a seguir, y/o el horario de trabajo cumplido y señalado por la entidad, circunstancias que en un momento dado permitirían demostrar que los servicios no se prestaron de manera independiente y autónoma, como corresponde a una relación de carácter contractual soportada en la autonomía de la voluntad, sino que, la labor asignada se cumplió bajo los condicionamientos fijados por la misma entidad, de acuerdo con las necesidades del servicio, presupuestos no demostrados en el presente caso.

Cabe señalar que, respecto de los oficios elaborados por el actor que dan cuenta de una labor desarrollada en el mes de enero de 2015 cuando no había suscrito el contrato de esa anualidad y había terminado el del año 2014, con el cual pretende probar la subordinación y la continuidad de la prestación del servicio, tampoco son pruebas suficientes de la subordinación alegada, pues son actividades relacionadas con el objeto del contrato que bien pudieron ser ejecutadas posterior a la fecha límite del contrato, a fin de dar cabal cumplimiento del mismo.

En consecuencia, no es dable acceder a la nulidad del acto administrativo demandando, ni al reconocimiento de las prestaciones sociales pretendidas en la demanda, al no lograr demostrar en el proceso, que reunía los elementos propios que tipifican la relación laboral que hiciera viable que, en su caso, se configuraba el fenómeno jurídico del contrato realidad y, en consecuencia, acceder a las pretensiones de la demanda, motivo suficiente para que la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

4.4.3 De la demandada de reconvención

Conforme a todo lo expuesto y teniendo en cuenta que la demanda de reconvención se fundamenta en la cláusula de indemnidad de los contratos alegados en la demanda inicial y que ésta se deniega ante la carencia probatoria de los elementos constitutivos del contrato laboral, se abstendrá a estudiar las pretensiones de la demanda reconvención, comoquiera que la causa de la misma ha cesado.

4.5. Costas

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que la hiciera merecedora a esa sanción, tales como, temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

V.- FALLA

PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda de reconvención, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: NOTIFÍQUESE personalmente el presente fallo a la señora Procuradora Delegada del Ministerio Público ante este Despacho.

QUINTO: Ejecutoriada esta sentencia **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
JUEZ

KS