



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, veintiuno (21) de julio de dos mil dieciséis (2016).

MEDIO DE CONTROL:	Nulidad y restablecimiento del derecho
DEMANDANTE:	Lida Consuelo Quintana Rincón
DEMANDADO:	Municipio de Gámeza
RADICACIÓN:	15238-33-33-001-2013-00418-00

En razón de la creación del Circuito Judicial Administrativo de Sogamoso, ordenada por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo No. PSAA15-10449 de 31 de diciembre de 2015, este despacho judicial decide avocar el conocimiento del proceso de la referencia y, en consecuencia, procede a resolver el fondo del asunto.

I. ANTECEDENTES

1.- La acción

Procede el despacho a dictar sentencia para resolver en primera instancia la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, instaurada mediante apoderada constituida al efecto por la señora Lida Consuelo Quintana Rincón, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 23.597.059 expedida en Gámeza, en contra del Municipio de Gámeza.

2. Pretensiones

Por intermedio de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Lida Consuelo Quintana Rincón solicitó se declare la nulidad del oficio de fecha 30 de mayo de 2013, suscrito por el Alcalde Municipal de Gámeza, por medio del cual se negó la existencia de una relación laboral entre la demandante y la referida entidad territorial.

A título de restablecimiento del derecho pidió (i) que se declare que existió una verdadera relación laboral encubierta bajo órdenes de prestación de servicios

entre el Municipio de Gámeza y la señora Lida Consuelo Quintana Rincón; (ii) que se reconozcan y paguen las prestaciones sociales correspondientes a los periodos en que laboró para la entidad demandada, con base en los pagos efectuados a título de honorarios; y (iii) que dicho tiempo se compute para efectos pensionales.

Reclamó además la indexación de la condena, el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA y condenar en costas a la entidad enjuiciada.

3. Fundamentos fácticos

Los hechos que sustentan las anteriores pretensiones se resumen de la siguiente manera:

Entre los meses de enero de 2004 y diciembre de 2011 la actora suscribió diferentes contratos de prestación de servicios con el Municipio de Gámeza, cumpliendo funciones de asistente administrativa, entre las cuales se encontraban las de digitación y actualización de bases de datos.

Aunque las órdenes de prestación de servicios se suscribieron en fechas en las que pareciera que no hubo continuidad, lo cierto es que las actividades desarrolladas por la demandante se realizaron en forma continua y la única interrupción ocurrió cuando nacieron sus dos hijas. El servicio se prestó de manera personal, cumpliendo el horario señalado por el Alcalde, acatando sus órdenes y recibiendo como contraprestación una remuneración económica.

Durante la ejecución de los contratos a la demandante no se le reconocieron prestaciones sociales, ni se le afilió al Sistema de Seguridad Social, ni se le concedieron vacaciones ni licencias de maternidad.

La demandante solicitó al Municipio de Gámeza el reconocimiento y pago de prestaciones sociales; petición que fue resuelta de manera negativa mediante oficio de fecha 30 de mayo de 2013, argumentando que nunca existió contrato de trabajo, lo cual hacía imposible acceder a dicho pago.

4.- Normas violadas y concepto de violación

Como normas vulneradas se citaron los artículos 4, 13, 25, 48, 53 y 209 de la Constitución Política; 32 de la Ley 80 de 1993; 36 de la Ley 100 de 1993 y 1º del Convenio 95 de la OIT.

La apoderada de la actora argumentó que al negar la existencia de la relación laboral y el consecuente pago de prestaciones sociales, el acto administrativo demandado infringió las normas en que debía fundarse, desconociendo a su vez los principios de favorabilidad y primacía de la realidad sobre las formalidades que rigen las relaciones laborales.

5.- Razones de la defensa

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente el Municipio de Gámeza guardó silencio¹.

6.- Alegatos de conclusión

6.1.- Parte demandante²

Adujo que con la prueba documental y testimonial traída al proceso se demuestra que la señora Lida Consuelo Quintana prestó sus servicios al Municipio de Gámeza de forma personal y continua, para lo cual debía cumplir un horario y asistir a las reuniones organizadas por la Alcaldía.

Señaló que en el presente caso se suscribieron diversas órdenes de prestación de servicios entre enero de 2004 y diciembre de 2011, lo que evidencia el indiscutible ánimo del Municipio de Gámeza de emplear de modo permanente y continuo los servicios de la demandante; por consiguiente, no se trató de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, sino de una verdadera relación de trabajo.

Resaltó que la actualización de datos del SISBEN, desempeñada por la actora, es una función inherente al municipio, la cual no puede ser desarrollada de manera

¹ Ver auto que obra a folio 189.

² Folios 397 y 398

ocasional, ya que el funcionamiento de este sistema puede verse afectado en cualquier momento, lo cual exige la presencia continua de una persona que ofrezca y garantice la prestación del servicio.

6.2- Parte demandada³

Recordó que la vinculación mediante contratos de prestación de servicios no genera ninguna clase de relación laboral ni prestaciones sociales, por ser estos factores inherentes a los empleados públicos vinculados de manera legal y reglamentaria.

Afirmó que la demandante desarrolló las actividades para las que fue contratada de forma independiente y ocasional, pues se requirió de sus servicios únicamente en los eventos en que se hacía necesario, motivo por el cual le fue cancelado lo correspondiente a honorarios, previamente acordados en el contrato de prestación de servicios.

Argumentó que la señora Lida Consuelo Quintana Rincón no estuvo bajo la subordinación del Alcalde de Gámeza, sino que se trató de una actividad coordinada, pues su contratación fue necesaria a fin de evitar la paralización de la administración.

II.- CONSIDERACIONES

1.- Problema Jurídico

Corresponde al Despacho determinar si entre la señora Lida Consuelo Quintana Rincón y el Municipio de Gámeza se configuró o no una relación laboral, durante los periodos en que aquella estuvo vinculada bajo contratos de prestación de servicios, con los consecuentes pagos salariales y prestacionales que se derivan de la misma.

Para resolver el conflicto planteado se procederá a revisar: (i) el tratamiento jurisprudencial que se le ha dado a la figura del contrato realidad, (ii) el acervo probatorio para establecer los presupuestos fundantes de la relación laboral y (iii) el análisis del caso concreto.

³ Folios 403 a 414

2.- Antecedentes jurisprudenciales del contrato realidad⁴

El tema del contrato realidad ha generado importantes debates judiciales. Uno de ellos se dio con ocasión del examen de exequibilidad que realizó la Corte Constitucional al numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público. Después de realizar precisiones constitucionales en materia de contratación estatal, de definir las características del contrato de prestación de servicios y de establecer las diferencias con el contrato de trabajo, la Corte señaló que el ejercicio de tal potestad es ajustada a la Carta Política, siempre y cuando la administración no la utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente⁵.

Por su parte el Consejo de Estado, en fallos como el del 23 de junio de 2005, proferido dentro del expediente No. 0245, con ponencia del Dr. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la remuneración y (iii) en especial la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

Tal consideración se contrapone a la jurisprudencia anterior, en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada en sus actividades para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento subordinación⁶.

Así las cosas, se concluye que para acreditar la existencia de una relación laboral es necesario probar los tres elementos referidos, pero especialmente que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera que las actividades realizadas no son de aquellas

⁴ Tomado de la sentencia proferida el 2 de mayo de 2013 por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "A" - C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicación No. 47001 23 31 000 2010 00497 01 (1673-12), actor: Aldo Omar De Luque Ponce, demandado: DAS.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-154-97, M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁶ Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Por el contrario, existirá una relación contractual, regida por la Ley 80 de 1993, cuando: a) se pacte la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública, b) el contratista sea autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, c) se le paguen honorarios por los servicios prestados y d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar que debe ser restringida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contrata por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los demás servidores públicos.

Entonces, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados⁷.

En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora la Sección Segunda del Consejo de Estado concluyó sobre su no operancia, en tanto se consideró que su exigibilidad era literalmente imposible con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; vale decir, que es a partir del fallo que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y, por tanto, no podía operar en estos casos

⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección "A". Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Jaime Moreno García; Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 31 de julio de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

el fenómeno procesal extintivo⁸.

Sin embargo, posteriormente se determinó que, aunque es cierto que desde la sentencia se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a 3 años⁹.

Y seguidamente el Consejo de Estado determinó que el plazo razonable en el que se debe petitionar el pago de las prestaciones derivadas del vínculo laboral es dentro de los 5 años siguientes a la fecha de terminación del último contrato, momento que *mutatis mutandi* puede asimilarse al acto de retiro, acorde con lo estipulado por el artículo 91 del CPACA, en armonía con los principios de preclusión, seguridad jurídica, razonabilidad, ponderación y diligencia que deben acompañar las actuaciones de los administrados¹⁰.

Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se colige en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito¹¹.

⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 8 de mayo de 2014. Expediente No. 2725-12. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Radicado No. 3074-2005. C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

En este orden de ideas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende de la actividad probatoria de la parte demandante según el aforismo "*onus probandi incumbit actori*", dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos previamente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.

Así las cosas, debe revisarse en cada caso las condiciones bajo las cuales fueron prestados los servicios, en aras de esclarecer, bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes.

Bajo estas consideraciones, el Despacho procederá a efectuar el examen probatorio correspondiente, en aras de resolver el asunto sometido a su juicio.

3.- De lo probado en el proceso

Dentro del expediente se encuentra acreditado que entre la señora Lida Consuelo Quintana Rincón y el Municipio de Gámeza se suscribieron 15 órdenes de servicio y 7 contratos de prestación de servicios, vigentes desde enero de 2004 hasta diciembre de 2011, según los cuales la demandante desempeñó funciones de asistencia administrativa en la UMATA y posteriormente como administradora del SISBEN¹².

El objeto de esos diversos contratos de prestación de servicios y órdenes de servicio fue el siguiente:

"Prestar al Municipio de Gámeza, la asistencia administrativa en las dependencias de la Umata, del Municipio, en coordinación con su Director"

"Prestar al Municipio de Gámeza los servicios técnicos en la digitación y actualización base de datos Régimen Subsidiado, en coordinación con el Alcalde Municipal"

"Prestar al Municipio de Gámeza la asistencia técnica en la actualización fichas Régimen Subsidiado para la implementación del nuevo Sisbén"

"Prestar al Municipio de Gámeza la asistencia técnica en la administración y actualización fichas Régimen Subsidiado. Entrega de informes para entidades como ISALUB, Ministerio de la Protección Social, organismos de control y demás entidades que lo requieran"

"Purificar la base de datos del Sisbén Municipal"

¹² Folios 18, 20, 24, 26, 32, 34, 36, 38, 40, 45, 47, 49, 51, 53, 55, 57 – 58, 64 – 65, 72, 74 – 75, 81, 88 – 89, 95 – 96, 100 – 101, 105, 107, 108 – 110, 114 – 116, 120 – 122, 128 – 130, 137 – 139, 145 – 147, 151 – 153 y 156 – 158.

“Servicios técnicos en la realización y elaboración de reencuestas a las personas que subieron de estrato con el nuevo Sisbén, actualización y depuración base de datos”

Además en tales documentos se estipuló: (i) la supervisión directa del contrato a cargo del Alcalde Municipal de Gámeza; (ii) el valor y la forma de pago, previa suscripción del acta de recibo entre las partes, junto con el informe de ejecución y certificado de cumplimiento por parte del supervisor; (iii) las obligaciones para la contratista, tales como la de presentar informes y novedades mensualmente; y (iv) la imposibilidad de ceder el contrato a otra persona sin autorización expresa y escrita del Alcalde Municipal.

Del análisis sistemático de los documentos que acreditan la prestación del servicio se infiere que este se presentó de forma continua y sin interrupciones considerables; sin embargo, no pasa por alto el Despacho que hubo dos periodos de suspensión que vale la pena resaltar y que tienen que ver con la época en que nacieron las dos hijas de la demandante.

La primera se evidencia con la orden de prestación de servicios No. 025 suscrita el 1º de febrero de 2005¹³, cuyo término de ejecución fue de solo 13 días, debido al nacimiento de la menor Laura Jackeline Caro Quintana, que de acuerdo con su registro civil de nacimiento ocurrió el día 12 de febrero de ese mismo año¹⁴. Por otra parte, se observa que la señora Lida Consuelo Quintana Rincón se reintegró a sus labores mediante orden de prestación de servicios No. 049 del 14 de marzo de 2005¹⁵ (1 mes después) y, posteriormente, fue contratada mes a mes (en el año 2005) bajo la misma modalidad (OPS)¹⁶.

La segunda interrupción sucedió en el 2008, pues de conformidad con la orden de prestación de servicios No. OHVQ-AMG 126 del 10 de octubre de ese año¹⁷, el tiempo de ejecución del contrato fue de 20 días, con motivo del nacimiento de la menor Danna Salomé Caro Quintana el 5 de noviembre siguiente¹⁸; reiniciando labores la demandante el día 14 de noviembre de 2008, mediante orden de prestación de servicios No. OHVQ-AMG 154 de 2008¹⁹.

¹³ Folio 34

¹⁴ Folio 166

¹⁵ Folio 36

¹⁶ Folios 38, 40, 45, 47, 49, 51, 53 y 55.

¹⁷ Folio 105

¹⁸ Folio 167

¹⁹ Folio 107

Por lo demás, en el presente caso no se advierte alguna otra interrupción importante que desvirtúe la continuidad en la prestación de los servicios.

De otro lado, se observa que el 2 de mayo de 2013 la actora presentó petición ante el Alcalde Municipal de Gámeza, a fin de que se le pagaran los siguientes emolumentos: auxilio de cesantía, intereses a la cesantía, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, auxilio de transporte y dotaciones²⁰.

Mediante oficio de fecha 30 de mayo de 2013²¹, el Alcalde Municipal de Gámeza respondió negativamente la anterior solicitud, argumentando que no hubo relación laboral con la demandante ni se configuran los elementos propios de un contrato de trabajo, en la medida en que no existió subordinación, motivo por el cual no era posible el reconocimiento y pago de las prestaciones reclamadas²².

En medio magnético obrante a folio 396 del expediente, reposan los testimonios de los señores Jorge Humberto Gutiérrez Rincón, Abelardo Gallo Cárdenas, Ana Ibeth García Verdugo y Luz Nelly Silva Cuta, quienes para la época de los hechos laboraban al servicio del Municipio de Gámeza y conocían a la señora Lida Consuelo Quintana Rincón²³.

Todos los testigos coincidieron en afirmar que la demandante ingresó a laborar en el Municipio de Gámeza desde el año 2001, que fue vinculada como asistente administrativa de la UMATA mediante órdenes de prestación de servicios en el año 2004 y, posteriormente, se desempeñó como administradora municipal del SISBÉN desde 2005 hasta 2011, bajo la misma modalidad de contrato.

Frente a la prestación del servicio, los declarantes señalaron que este se ejecutó de manera personal y continua, resaltando que las únicas interrupciones ocurrieron con ocasión del nacimiento de sus dos hijas. De igual forma indicaron que la señora Lida Consuelo Quintana Rincón trabajaba de lunes a viernes, cumpliendo un horario de 8 am a 12 pm y de 1 pm a 5 pm; que su jefe inmediato era el señor Alcalde, de quien recibía órdenes para el cumplimiento de sus funciones y a quien debía pedir permiso para ausentarse de su lugar de trabajo.

²⁰ Folios 168 a 170

²¹ Notificado personalmente el 4 de junio de 2013

²² Folios 171 a 173

²³ Audiencia de pruebas llevada a cabo el día 26 de marzo de 2015 (fls. 395-396)

Finalmente, manifestaron que los implementos de trabajo que la actora utilizaba en el desarrollo de sus labores fueron suministrados por el Municipio de Gámeza y que dentro de sus obligaciones estaban las de asistir a las reuniones programadas por el Alcalde y presentar informes mensuales no solo a este, sino también a la Secretaría de Salud y al Ministerio de Salud y Protección Social.

4.- Caso concreto

Con fundamento en los elementos de prueba allegados al expediente, confrontados con la doctrina concerniente al contrato realidad, se encuentra que en el presente asunto se configuró una verdadera relación laboral entre la demandante y el Municipio de Gámeza, a pesar de haber sido ocultada bajo la figura del contrato de prestación de servicios.

En efecto, al estudiar en conjunto los documentos y los testimonios obrantes en el plenario, se observa que efectivamente la actora prestó sus servicios en el Municipio de Gámeza de forma directa, sin delegar funciones, para lo cual debía rendir informes de las actividades por ella realizadas²⁴, situación que permite corroborar la presencia del elemento **prestación personal del servicio**.

De igual modo, la señora Quintana Rincón percibió una **remuneración o contraprestación económica** por la labor personal que realizó al servicio del Municipio de Gámeza, según lo estipulado en cada contrato de prestación de servicios y conforme se deriva de las múltiples órdenes de pago y comprobantes de egreso aportados con la demanda²⁵.

En cuanto al elemento de la **subordinación y dependencia**, si bien es cierto dentro del plenario no existen pruebas documentales que demuestren de manera directa este requisito (vr.gr., llamados de atención, memorandos, sanciones, felicitaciones, investigaciones disciplinarias, etcétera), que permitan inferir que la demandante dependía de un superior jerárquico, recibiendo órdenes continuas y realmente subordinadas; también lo es que tal elemento debe ser apreciado con el conjunto de las pruebas obrantes (testimoniales y documentales) como uno de

²⁴ Los cuales obran a folios 257, 260, 265, 271, 279, 314, 319, 340, 348, 354, 377, 383, 388 y 389.
²⁵ Ver folios 17, 19, 21, 22, 23, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 35, 37, 39, 41, 46, 48, 50, 52, 54, 56, 59, 60, 61, 62, 63, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 73, 76, 77, 80, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 90, 91, 92, 93, 94, 97, 98, 99, 102, 103, 104, 106, 108, 111, 112, 113, 117, 118, 119, 123, 124, 125, 126, 127, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 140, 141, 142, 143, 144, 148, 149, 150, 154, 155, 159, 160, 161, 162, 163, 164 y 165.

los indicios que contribuyen a la convicción del Juez sobre la situación fáctica materia de conocimiento²⁶.

Según obra en el plenario, con la señora Lida Consuelo Quintana Rincón se suscribieron contratos de prestación de servicios de forma continua e ininterrumpida. No se trató, entonces, de una relación o vínculo de carácter transitorio u ocasional –característica propia del contrato de prestación de servicios–, sino que por el contrario, se trató de una relación prolongada en el tiempo, como lo demuestran los diversos contratos y órdenes celebradas entre ambas partes desde el mes de enero de 2004 hasta diciembre de 2011 (8 años), situación que permite entrever que la contratación se produjo con el ánimo de emplear a la demandante de forma permanente, pero en franco desconocimiento de sus derechos salariales y prestacionales de carácter irrenunciable y en abierta pugna, no sólo con la ley²⁷ y con la jurisprudencia, sino también con el principio constitucional de igualdad²⁸.

Por otro lado, con la prueba testimonial se encuentra acreditado que el jefe inmediato de la actora era el Alcalde de turno, a quien personalmente debía solicitarle los respectivos permisos y que, en su condición de supervisor del contrato, era quien le impartía órdenes para el cumplimiento de sus obligaciones, entre otras, se resalta la de asistir a las reuniones organizadas por la autoridad municipal.

Del mismo modo se probó el cumplimiento del horario, pues los testigos fueron contundentes en afirmar que la demandante trabajaba de lunes a viernes de 8 am a 12 pm y de 1 pm a 5 pm. Declaraciones que no fueron controvertidas por la entidad territorial demandada y que demuestran que la prestación personal del

²⁶ Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección "B". Sentencia del 7 de febrero de 2013. Radicación número: 25000-23-25-000-2008-00824-01(2133-11). CP. Bertha Lucia Ramirez de Páez.

²⁷ El artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, norma que se encuentra vigente, dispuso: "Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural. // Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo. // Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República. // Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.// **Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones**".

²⁸ Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección "A". Sentencia del 2 de mayo de 2013. Radicado No. 1673-12. CP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Criterio reiterado en sentencia del 19 de enero de 2015, con radicado No. 3160-13 del mismo Magistrado ponente.

servicio por parte de la señora Quintana Rincón se dio en las mismas condiciones que el resto de empleados de planta del Municipio de Gámeza, lo cual desde luego devela el verdadero vínculo que existió entre las partes.

Ahora bien, en este punto vale la pena advertir que, además de las exigencias legales citadas, el Consejo de Estado también ha señalado que debe demostrarse (i) la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad, y (ii) la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral²⁹.

Sobre el particular, es del caso recalcar que no solo los testigos consideraron que las funciones desempeñadas por la demandante eran indispensables para el ente territorial, sino que al revisar las funciones propias de los Administradores Municipales del SISBÉN³⁰ se encuentra que estos han sido designados como los principales responsables de todas las actividades que se desarrollen de acuerdo con la metodología diseñada por el Departamento Nacional de Planeación y dentro de sus principales tareas están las relacionadas con el proceso de barrido y actualización permanente de las bases de datos de tal sistema. Funciones que fueron señaladas en los contratos de prestación de servicios y que no pueden desempeñarse de manera ocasional sino de forma continua, a fin de satisfacer tanto las necesidades propias de la comunidad como las expectativas del Municipio.

En suma, se tiene que en el presente caso la demandante efectivamente se sometía a las órdenes emitidas por el Alcalde, cumplía el mismo horario establecido para los demás empleados de la planta de personal y, adicional a ello, las actividades por ella desarrolladas eran inherentes a la entidad territorial, circunstancias que acreditan el elemento de la subordinación.

Bajo esas condiciones, es decir, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio por parte de la actora, como la transitoriedad u

²⁹ Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección "B". Sentencia del 15 de agosto de 2013. Radicación número: 18001-23-31-000-2001-00087-01(1622-12). CP. Gerardo Arenas Monsalve.

³⁰ www.sisben.gov.co/

ocasionalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios y probados todos los elementos característicos de la relación laboral, concluye el Despacho que el Municipio de Gámeza utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada, por lo que se configura en el presente caso el contrato realidad, en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, en tanto la accionante prestó su servicios al ente territorial enjuiciado de manera subordinada y en las mismas condiciones que los demás empleados públicos.

En este punto debe advertirse –tal como lo ha señalado el Consejo de Estado– que las diferentes situaciones administrativas y necesidades del servicio no pueden convertirse en evasivas para vincular precaria e ilegalmente personal para el desempeño permanente de funciones públicas, desconociendo las formas sustanciales del derecho público, las modalidades previstas en la Constitución y la ley para el ingreso al servicio público y aún las garantías laborales y derechos fundamentales de quienes así resultan vinculados; en otras palabras, la Administración Pública no está legitimada, en ninguna circunstancia, para omitir el carácter laboral de las relaciones de trabajo³¹.

De otro lado, ha de indicarse que en el *sub lite* no operó la figura de la prescripción, pues como lo ha señalado la jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en casos como el que ahora es objeto de análisis la sentencia tiene carácter constitutivo del derecho y lo cierto es que la demandante Quintana Rincón formuló oportunamente la reclamación ante la administración municipal de Gámeza una vez culminó el vínculo contractual. En efecto, la última orden de servicio fue suscrita el 28 de junio de 2011³² y la petición prestacional se presentó el 2 de mayo de 2013³³.

Por lo expuesto, se declarará la nulidad del Oficio de fecha 30 de mayo de 2013, suscrito por el Alcalde Municipal de Gámeza, por medio del cual se negó la existencia de la relación laboral entre la señora Lida Consuelo Quintana Rincón y el referido ente territorial. Y a título de restablecimiento del derecho se ordenará el pago a favor de la demandante de la totalidad de prestaciones sociales en igualdad de condiciones que los demás empleados de planta del Municipio de

³¹ Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección "A". Sentencia del 2 de mayo de 2013. Radicado No. 1673-12. CP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Reiterado en sentencia del 19 de enero de 2015. Radicado No. 3160-13 del mismo ponente.

³² Folios 156 – 158.

³³ Folios 168 – 170.

Gámeza, correspondientes a los períodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral por el lapso comprendido entre el 2 de enero de 2004 y el 31 de diciembre de 2011, con base en los valores pactados dentro de los diferentes contratos de prestación de servicio y ordenes de servicio y por el tiempo de duración de los mismos³⁴.

Ahora bien, en cuanto a las prestaciones compartidas, esto es las concernientes a los aportes para pensión y salud, se ordenará al Municipio de Gámeza el pago a favor de la demandante de los porcentajes de cotización que le correspondían de conformidad con la Ley 100 de 1993, pagos que en virtud de las ordenes y contratos de prestación de servicios debieron ser asumidos totalmente por la presunta contratista (artículos 15 y 157 *ibídem*). No obstante, en caso de que estos no se hayan efectuado en razón de lo dispuesto en el artículo 282 de la citada Ley 100 de 1993 atendiendo a la suscripción mensual de algunos de los contratos, el ente territorial demandado deberá efectuar las cotizaciones respectivas a los dos sistemas, descontando de las sumas que se adeudan a la demandante el porcentaje que a esta le corresponde. En todo caso, el tiempo efectivamente laborado se computará para efectos pensionales.

De acuerdo a lo anterior, las sumas que resulten serán ajustadas de conformidad con el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con base en la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social de que se trate, por el guarismo

³⁴ En este punto es pertinente destacar lo reiterado en diversos pronunciamientos de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en cuanto al reconocimiento a título de indemnización reparatoria de las prestaciones sociales dejadas de percibir, en los siguientes términos:

"El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas..."

Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia". (Ver providencia del 9 de octubre de 2014, radicado N° 68001-23-33-000-2012-00119-01(2727-13), MP. Gerardo Arenas Monsalve).

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 en la fecha en que debió efectuarse el pago). Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes.

Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el artículo 192 del CPACA.

5.- Costas

Atendiendo lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA, 361, 365 y 366 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la entidad demandada, para lo cual se tendrán en cuenta las pautas previstas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 6º numeral 3.1.2 del Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003.

III.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Jueza Primera Administrativa del Circuito de Sogamoso, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

IV.- RESUELVE

PRIMERO: Declarar la nulidad del Oficio de fecha 30 de mayo de 2013, suscrito por el Alcalde Municipal de Gámeza, por medio del cual se negó la existencia de la relación laboral entre la señora Lida Consuelo Quintana Rincón y el referido ente territorial.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, condenar al Municipio de Gámeza a reconocer y pagar a favor de la demandante la totalidad de prestaciones sociales en igualdad de condiciones que los demás empleados de planta de esa entidad, correspondientes a los períodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral por el lapso comprendido entre el 2 de enero de 2004 y el 31 de diciembre de 2011, con base en los valores pactados dentro de los

diferentes contratos de prestación de servicio y ordenes de servicio y por el tiempo de duración de los mismos; sumas que serán ajustadas conforme quedó expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Condenar a la entidad demandada a pagar a la demandante los porcentajes de cotización correspondientes a pensión y salud que debió trasladar a los Fondos respectivos, durante los períodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral por el lapso comprendido entre el 2 de enero de 2004 y el 31 de diciembre de 2011. En su defecto, la entidad efectuará las cotizaciones a que haya lugar, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Declarar que el tiempo laborado por la señora Lida Consuelo Quintana Rincón, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios y ordenes de servicio, se debe computar para efectos pensionales.

QUINTO: Indexar la condena en los términos consignados en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: La entidad demandada deberá cumplir la presente sentencia dentro de los términos y previsiones de los artículos 189, 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO: Condenar en costas a la entidad demandada. Por secretaría tácense. Para tal fin, se fija como agencias en derecho la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000).

OCTAVO: No se ordena la devolución de suma alguna por concepto de remanentes de los gastos del proceso, toda vez que ni el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Duitama ni la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial pusieron a disposición de este despacho ningún dinero.

NOVENO: Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información judicial.

DÉCIMO: Reconócese personería al Abogado HOLLMANN ZEID SUAREZ BALAGUERA, portador de la T.P. No. 120.571 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado del Municipio de Gámeza, acorde con el poder y los documentos visibles a folios 423 a 432 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


YOHANA ELIZABETH ALBARRACÍN PÉREZ
Jueza