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 **2021 00130** 00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Israel Antonio Ariza Consuegra
Demandado	Municipio de Baranoa- Atlántico
Juez	Lilia Yaneth Álvarez Quiroz

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por el señor Israel Antonio Ariza Consuegra, contra el Municipio de Baranoa -Atlántico, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, en los siguientes términos:

II.- ANTECEDENTES

2.1 Demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el señor Israel Antonio Ariza Consuegra, actuando por conducto de apoderado judicial, formuló demanda contra el Municipio de Malambo, solicitando:

-. Se declare la Nulidad del Acto Administrativo contenido en el oficio N° S.G. 0317/2020 de fecha 23 de noviembre del 2020, expedido por el Municipio de Baranoa Atlántico, que niega al señor Israel Antonio Ariza Consuegra, la relación laboral como servidor público de la Alcaldía Municipal de Baranoa, durante el periodo laborado y el reconocimiento a las prestaciones económicas de orden legal y reglamentarias, en el cargo de Control y vigilancia del tráfico vehicular y peatonal en vía pública y privada al público del Municipio de Baranoa.

-. A título de restablecimiento del derecho se declare la existencia de una relación Laboral-contrato Realidad entre el Municipio de Baranoa y el señor Israel Antonio Ariza Consuegra durante el periodo laborado como servidor público en el cargo de control y vigilancia del tráfico vehicular y peatonal en vía pública y privada del Municipio de Baranoa, comprendido entre 1 de enero del 2005 y el 31 de diciembre del año 2019 y, en consecuencia se ordene el pago de prestaciones sociales comunes debidamente indexadas, teniendo en cuenta el salario devengado por el demandante, como son el subsidio de alimentación, prima de servicio, prima de navidad, vacaciones, primas de vacaciones, bonificación de recreación, bonificación, prima de diciembre, quinquenio por antigüedad, dotación, cesantías e intereses, indemnización por despido injusto.

2.2 Hechos

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

1°-El demandante inició una relación laboral con el Municipio de Baranoa, desde el 1° de enero de 2005, en el cargo denominado control y vigilancia del tráfico vehicular y peatonal en vía pública y privada al público del Municipio de Baranoa, con el objeto de garantizar la movilidad y seguridad de los peatones y vehículos, siendo despedido sin justa causa el día 31 de diciembre del año 2019.

2.- El demandante cumplió lo ordenado en los lineamientos de brindar la seguridad poblacional y vigilancia del tráfico vehicular en vía públicas, con órdenes expresas de imponer comparendos coercitivos y pedagógicos, en coordinación con su jefe encargado de la administración Pública Municipal, cumpliendo un horario, dirigido supervisado y coordinado por la Administración del Municipio de Baranoa, recibió órdenes verbales y escrita sobre lo que debía hacer, sobre sus funciones, e informes diario de los comparendos vehicular impuestos con relación a su labor ordenada que eran recibidos por su jefe inmediato. Presentaba informes y cumplía horario de lunes a viernes y sábado y domingo y le exigían cada mes a través de la secretaria general el comprobante de pago de la seguridad social integral (salud y pensión y riesgo laboral) para proceder al pago del salario mensual, conforme a lo exigido por el nominador, documentos de pago de la seguridad social integral que la entidad demandada lo anexaba a su hoja de vida, la cual se encuentra en custodia de la demandada.

2.3 Concepto de Violación

Estima que, el acto administrativo impugnado viola especialmente las siguientes disposiciones: Artículos 2,4,25,53,122,123, de la Constitución Política de Colombia; artículos 1, 5 y 8, 12 y 17 literal a) de la Ley 6° de 1945; articulo 5,6,8,9,11,14, del Decretó 3135 de 1968, Lay 4° de 1966, artículos 1,2,3,5,8,13,16,17,20,21,24,25,32,33,40,52,59 y 60 del Decreto 1045 de 1978, artículo 51 del Decreto1868 de 1969 articulo 1,2, de la Ley 244 de 1995, Ley de 1071 de 2006, Decreto 1042 de 1978, Decreto 1014 del 23 de junio de 1978, por el cual se fija el sistema de nomenclatura, clasificaciones y remuneraciones de cargos para los servidores Públicos que desempeñan las funciones correspondientes a las distintas categoría de empleo del servicio, se fijan reglas para el reconocimiento de sus prestaciones sociales y se dictan otras disposiciones.

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

La función ejecutada por el servidor público hoy demandante, no fue de carácter transitorio o esporádico, se trató de una relación prolongada en el tiempo de 14 años que se evidencia con los contratos donde ejecutó el objeto que, es fundamental la función con cargo control y vigilancia del tráfico vehicular y peatonal en vía pública y privada al público del Municipio de Baranoa, es decir de carácter permanente, desde la existencia del contrato enero 1 del año 2005 hasta 31 de diciembre del año 2019, del cual se le asignó función y turnos, desvirtuándose entonces la autonomía y la independencia en la prestación del servicio, igualmente estuvo subordinado al cumplir las funciones del cual debía rendir informe e ingresar entrar los correspondientes comparendos que eran parte del sus funciones públicas, para así con ellos la Administración impartir los correspondientes cobros por infracción vehicular, cumplía los horarios de trabajo fijados realizando idénticas actividades laborales a las asignada por la Administración bajo la coordinación de su parte administrativa, en este sentido se configura un contrato realidad, porque el Municipio de Baranoa utilizó la figura contractual de manera equivocada para encubrir la naturaleza real de la actividad Laboral.

2.4 Contestación

2.4.1 Municipio de Baranoa

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, no existe razón jurídica ni fáctica alguna para conceder el pago de prestaciones sociales, indemnizaciones, reparación del daño y/o sanciones moratorias por concepto de contratos de prestación de servicios celebrados con el lleno de los requisitos de ley, por lo que, no es procedente la

declaratoria de la existencia de una relación legal y reglamentaria cuando el contratista nunca estuvo subordinado al Municipio y desarrolló su objeto contractual sin sujeción a horarios, instrucciones, reglamentos y cualquier otro factor generador de ese elemento, imprescindible para la estructuración de una vinculación laboral como la aquí solicitada.

Asimismo, manifiesta que, se reclaman prestaciones sociales inexistentes, exóticas o no correspondientes a los empleados del orden territorial, tales como: "sueldo por vacaciones", "prima de diciembre", "prima quinquenal de antigüedad", "seguridad social no pagada" y "subsidio familiar". Por lo que señala que, con la certificación calendada agosto 17 de 2021, la Profesional Universitario de Talento Humano de la Alcaldía de Baranoa, hace constar cuales son las prestaciones sociales que se pagan a los empleados. Respecto del reclamo del pago de indemnizaciones, sanción moratoria e intereses moratorios, indica que son conceptos excluyentes y en modo alguno se ha destruido la presunción de buena fe con la que ha procedido la entidad territorial.

Presenta como excepciones, inexistencia de relación laboral, prescripción, falta de causa, indebida reclamación de prestaciones sociales e indemnizaciones.

Solicita se declare probadas las excepciones propuestas, condenando en costas.

2.5 Actuación Procesal

La demanda fue presentada el 6 de julio de 2021, correspondiendo por reparto a este juzgado su conocimiento. Mediante auto calendado 19 de agosto de 2021 se admitió la demanda, realizándose las notificaciones correspondientes.

El demandado contestó la demanda, dentro del término señalado proponiendo excepciones, a la cuales se les dio traslado mediante fijación en lista el 26 de abril de 2022 y que fueron descorridas por la demandante dentro del término de traslado.

Vencido el término anterior, 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, señalándose fecha de audiencia de pruebas 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, el apoderado del Municipio de Baranoa, en este proceso, ocupó el cargo de secretario General, en la Alcaldía de Baranoa, para la época en que el demandante prestó su servicio al municipio, y recibió órdenes directas del togado. Afirma que, se le asignaba las funciones a desempeñar y los horarios a cumplir, así como los elementos para el desarrollo de la labor encomendada, y el vehículo camioneta entregada de mano del alcalde en turno, bonos para el combustible del vehículo que era utilizado para cumplir las órdenes.

Así, en audiencia de pruebas, quedó demostrado la configuración de los tres elementos de la relación laboral, razón por la cual, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, se debe declarar la existencia de un contrato laboral

2.6.2 Parte demandada

En su contestación aduce que, la discontinuidad en los contratos de prestación de servicios, así como la ausencia de subordinación (pues nunca hubo imposición de reglamentos internos, ejercicio del poder disciplinario, actividades de control, vigilancia o seguimiento por parte de la entidad), son suficientes para determinar que no existió el contrato realidad pregonado, y que el accionante no tiene derecho a reconocimiento pecuniario alguno.

Asimismo al no ser el control del tráfico vehicular el objeto misional de un municipio, al cual constitucionalmente "...le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes" (Art. 311 Superior), ni existir un cargo similar dentro de su planta de personal, se puede colegir que el demandante actuó con autonomía, independencia y discrecionalidad. Además, la actividad de su último cuatrienio contractual benefició a una institución distinta a la Alcaldía Municipal de Baranoa; la cual lo capacitó, dotó, fijó metas, programó actividades y –al final –lo reportó como logros propios en su Informe del periodo 2016-2019.

Concluyendo que, no logró demostrar la existencia del elemento de la subordinación, como integrante de la pretendida relación de trabajo, por lo tanto, no puede haber declaratoria de contrato realidad.

2.7 Concepto del Ministerio Público

La Procuradora Judicial delegada en asuntos administrativos ante este juzgado, 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 Israel Antonio Ariza Consuegra y el accionado Municipio de Baranoa, 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 01 de enero de 2005 y el 31de diciembre de 2019.

4.2 Tesis

El despacho sostendrá la tesis que, el acto administrativo demandando se encuentra viciado de nulidad, comoquiera, que, en el presente asunto se debe dar aplicación al

principio constitucional de la primacía de la realidad sobre la formalidad, existiendo entre las partes una relación laboral continuada entre las partes, encontrando acreditado sus tres (3) elementos y así configurado un contrato realidad.

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

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

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 estableció 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, magistrado ponente 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.

[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.

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.*
>
> *ix) El ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el contratista corresponderá a los honorarios pactados.*

[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

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 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

[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)

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 jurisprudencial indicadas.

4.4 Caso Concreto

4.4.1 Hechos Probados

-. De acuerdo a la certificación[7] emitida por el jefe de la división de recursos humanos del Municipio de Baranoa, se pudo establecer que, el demandante prestó su servicio al ente territorial mediante órdenes de prestación de servicio, sin formalidades plenas, de manera continua desde el 1 de enero de 2005 hasta el 31 diciembre de 2011 sin interrupciones mayor a 30 días. Para el año 2012 el término de suscripción de contrato fue de 45 días desde el 15 de febrero hasta el 31 de diciembre de esa anualidad.

-. El demandante con el demandando suscribieron contrato de prestación de servicio por 3 meses desde el 1 de febrero de 2013[8], esto es hasta el 30 de abril de esa anualidad.

-. El demandante con el demandando suscribieron contrato de prestación de servicio por cinco (5) meses desde el 15 de mayo de 2013[9], esto es hasta el 15 de octubre de esa anualidad, el cual fue adicionado y prorrogado el 25 de octubre de 2013, por el plazo de dos (2) meses y cinco (5) días, esto es hasta el 31 de diciembre de esa anualidad.

-. El demandante con el demandando suscribieron contrato de prestación de servicio por seis (6) meses desde el 15 de enero de 2014[10], esto es hasta el 15 de julio de esa anualidad, el cual fue adicionado y prorrogado, por el plazo de tres (3) meses, esto es hasta el 15 de octubre de esa anualidad.

---

[7] Certificado expedido por Euclides de la Cruz Consuegra – jefe de Recursos Humanos del Municipio de Baranoa- Archivo Central – Documento digital como anexo de demanda.
[8] Documento anexo de demanda, datos de contrato CPS 2013-0031 Entre las partes por 3 meses
[9] Documento anexo de demanda, datos de contrato No. 2013-0098 Entre las partes por 6 meses
[10] Documento anexo de demanda, datos de contrato No. 017-2014 Entre las partes por 3 meses

-. El demandante con el demandando suscribieron contrato de prestación de servicio, el 5 de noviembre de 2014 por un (1) mes y quince (15) días [11], esto es hasta el 20 de diciembre de esa anualidad.

-. El demandante con el demandando suscribieron contrato de prestación de servicio, el 16 de enero de 2015 por tres (3) meses [12], esto es hasta el 16 de abril de esa anualidad.

-. El demandante con el demandando suscribieron contrato de prestación de servicio, el 4 de mayo de 2015 por seis (6) meses [13], esto es hasta el 4 de noviembre de esa anualidad. El cual fue adicionado y prorrogado el 5 de noviembre por el término de un (1) mes, esto hasta el 5 de diciembre de esa anualidad.

-. En el mes de abril de 2016 se realizan los estudios previos para la contratación del demandante y se suscribió el contrato no, 133-2016 el 4 de mayo de 2016, por el plazo de tres (3) meses, esto es hasta 3 de agosto de esa anualidad.

-. El demandante con el demandando suscribieron contrato de prestación de servicio, el 4 de enero de 2017 por once (11) meses Veintisiete (27) días [14], esto es hasta el 31 de diciembre de esa anualidad.

-. El demandante con el demandando suscribieron contrato de prestación de servicio, el 3 de julio de 2018 por cuatro (4) meses [15], esto es hasta el 2 de noviembre de esa anualidad.

-. El demandante con el demandando suscribieron contrato de prestación de servicio, el 5 de noviembre de 2018 por un (1) mes y quince (15) días[16], esto es hasta el 20 de diciembre de esa anualidad.

-. El contrato 026-2018 no fue adosado completamente, no se logra ver las firmas de los suscriptores, así como la fecha de suscripción y la totalidad de condiciones[17].

-. El demandante con el demandando suscribieron contrato de prestación de servicio, el 2 de enero de 2019 por siete (7) meses [18], esto es hasta el 2 de agosto de esa anualidad. El cual fue adicionado hasta el 1 de noviembre de 2019[19].

-. La inspección de policía certificó la inexistencia de programación de horario o actividades que debió cumplir el demandante, durante el tiempo de su labor[20].

-. La Tesorería Municipal de Baranoa certificó que, no fueron encontrados pagos a nombre del demandante por concepto de contratos ejecutados desde el 2005 al 2015 y tampoco tiene cuenta de cobro pendiente por pago.

---

[11] Documento anexo de demanda, datos de contrato No. 183-2014 las partes por 1 mes 15 días.
[12] Documento anexo de demanda, datos de contrato No. 049-2015 las partes por 3 meses
[13] Documento anexo de demanda, datos de contrato No. 150-2015 las partes por 6 meses.
[14] Documento anexo de demanda, datos de contrato No. 021-2017 las partes por 1 mes 15 días.
[15] Documento anexo de demanda, datos de contrato No. 191-2018 las partes por 4 meses.
[16] Documento anexo de demanda, datos de contrato No. 344-2018 las partes por 1 mes 15 días meses.
[17] Documento en la página 161 y 162 del archivo de demanda y anexos

[18] Documento anexo de demanda, datos de contrato No. 025-2019 las partes por 7 meses.
[19] Adición No. 01 de contra 05-2019 suscrita el 30 de julio de 2019
[20] Certificado expedido el 21 de octubre de 2022, allegado como prueba decretada.

-. El 28 de octubre de 2020 el demandante solicitó al ente demandando el reconocimiento de prestaciones sociales[21], la cual fue resuelta de manera negativa mediante el acto acusado SG 0317/2020 de noviembre 23 de 2020.

-. De los testimonios recepcionados se tiene:

4.4.1.1Interrogatorio de parte: En su respuesta afirma que, la *denominación del cargo similar al desempeñado es el de regulador de tránsito, que recibió capacitaciones por parte de la Alcaldía del municipio, y desconoce si provenían del Tránsito Departamental. La alcaldía era quien promovía las capacitaciones. Los kits de carretera eran entregados por la inspección de tránsito y no por Tránsito departamental.*

Afirma que, los *siniestros los hacían para la Alcaldía por que el Tránsito del Atlántico nunca los llamó para la atención del siniestro, sino la policía y la inspectora de tránsito, que solo se ocupaba a cumplir las órdenes que impartía el inspector de tránsito en turno, por medio de la alcaldía.* Que, *la realización de cualquier actividad era por medio del inspector o el secretario de gobierno.*

Respecto de las caravanas de seguridad participó en todas, cumpliendo la orden de la inspectora, toda vez que, por intermedio de ella, la Alcaldía daba las órdenes.

Manifestó que, *la camioneta que conducía para la prestación del servicio fue recibida de la alcaldía y en su defecto del alcalde en turno.*

4.4.1.2 Testigos

4.4.1.2.1 Rosalba Inés Heredia Escobar

Manifestó ser servidora pública de la alcaldía de Baranoa y no tener vínculo con el demandante. Señalando que, el *señor Israel prestó su servicio a la alcaldía desde 2006 hasta el 2019 o enero de 2020, cuando él mismo le comentó que le dijeron que no iba más.*

Lo conoció cuando se ella desempeñó como auxiliar en la secretaría general, pues ellos (lo controladores de tránsito) presentaban su informe mensual de la labor que cumplían ante ella, y ella les expedía un certificado de cumplimiento para pudieran presentar su cuenta de cobro y así cobrar su emolumento.

Respecto de los horarios, preciso que, *ellos comenzaban a trabajar desde muy temprano en las entradas de los colegios, supone que desde las 6 a.m y luego llegaban a la alcaldía y al medio día salían nuevamente a regular el tránsito a la jornada vespertina.*

Referente a la camioneta conducida por el demandante, *manifestó que, el combustible era sostenido por la alcaldía, por vale que le suministraban y se hacían efectivos con la empresa que el municipio tuviera convenio, ya fuera el señor Israel y el señor Omar Matera su ayudante.*

Manifiesta que, *de oídas, tiene conocimiento que actualmente hay personal que se encuentra regulando el tránsito en la escuela.*

No le consta que el Instituto de Transito Departamental impartiera directrices.

[21] De acuerdo a lo narrado en la demanda y que, no fue controvertido por el demandado.

Señalo que, *Ellos conocían muchas cosas de tránsito, y allegaban a la alcaldía, en ocasiones, resoluciones provenientes de la inspección de tránsito y se bajaban a la secretaria de hacienda. Para el año 2015 alcancé a conocer al Francisco Ortega, regulador, antes Alexis Ángulo, alcancé a conocer 3 o 4 que fungieron como reguladores de tránsito.*

Ellos cumplían horario nocturno, a veces, porque prohibieron el tránsito nocturno.

Para el pago, él presentaba informe de las labores desempañaba, el Secretario General expedía el certificado de cumplimiento y con eso, y otros elementos como el pago de la seguridad social, el municipio le giraba a sus cuentas los emolumentos.

Indicó que, *no le consta que el cargo de regulador de tránsito existía en la alcaldía, solo hasta 2021 cuando fue traslada a recursos humanos.* Señalando que, *a ellos les impartían ordenes verbales, los secretarios generales, los alcaldes los inspectores de policía con funciones de tránsito* y no le consta que hubiera una persona dentro del municipio que hicieran llamados de atención en caso de incumplimiento a las órdenes impartidas.

4.4.1.2.2 Omar Natera Escorcia

Compañero de trabajo que, realizó las mismas funciones del demandante por 14 años, como función debían hacer cumplir los decretos expedido por la alcaldía como el pico y placa entre otros.

Manifestó que, *el horario a cumplir era entrada a las 6: 30 a.m en el colegio Elsa hasta las 8 de la mañana, posterior en la plaza y luego al hospital gestionando el tránsito del municipio, luego al colegio a las 12 m hasta las 2 pm que por ser hora pico, no se debían circular motor.*

Indicó que, *con la expedición dl decreto que implementó el pico y placa, y la prohibición de moto nocturna, desde 11 p.m., nos tocó trabajar a esa hora y los fines de semanas trabajar en cantina.*

Las ordenes eran impartidas por el Secretario General hacia la inspectora de policía y tránsito del municipio y ella las comunicaba, en ocasiones verbales o escritas. El secretario general era quien vigilaba que ellos cumplieran con las funciones y sus horarios.

Afirmó que, *No se hizo llamado de atención, porque no se dejó de trabajar y los horarios eran de lunes a domingo. No tuvieron día de descanso y frente a las actividades debían hacer presencia.*
Los kits para trabajo fueron entregados por la alcaldía. Al comienzo solo era un chaleco, no uniforme.
En principio, se movilizaban en una moto de la alcaldía, posteriormente en una moto de su propiedad y a finales de 2016 tuvieron un vehículo entregado por la alcaldía. La secretaria general proporcionaba los vales para la gasolina.
No tiene conocimiento del convenio entre el municipio y el Instituto Departamental de Tránsito.
Las capacitaciones a las que asistieron fueron por orden impartida por parte de la alcaldía.
La asistencia de recorridos (caravanas) se hicieron por orden de la alcaldía no por el transito departamental.
Trabajaban de lunes a lunes y siempre que había evento de alcaldía o privado, y la alcaldía los enviabas.

En caso de ausencia, sea por incapacidad u otro motivo, debían informar al inspector de turno, y si era por incapacidad era ante ellos la presentaba. Si se ausentaba y no daban aviso el inspector los llamabas.

Afirmó que, no había posibilidad que el demandante dispusiera o coordinara horario porque eran solo ellos dos.

-.4.4.1.2.2.1 De la tacha del testigo Omar Natera Escorcia.

El artículo 211 del C.G.P. respecto de la tacha de testigos por imparcialidad, señala que:

> *"(…) Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.*
>
> *La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso".*

De este modo, para que proceda la tacha deberá demostrarse que existe interés de los testigos en favorecer a la parte demandante, por la relación que los une a ella o a su apoderado. También procederá la tacha de demostrarse que los testigos tienen afectada su credibilidad o imparcialidad, en razón de la relación que tienen con las partes o sus apoderados.

Pues bien, si el testigo Omar Natera Escorcia afirmó en audiencia que ha sostenido relación laboral con el actor (compañeros de labores) y que tiene la calidad de demandante contra el Ente Territorial demandado en un proceso donde también persigue la declaratoria de relación laboral, ello no es suficiente para revestir de prosperidad a la tacha, *per se,* sin tener en cuenta otras consideraciones.

En efecto, el artículo 211 *ibídem*, exige para la prosperidad de la tacha que, en la relación de las partes, que se aduzca, se demuestre la existencia del interés que afecte la imparcialidad del testigo. Y en este caso entiende el juzgado que puede valorarse las manifestaciones rendidas por el testigo, integrando esa prueba con el testimonio de la señora Rosalba Inés Heredia Escobar que no fue tachado, con las pruebas documentales aportadas por las partes y con la declaración de parte rendida por el accionante, de tal suerte que las conclusiones que surjan de la referida integración probatoria evitarían que la inteligencia del juzgador se nutra a partir de cualquier interés subjetivo del testigo.

No obstante, lo anterior, resalta el despacho que la valoración de los testimonios que se hará en esta sentencia, **será de manera estricta y rigorosa** en atención, precisamente a la calidad de demandante que tiene el mencionado testigo en otro proceso, contra el ente territorial aquí demando, y que fue reconocida por ellos en audiencia de pruebas; calidad que, si bien no servirá para admitir la tacha, si intensifica la rigurosidad del análisis de la prueba. Lo mismo pasará con la declaración de parte ofrecida por el demandante.

4.4.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

El señor Israel Antonio Ariza Consuegra, solicita el reconocimiento de un contrato realidad y con ello el pago de prestaciones sociales durante el período contractual desde el 1 de enero de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2019, que constituye existió una verdadera relación laboral.

Por su parte, la entidad demandada manifiesta que, la discontinuidad en los contratos de prestación de servicios, así como la ausencia de subordinación (pues nunca hubo imposición de reglamentos internos, ejercicio del poder disciplinario, actividades de control, vigilancia o seguimiento por parte de la entidad), son suficientes para determinar que no

existió el contrato realidad pregonado, y que el accionante señala que el no tiene derecho a reconocimiento pecuniario alguno. Adicionalmente, el control del tráfico vehicular no es el objeto misional de un municipio, no existe cargo similar dentro de su planta de personal, de lo que se colige que, el demandante actuó con autonomía, independencia y discrecionalidad.

Se tiene que, los contratos de prestación de servicios son 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 celebran por el término estrictamente indispensable.

La regulación del contrato de prestación de servicios ha sido complementada por otras disposiciones legales y reglamentarias, entre las cuales se destacan las contenidas en la Ley 1150 de 2007 y en los Decretos reglamentarios N° 855 de 1994, 1737, 1738 y 2209 de 1998, 2170 de 2002, 66 de 2008, 2474 de 2008, 2025 de 2009, 4266 de 2010 y 734 de 2012; muchas de ellas modificadas, subrogadas, derogadas e incluso compiladas en el Decreto 1082 de 2015 «por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional», cuyo Libro 2, Parte 2, Título 1, reúne, hoy en día, la mayor parte de las disposiciones reglamentarias de las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007.

El Consejo de Estado en su jurisprudencia[22] ha señalado las siguientes características, para la contratación por prestación del servicio:

(i) *Solo puede celebrarse por un «término estrictamente indispensable» y para desarrollar «actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad», y no cabe su empleo para la cobertura indefinida de necesidades permanentes o recurrentes de esta;*

(ii) *Permite la vinculación de personas naturales o jurídicas; sin embargo, en estos casos, la entidad deberá justificar, en los estudios previos, porqué las actividades «no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados"[25]. El contratista conserva un alto grado de autonomía para la ejecución de la labor encomendada. En consecuencia, no puede ser sujeto de una absoluta subordinación o dependencia. De ahí que el Artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993 determina que «En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales». A este respecto, conviene aclarar que lo que debe existir entre contratante y contratista es una relación de coordinación de actividades, la cual implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente del objeto contractual, como puede ser el cumplimiento de un horario o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados.*

Lo que quiere decir que, los contratistas estatales son simplemente colaboradores episódicos y ocasionales de la Administración, que vienen a brindarle apoyo o acompañamiento transitorio a la entidad contratante, sin que pueda predicarse una relación laboral. Por lo tanto, la Administración Pública puede celebrar contratos de prestación de servicios que comprendan, como objeto, atender funciones ocasionales por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra pública -como peritos, técnicos y obreros-; y, también, de manera excepcional y temporal, cumplir funciones pertenecientes al objeto misional de la respectiva entidad, siempre que no haya suficiente personal de planta o se requieran conocimientos especializados.

---

[22] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA - Sentencia de unificación por importancia jurídica-de 9 de septiembre de 2021 SUJ-025-CE-S2-2021 Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016)

En el presente asunto, de conformidad con el acervo probatorio obrante en el expediente, se encuentra claramente probado que, el actor prestó su servicio, de manera ininterrumpida al Municipio de Baranoa en los siguientes lapsos: del 1 de enero de 2005 hasta el 12 de diciembre de 2015, del 4 de mayo has el 3 de agosto de 2016, del 4 de enero hasta el 31 diciembre de 2017, y desde el 3 de julio de 2018 hasta el 1 de noviembre de 2019, tal como se acredita con los siguientes contratos de prestación de servicio:

Para el año 2005;
Contrato sin número de 1 hasta el 30 de enero.
Contrato sin número de 1 hasta el 31 de marzo.
Contrato sin número del 1 de abril hasta el 30 de agosto.
Contrato sin número del 1 de septiembre hasta el 30 noviembre.
Contrato sin número del 1 al 30 de diciembre.

Para el año 2006
Contrato sin número del 1 al 31 de enero.
Contrato sin número del 1 al 30 de junio.
Contrato No. 081 del 1 de julio al 30 de agosto.
Contrato No. 051 del 1 de septiembre a 30 de octubre.
Contrato No. 063 del 1 de noviembre al 30 de diciembre.

Para el año 2007
Contrato No. 006 del 2 al 31 de enero.
Contrato No. 017 del 1 al 28 de febrero.
Contrato No. 035 del 1 al 30 de marzo.
Contrato No. 048 de 1 al 30 de abril.
Contrato No. 056 del 2 al 31 de mayo.
Contrato No. 078 del 1 de junio al 31 de octubre.
Contrato No. 117 de 1 de noviembre al 30 de diciembre

Para el año 2008
Contrato No. 10 del 2 al 31 de enero
Contrato No. 029 del 1 de febrero al 30 de marzo.
Contrato No. 047 del 1 al 30 de abril.
Contrato No. 080 del 2 de mayo al 2 de julio.
Contrato No. 122 del 3 de julio a 3 de septiembre.
Contrato No. 031-08 del 4 de septiembre al 30 de octubre.
Contrato No. 058-08 del 4 de noviembre al 30 de diciembre.

Para el año 2009
Contrato No. 008-09 del 2 al 31 de enero.
Contrato No. 038-09 del 2 al 28 de febrero.
Contrato No. 059-09 de 2 al 31 de marzo.
Contrato No. 067-09 del 1 de abril al 30 de junio.
Contrato No.197-09 del 1 al 30 de julio.
Contrato No. 227-09 del 3 al 31 de agosto.
Contrato No. 250-09 del 1 al 30 de septiembre.
Contrato No. 273-09 del 1 de octubre al 30 de diciembre.

Para el año 2010
Contrato No. 001-10 del 21 de enero al 30 de junio.
Contrato No. 038-10 del 15 de julio al 15 de octubre.
Contrato No. 074-10 del 19 de octubre al 19 de diciembre.

Para el año 2011
Contrato No. 001-11 del 3 al 31 de marzo.
Contrato No.046-11 del 1 de abril al 15 de mayo.
Contrato No. 077-11 del 16 al 31 de mayo.
Contrato No. 081-11 del 1 de junio al 31 de octubre, adicionado por dos (2) meses hasta el 31 de diciembre.

Para el año 2012
Contrato 022-12 del 15 de febrero al 15 de junio.
Contrato No. 098-12 del 1 de agosto al 31 de diciembre.

Para el año 2013
Contrato CPS 2013-00031, por 3 meses desde el 1 de febrero de 2013[23], esto es hasta el 30 de abril.

Contrato No. 2013-0098, por cinco (5) meses desde el 15 de mayo de 2013[24], esto es hasta el 15 de octubre de esa anualidad, el cual fue adicionado y prorrogado el 25 de octubre de 2013, por el plazo de dos (2) meses y cinco (5) días, esto es hasta el 31 de diciembre.

Para el año 2014
Contrato No. 017-2014 por seis (6) meses desde el 15 de enero de 2014[25], esto es hasta el 15 de julio de esa anualidad, el cual fue adicionado y prorrogado, por el plazo de tres (3) meses, esto es hasta el 15 de octubre.
Contrato 183-2014, por un (1) mes y quince (15) días, desde el 5 de noviembre de 2014[26], esto es hasta el 20 de diciembre de esa anualidad.

Pata el año 2015
Contrato 049-2015, por tres (3) meses, desde el 16 de enero de 2015[27], hasta el 16 de abril de esa anualidad.
Contrato 150-2015 por seis (6) meses, desde el 4 de mayo de 2015 hasta el 4 de noviembre de esa anualidad. El cual fue adicionado y prorrogado el 5 de noviembre por el término de un (1) mes, esto hasta el 5 de diciembre.

Para el año 2016
Contrato 133-2016, por tres (3) meses, desde el 4 de mayo de 2016, hasta el 4 de agosto de esa anualidad.

Para el año 2017
Contrato 021-2017 por once (11) meses veintisiete (27) días, desde el 4 de enero de 2017 hasta el 31 diciembre de 2017.

Para el año 2018
Contrato 191-2018, por cuatro (4) meses desde el 3 de julio de 2018 hasta el 3 de noviembre de esa anualidad.
Contrato 344-2018, por un (1) mes quince (15) días desde el 5 de noviembre hasta el 20 de diciembre de 2018.

Para el año 2019

---

[23] Documento anexo de demanda, datos de contrato CPS 2013-0031 Entre las partes por 3 meses
[24] Documento anexo de demanda, datos de contrato No. 2013-0098 Entre las partes por 6 meses
[25] Documento anexo de demanda, datos de contrato No. 017-2014 Entre las partes por 3 meses
[26] Documento anexo de demanda, datos de contrato No. 183-2014 las partes por 1 mes 15 días.
[27] Documento anexo de demanda, datos de contrato No. 049-2015 las partes por 3 meses

Contrato 025-2019 por siete (07) meses, desde el 2 de enero de 2019 hasta el 2 de agosto de 2019. Adicionado hasta el 1 de noviembre de 2019

El objeto de cada contrato consistió en la prestación de servicios de apoyo a la gestión para realizar actividades de soporte operativo en el programa de seguridad vial y movilidad para el Municipio de Baranoa acordando un valor del contrato, como contraprestación cuyo pago se haría en pagos mensuales, concurriendo evidentemente dos de los elementos propios de un contrato laboral propiamente dicho, durante ese período, de acuerdo al pronunciamiento jurisprudencial expuestos previamente.

En ese orden, respecto del tercer elemento, esto es la subordinación y dependencia del contratista, el Consejo de Estado[28] 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, de material probatorio obrante en el que se destaca, el testimonio de **Rosalba Inés Heredia Escobar**, que manifestó:
"conoció cuando se ella desempeñó como auxiliar en la secretaria general, pues ellos (lo controladores de tránsito) presentaban su informe mensual de la labor que cumplían ante ella, y ella les expedía un certificado de cumplimiento para pudieran presentar su cuenta de cobro y así cobrar su emolumento.

Respecto de los horarios, preciso que, *ellos comenzaban a trabajar desde muy temprano en las entradas de los colegios, supone que desde las 6 a.m y luego llegaban a la alcaldía y al medio día salían nuevamente a regular el tránsito a la jornada vespertina".*

El testimonio de **Omar Natera Escorcia, c**ompañero de trabajo que realizó las mismas funciones del demandante por 14 años, como función debían hacer cumplir los decretos expedido por la alcaldía como el pico y placa entre otros.

Manifestó que, *el horario a cumplir era entrada a las 6: 30 a.m en el colegio Elsa hasta las 8 de la mañana, posterior en la plaza y luego al hospital gestionando el tránsito del municipio, luego al colegio a las 12 m hasta las 2 pm que por ser hora pico, no se debían circular motor.*

Indicó que, *con la expedición dl decreto que implementó el pico y placa, y la prohibición de moto nocturna, desde 11 p.m., nos tocó trabajar a esa hora y los fines de semanas trabajar en cantina.*

De allí, se pudo establecer que, el señor Israel Antonio Ariza Consuegra durante la prestación de servicio contractual, recibía órdenes del Inspector de tránsito, así como del Secretario General del ente Territorial, en razón a que la labor realizada correspondía a las funciones propias del Municipio como es la prestación, regulación del tránsito y seguridad vial del Municipio.

En este punto es menester precisar que, si bien es cierto que, en el acervo probatorio no se estableció la existencia en la planta de personal de un cargo similar para el cumplimiento de las mencionadas funciones, también los es que, se logró establecer la permanencia de la prestación del servicio, por parte del demandante, como regulador de tránsito, lo que da

[28] Sentencia CE 2011-00400 de 2020

cuenta sobre la necesidad del mismo en la planta de personal, es decir, el actor inició sus labores en el año 2005 sin que tuviera en la planta de personal gestores de tránsito como personal de apoyo, para cumplir con los objetivos y metas en los programas y proyectos para el mejoramiento del tránsito y la seguridad vial del municipio, y culminó en el año 2019.

De acuerdo con el artículo 288 de la Constitución política, las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales deberán ejercerse conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, en los términos que establezca la ley, es así como hay un conjunto de funciones en materia de tránsito cuya ejecución se integran las autoridades de los distintos niveles administrativos, que, en el ámbito regional y local ejercen competencias diversas, con autonomía propia, en atención a sus necesidades propia. Siendo esto así el control de tránsito y la seguridad vial del Municipio de Baranoa es competencia propia de éste y con ello es claro que la función de apoyo o gestión de tránsito es una función permanente y obligatoria del Municipio de Baranoa, para lo cual suscribía los contratos denunciados en la presente demanda con el demandante.

Así, la suscripción continuada de contratos de prestación de servicio suscrito con la misma persona natural para el cumplimiento de un mismo objeto, por aproximadamente catorce (14) años, salvo algunas cortas interrupciones, desvirtúan el carácter excepcional de éstos, comoquiera que va más allá del término estrictamente indispensable.

Lo anterior permite concluir que, el carácter de la vinculación del actor a esa entidad como contratista de prestación de servicios, no era temporal sino permanente, por lo tanto, en el presente asunto no se puede hablar de coordinación para el desarrollo de una presunta relación contractual para desempeñar esa labor, pues se trata de funciones que atañen a la esencia misma de la entidad y no fue acreditado que dichas funciones fueran desarrollados por otras personas, pues no existía el cargo creado en la entidad, para el desarrollo de la misma.

Así las cosas, no existe duda sobre la configuración de los tres (3) elementos de la relación laboral antes descritos, en especial el de subordinación, en la medida en que está acreditado que, el demandante ejecutó los servicios para los cuales fue contratado, y en armonía con los contratos obrantes en el expediente, permiten evidenciar la concurrencia de dichos elementos; pero, sobre todo, que prestó la labor en forma subordinada y dependiente respecto del empleador, sujeta a órdenes del personal superior de la entidad de manera continuada por catorce (14) años aproximados, con interrupciones menores de un (1) año.

Es dable aclarar que, el principio de coordinación, en los contratos de prestación de servicios, consiste en la sincronización de las actividades que ejerce el contratista con las directrices que imparte el contratante para la ejecución eficiente y eficaz del contrato, por lo que, es indispensable que exista una concertación contractual, en la que aquel cumple su contrato con independencia, sin embargo, en armonía con las condiciones necesarias impuestas por su contraparte, respecto de las cuales esta ejerce control, seguimiento y vigilancia al pacto suscrito.

Diferente es la subordinación, en virtud de la cual existe una sujeción del trabajador hacia su empleador y, en tal sentido, esta cuenta en todo momento con la posibilidad de disponer del trabajo de aquel, quien a su vez tiene la obligación correlativa de obedecerle. En efecto, el empleador impone las condiciones de tiempo, modo y lugar, inclusive con sus propios elementos o instrumentos, para que el trabajador desarrolle sus labores, sin que le asista ningún tipo de independencia, como se advirtió en el presente asunto.

En ese contexto, se itera, que existió una subordinación por parte del demandante ante el ente territorial demandado, comoquiera que, estaba sujeto a la imposición de instrucciones del demandado, tales como: un horario inmodificable debido a la función desarrollada que es propia de la entidad, imposibilidad en la prestación del servicio por otras personas, sino directamente por el contratista, y, además, de la utilización de bienes propios de la entidad, que tenía a su cargo, como el vehículo conducido, lo que denota sin lugar a dudas que el accionado, en su condición de empleador, tenía la posibilidad de disponer del trabajo del demandante, acreditando así la existencia de una verdadera subordinación.

De todo lo anterior se puede concluir que, si bien el reclamante se vinculó al Municipio de Baranoa a través de contratos de prestación de servicios, se desdibujaron las características propias de este tipo de vínculo, circunstancia que originó una relación laboral distinguida por la permanencia y continuidad en su ejecución y la correspondiente subordinación.

Así las cosas, al caso en estudio le es aplicable el principio de la *primacía de la realidad sobre las formalidades.,* pues es indudable que, el actor desempeñaba personalmente la labor en un cargo que revestía las características de permanente y necesario para su funcionamiento, motivo por el cual estaba sujeto a subordinación y dependencia, por lo tanto, surge el derecho al reconocimiento y pago de prestaciones[13], porque de lo contario se afectan los derechos del trabajador.

No obstante, pese a que se encuentran probados los elementos configurativos de una relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades (prestación personal del servicio, contraprestación y subordinación o dependencia), ello no implica que la persona obtenga la condición de empleado público, puesto que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con el articulo 122 superior[14], tal como lo indica la subregla establecida por Consejo de Estado, por lo que en este caso, solo se reconocerán las prestaciones sociales surgidas de una relación laboral durante los contratos suscritos salvo las interrupciones.

En lo concerniente a la pretensión de devolución de los dineros cancelados por concepto de aportes al sistema general de seguridad social, se tiene que, solo es procedente tal petición respecto de la cuota parte legal que la entidad demandada no trasladó al correspondiente fondo de pensiones y empresa prestadora de salud, durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios.

Siendo así se ordenará al demandado que, durante el tiempo comprendido en cada contrato salvo las interrupciones, tomar como ingreso base cotización pensional del demandante, los honorarios pactados mes a mes señalados en el contrato 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 la actora 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.

Sobre este particular se advierte que los valores adeudados, tanto las prestaciones sociales debidas como los aportes para pensión serán actualizados en los términos del 187 del CPACA, dando aplicación a la siguiente fórmula:

R= RH x Índice final / Índice inicial

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo que corresponde a lo dejado de percibir, por 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 debió hacerse el pago).

Las pretensiones de reembolso por concepto de salud, pensión y ARP, no se accederá en cuanto constituyeron un beneficio económico para el actor, de acuerdo a lo expuesto en las sentencias precitadas. Asimismo, respecto al reembolso solicitado de impuestos y pagos y de pólizas, no se accederá por no tratarse un asunto relacionado a tema laboral aquí tratado.

4.4.3 De la prescripción

Para analizar la prescripción de los derechos pretendidos, es menester señalar que, cuando hay varios contratos y la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, la prescripción se analiza frente a cada uno de ellos a partir de sus fechas de finalización de cada contrato, en razón a que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio[29]. En esa medida, tal como lo dispuso el Consejo de Estado[30], 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.

Así, aunque se unificó el criterio sobre el término y el momento a partir del cual se debe computar la prescripción extintiva, también se hizo necesario unificar el límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios que presentan interrupciones. En tal sentido, en la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021 la Sección Segunda estableció un periodo de 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, se podrá flexibilizar en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente. Al respecto, el alto tribunal explicó que en este caso "solución" es igual a "interrupción". Por lo tanto, cuando se habla de solución de continuidad se debe entender configurada la interrupción del periodo de prestación de servicios, mientras que la no solución de continuidad equivale a la existencia de una unidad de vínculo contractual, cuando la relación permanece ininterrumpidamente causándose. Además, advirtió que el término de 30 días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios no debe entenderse como "una camisa de fuerza" que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración.

Así las cosas, se itera que, de acuerdo a las pruebas obrantes en el expediente la relación laboral tuvo interrupciones que no fueron acreditadas las existencias contratos, por lo que la prestación ininterrumpida se hizo en los siguientes lapsos: del 1 de enero de 2005 hasta el 12 de diciembre de 2015, del 4 de mayo has el 3 de agosto de 2016, del 4 de enero hasta el 31 diciembre de 2017, y desde el 3 de julio de 2018 hasta el 1 de noviembre de 2019, así:

---

[29] Consejo de Estado, Sentencia de Unificación 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16 25 de agosto de 2016

[30] ibidem

LAPSO		INICIO	FINALIZACIÓN
	CONTRATO SIN NÚMERO-CERTIFICACIÓN Recursos humano	1/01/2005	30/01/2005
	CONTRATO SIN NÚMERO-CERTIFICACIÓN Recursos humano	1/03/2005	31/03/2005
	CONTRATO SIN NÚMERO-CERTIFICACIÓN Recursos humano	1/04/2005	30/08/2005
	CONTRATO SIN NÚMERO-CERTIFICACIÓN Recursos humano	1/09/2005	30/11/2005
	CONTRATO SIN NÚMERO-CERTIFICACIÓN Recursos humano	1/12/2005	30/12/2005
	CONTRATO SIN NÚMERO-CERTIFICACIÓN Recursos humano	1/01/2006	30/01/2006
	CONTRATO SIN NÚMERO-CERTIFICACIÓN Recursos humano	1/06/2006	30/06/2006
	Contrato No. 081	1/07/2006	30/08/2006
	Contrato No. 051	1/09/2006	30/10/2006
	Contrato No. 063	1/11/2006	30/12/2006
	Contrato No. 006	2/01/2007	31/01/2006
	Contrato No. 017	1/02/2007	28/02/2007
	Contrato No. 035	1/03/2007	30/03/2007
	Contrato No. 048	1/04/2007	30/04/2007
	Contrato No. 056	2/05/2007	31/05/2007
1	Contrato No. 078	1/06/2007	31/10/2007
	Contrato No. 117	1/11/2007	30/12/2007
	Contrato No. 10	2/01/2008	31/01/2008
	Contrato No, 029	1/02/2008	30/03/2008
	Contrato No. 047	1/04/2008	30/04/2008
	Contrato No. 080	2/05/2008	1/07/2008
	Contrato No. 122	3/07/2008	3/09/2008
	Contrato No. 031	4/11/2008	30/10/2008
	Contrato No. 058	4/11/2008	30/12/2008
	Contrato No. 008-09	2/01/2009	31/01/2009
	Contrato No. 0038-09	2/02/2009	28/02/2009
	Contrato No. 059	2/03/2009	31/03/2009
	Contrato No. 067	1/04/2009	30/06/2009
	Contrato No. 197	1/07/2009	30/07/2009
	Contrato No. 227	3/08/2009	31/08/2009
	Contrato No. 250	1/09/2009	30/09/2009
	Contrato No. 273	0/01/1900	30/12/2009
	Contrato No. 001-10	21/01/2010	30/06/2010
	Contrato No. 038-10	15/07/2010	15/10/2010
	Contrato No. 074-10	19/10/2010	19/12/2010
	Contrato No. 001-11	3/03/2010	31/03/2010
	Contrato No. 046	1/04/2011	15/05/2011
	Contrato No. 77	16/05/2011	31/05/2011
	Contrato N. 81	1/06/2011	31/12/2011
	Contrato No. 022	15/02/2012	15/06/2012
	Contrato No. 098	1/08/2012	31/12/2012

	Contrato CPS 2013-00031	1/02/2013	30/04/2013
	Contrato 2013-00098	15/05/2013	31/12/2013
	Contrato No. 07-2014	15/01/2014	15/07/2014
	Contrato No. 183-2014	5/11/2014	20/12/2014
	Contrato No. 049-2015	16/01/2015	16/04/2015
	Contrato 150-2015	4/05/2015	5/12/2015
2	Contrato 133-2016	4/05/2016	3/08/2016
3	Contrato 021-2017	4/01/2017	31/12/2017
4	Contrato 191-2018	3/07/2018	2/11/2018
	Contrato 344-2018	5/11/2018	20/12/2018
	Contrato 025-2019	2/01/2019	1/11/2019

Ahora bien, como la petición se hizo el 28 de octubre de 2020, el respecto de la cual, de cara a los primeros dos lapsos contractuales, se encuentra configurada la prescripción, por cuanto desde el 3 de agosto de 2016 (fecha en la que culminó el contrato 133 de 2016) hasta el agotamiento de la reclamación administrativa trascurrieron más de tres años, por ende, le asiste derecho a que le sean reconocidos los emolumentos prestacionales derivados de los dos últimos períodos de vinculación (en virtud de los contratos celebrados entre 2017 y 2019).

En lo atañedero al fenómeno prescriptivo, en sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016[31], la sección segunda de esta Corporación precisó:

> *"Respecto de las controversias relacionas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:*
>
> *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).*

[31] Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

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.
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 […].

Con base en la citada jurisprudencia, es dable precisar, como ya se dijo, que a pesar de que operó la prescripción de los derechos reclamados por la labor realizada del 1 de enero de 2005 hasta el 3 de agosto de 2016, dado que los aportes al sistema de seguridad social en pensiones son imprescriptibles, la entidad accionada deberá completarlos al respectivo fondo de pensiones en el porcentaje que le correspondía durante los lapsos comprendidos entre 1 de enero de 2005 hasta el 12 de diciembre de 2015, del 4 de mayo hasta el 3 de agosto de 2016, del 4 de enero hasta el 31 diciembre de 2017, y desde el 3 de julio de 2018 hasta el 2 de noviembre de 2019 como se indicó en precedencia.

De conformidad con lo expuesto, para este Despacho, el acto administrativo demandando se encuentra viciado de nulidad, comoquiera, que, en el presente asunto se da aplicación al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre la formalidad, existiendo entre las partes una relación laboral, y así se declarará.

VI. 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 y por autoridad de la Ley,

VII. FALLA

PRIMERO: DECLÁRESE la Nulidad del oficio Acto Administrativo contenido en el oficio N° S.G. 0317/2020 de fecha 23 de noviembre del 2020, expedido por el Municipio de Baranoa -Atlántico, mediante el cual se negó al señor Israel Antonio Ariza Consuegra, la relación laboral y con ello el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales debidas, y en consecuencia DECLÁRASE la existencia una relación laboral entre las partes durante el durante el periodo comprendido entre el 4 de enero de 2017 a 1 de noviembre de 2019, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído .

SEGUNDO: DECLÁRESE la prescripción trienal respecto a los emolumentos referentes a las prestaciones sociales, en relación con los contratos suscritos durante los lapsos: del 1 de enero de 2005 hasta el 12 de diciembre de 2015, del 4 de mayo has el 3 de agosto de 2016, de conformidad con lo expuesto.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho **CONDÉNESE** al Municipio de Baranoa- Atlántico, al reconocimiento y pago por concepto de las prestaciones sociales, en virtud de una relación laboral señaladas en la ley, al señor Israel Antonio Ariza Consuegra, en los períodos comprendidos entre el 1 de enero de 2017 hasta el 1 de noviembre de 2019,

en razón a los contratos No. 133-2016, 021-2017, 191-2018, 344-2018, 025--2019 de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: CONDÉNESE al Municipio de Baranoa- Atlántico, a realizar los correspondientes aportes a pensión nombre del demandado durante el tiempo comprendido en cada contrato salvo las interrupciones, tomando como ingreso base cotización pensional del demandante, los honorarios pactados mes a mes señalados en los respectivos contratos. Si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

QUINTO: Los valores que resulten adeudados, como consecuencia de esta sentencia, serán ajustados en los términos del artículo 187 del C.P.A C.A. dando aplicación a la fórmula señalada en la parte considerativa de esta sentencia.

SEXTO: DENIÉGUESE las demás pretensiones. De conformidad a lo señalado en la parte motiva.

SÉPTIMO: DÉSELE, cumplimiento a la sentencia dentro de los términos señalados en el artículo 192 a 195 del CPACA

OCTAVO: Sin costas en esta instancia.

NOVENO: NOTIFÍQUESE personalmente el presente fallo al señor Procurador Delegado ante este Despacho

DÉCIMO: Ejecutoriada esta sentencia ARCHÍVESE el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
Juez

k.s