



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, doce (12) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2015-00072-00
Demandante: Leonardo José Santos Espinosa.
Demandado: Municipio de Los Palmitos – Sucre.
Temas: Contrato realidad.

SENTENCIA N° 55

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Siguiendo la regla establecida en los artículos 179 y 182 de la ley 1437 de 2011, procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia, previa observancia de los presupuestos procesales para esto, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado e impedimento procesal.

1. ANTECEDENTES.

1. 1. LA DEMANDA

1.1.1. PARTES.

- Demandante: **LEONARDO JOSÉ SANTOS ESPINOSA**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 18.778.264 expedida en Los Palmitos - Sucre, quien actuó a través de apoderado judicial¹.
- Demandado: **MUNICIPIO DE LOS PALMITOS**.

¹ Folio 53 del expediente.

1.1.2. PRETENSIONES.

Primera: Que se declare la nulidad de la resolución número 075 del 18 de febrero de 2015, expedida por el representante legal del municipio de Los Palmitos - Sucre, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales al demandante.

Segunda: Que como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Alcaldía de Los Palmitos – Sucre, a reconocer, liquidar y cancelar en favor del accionante, las siguientes prestaciones: Prima de servicio, prima de navidad, aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión y riesgos profesionales, compensación en dinero de vacaciones, auxilio de cesantías, intereses de cesantías, subsidio de alimentación, indemnización por calzado y vestido de labor, bonificación por servicios prestados, sanción moratoria contemplada en la ley 244 de 1995, sanción por no pago oportuno de intereses sobre cesantías, y demás derechos laborales causados desde el día 08 de julio de 2008 hasta el 31 de octubre de 2011, por haber laborado en la entidad demandada en el cargo de Asistente del despacho de la Registraduría para apoyo de gestión en el área administrativa.

1.1.3. HECHOS.

Se indica que, el señor LEONARDO JOSÉ SANTOS ESPINOSA, estuvo vinculado como Asistente del despacho de la Registraduría para apoyo a la gestión en el área administrativa, a través órdenes y contratos de prestación de servicios, desde el día 08 de julio de 2008 hasta el día 31 de octubre de 2011.

Señala que, prestó sus servicios personales en la entidad demandada, de manera continua, sujeto a la determinación y subordinación del alcalde municipal de Los Palmitos – Sucre, persona de la cual recibía órdenes, le exigía rendimiento, puntualidad en el cumplimiento del horario y le otorgaba permiso para ausentarse del lugar de trabajo cuando así lo requería.

Refiere que, durante el tiempo que laboró, cumplió un horario comprendido entre las 08:00 a.m. a 12.00 m y de 02.00 p.m. a 06:00 p.m. y percibió como última remuneración la suma de \$970.000.

Afirma que, mediante petición de fecha 27 de marzo de 2014, solicitó a la Alcaldía de Los Palmitos – Sucre, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho, obteniendo por parte del señor alcalde de la entidad accionada, una respuesta de negativa, contenida en la resolución 075 del 18 de febrero de 2015.

1.1.4. DISPOSICIONES VIOLADAS.

Con la actuación de la entidad demandada se infringieron los siguientes preceptos constitucionales y legales:

Constitución Política: Artículos 1, 2, 13, 25, 53, 38, 39, 93 y 122.

Legales: Artículos 3, 23, 62, 63, 64, 65, 66, 186, 189 y 306 del C.S.T. Ley 52 de 1975.

1.1.5. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Manifiesta que, por regla general las personas naturales solamente pueden vincularse laboralmente con el Estado, como empleados públicos o trabajadores oficiales, pero la realidad es que en ocasiones la función pública se beneficia del trabajo personal y subordinado disfrazándolo dentro de otros tipos de vinculación laboral.

Recalca que, el demandante cumplió sus labores de manera subordinada e ininterrumpida, dentro de un horario estricto y sin ninguna clase de autonomía. Lo anterior, en razón a que el empleador al momento de pactar la relación laboral así lo exigió y de la naturaleza de las funciones desempeñadas.

Declara que, entre las partes se configuró una verdadera relación de laboral, toda vez que se presentaron los tres elementos propios de un contrato de trabajo.

Anota que, el municipio de Los Palmitos, con la expedición del acto administrativo atacado, menoscaba el principio mínimo constitucional de la igualdad en materia laboral, pues desconoce la actividad personal y subordinada realizada por el actor.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada el día 06 de mayo de 2015².

² Folio 58 del expediente.

- El Despacho mediante auto del 20 de mayo de 2015³ admitió la demanda.
- La demanda fue notificada a las partes el día 04 de septiembre de 2015⁴.
- Por auto de fecha 15 de febrero de 2016⁵, se fijó el día 15 de junio de 2016 a partir de las 09:30 a.m. para llevar a cabo audiencia inicial.
- A través de proveído del 22 de julio de 2016⁶, se fija nueva fecha para realización de audiencia inicial para el día 11 de octubre de 2016 a partir de las 09:30 a.m.
- Con fecha 11 de octubre de 2016⁷, se llevó a cabo audiencia inicial, fijando fecha para audiencia de pruebas, para el día 17 de enero de 2017 a partir de las 02:30 p.m.
- Llegado el día 17 de enero de 2017⁸, se realizó audiencia de pruebas, corriendo traslado a las partes por el término común de 10 días, para presentar sus alegatos de conclusión.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La entidad demandada no contestó la demanda.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.4.1. LA PARTE DEMANDANTE:

El apoderado de la parte demandada advierte que en el caso bajo estudio, se presentan los tres elementos exigidos para la configuración de una verdadera relación laboral, pues lo que hizo el municipio de Los Palmitos, fue desnaturalizar el contrato realidad, con el fin de vulnerar los derechos adquiridos por el actor, no pagándole las prestaciones sociales a las que tenía derecho en virtud del tiempo laborado.

1.4.2. LA ENTIDAD DEMANDADA:

No presentó alegatos de conclusión.

³ Folio 60 del expediente.

⁴ Folio 70 - 75 del expediente.

⁵ Folio 84 del expediente.

⁶ Folio 91 del expediente.

⁷ Folio 94 - 97 del expediente.

⁸ Folio 112 - 114 del expediente.

1.4.3. MINISTERIO DE PÚBLICO:

La Agente del Ministerio Público explica que, la Constitución Política en su artículo 53, contemplo dentro de los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Sostiene que, está demostrado en el plenario que el demandante suscribió contratos de prestación de servicios, para prestar al municipio de Los Palmitos, los servicios personales como Asistente del despacho de la Registraduría para apoyo a la gestión de la entidad en el área administrativa, desde el 08 de julio de 2008 hasta el 31 de octubre de 2011.

Asegura que el tema de la prestación de servicios ha generado controvertidos debates judiciales, con el resultado de la definición de la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, que es la existencia de tres elementos como son: la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo.

Agrega que, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien celebra un contrato de trabajo tiene derecho al pago de estas. Pero si el interesado logra desvirtuar la existencia de un contrato de prestación de servicios al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Asevera que, constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de la relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible la subordinación, la dependencia y el hecho de que ejerció funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor, siempre y cuando, de las circunstancias en que se desarrollaron tales actividades, no se deduzca que eran indispensables en virtud de la necesaria coordinación entre las partes contractuales.

Advierte que, en el presente asunto no se probó por el demandante el elemento subordinación, por lo que es del criterio que se deben despachar desfavorablemente las pretensiones.

2. CONSIDERACIONES.

2.1. COMPETENCIA:

El Juzgado es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 155 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad que invalide lo actuado.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:

Se pretende la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución número 075 del 18 de febrero de 2015, expedido por el señor Alcalde del municipio de Los Palmitos - Sucre, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho el demandante, por el término laborado entre el 08 de julio de 2008 hasta el 31 de octubre de 2011, en la entidad demandada, ejerciendo la labor de Asistente del Despacho de la Registraduría para apoyo de la gestión de la entidad en el área administrativa.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico dentro del sub lite se centra en determinar si, ¿Se encuentran acreditados los elementos de la relación laboral que den lugar a la declaratoria del contrato realidad del demandante con el Municipio de Los Palmitos, como Asistente del Despacho de la Registraduría para apoyo de la gestión de la entidad en el área administrativa, durante el período comprendidos entre el 08 de julio de 2008 hasta el 31 de octubre de 2011?

Para solventar el mérito del sub examine, se hará alusión a los temas alegados en el proceso, a saber: (i) Línea jurisprudencial frente al contrato realidad – Prueba de los elementos del contrato realidad; (ii) Reconocimiento de prestaciones sociales a título

indemnizatorio, en asuntos en donde se acredita la configuración de una relación laboral, a partir de contratos de prestación de servicios; (iii) caso concreto.

2.4. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS –CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO REALIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO. MARCO JURISPRUDENCIAL.

En sentencia C – 154 de 1997, la Corte Constitucional estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y el contrato de prestación de servicios, de la siguiente manera:

“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.”

En sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", C.P: Víctor Hernando Alvarado Ardila, 17 de marzo de 2011, Radicación número: 47001-23-31-000-2005-00818-01(1017- 10), se dijo:

“El tema del contrato de prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales; sobre el tema, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 197116, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, analizó la diferencia entre tal contrato y el de carácter laboral. Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos que caracterizan una relación laboral, pero de manera fundamental cuando se comprueba la subordinación o dependencia respecto del empleador¹⁷, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación inicialmente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación. Al respecto, esta Corporación en fallos como el del 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 por el Dr. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador. Tal tesis, se contrapone a la Jurisprudencia anterior en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que concurra un sometimiento a las condiciones necesarias 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 de tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación. Así se estipuló en sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda. El razonamiento fue replanteado por la Sección Segunda, que en fallos como el inicialmente citado del 23 de junio de 2005, volvió a la tesis primigenia que había sido trazada ya desde la sentencia del 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Flavio Rodríguez Arce (Exp. 11722 – 1198/98). De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se recoge, que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos inicialmente referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función pública 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 indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

(...).

Se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se concluye 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 suscrito. Así las cosas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación suscrita y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta¹⁸, lo que obliga al análisis del conjunto probatorio que acompaña el expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio en éste caso”.

El Tribunal Administrativo de Sucre, en sentencia del 26 de septiembre de 2013, manifestó frente a la posibilidad que exista una relación laboral, que no precisamente sea conducida por la celebración de contratos de prestación de servicios, partiendo de precisiones jurisprudenciales hechas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, que:

“... Sin embargo, la H. Corte Constitucional ha puntualizado que, es claro que en la realidad los municipios, y Estado en general, en ocasiones se benefician del trabajo personal y subordinado sin satisfacer las condiciones jurídicas, establecidas en la constitución y la ley, como indispensables para una vinculación laboral en forma. Pero eso no significa que no haya vinculación laboral. Aceptar que sólo la inobservancia de las formas jurídicas de vinculación en regla, puede ser desvirtuado por completo el carácter laboral de una relación de prestación de servicios personales y subordinados, es concederle primacía a la forma sobre la realidad; eso es tanto como desconocer la Constitución; porque esta última ordena justamente lo contrario: concederle primacía a la realidad sobre las formas (art. 53 C.P.)

Por tanto, cuando la justicia advierte que una persona le ha prestado sus servicios personal y subordinadamente a un ente territorial, pero no tiene la investidura de trabajador oficial, no puede simplemente absolver a dicha administración; podría hacerlo si con seguridad el demandante es empleado público, pues en ese caso este tendría la oportunidad de ventilar sus pretensiones en la jurisdicción competente: la justicia contencioso administrativa; pero si hay razones para concluir que el peticionario no es ni trabajador oficial ni empleado público, la justicia debe decidir el fondo de cuestión de manera congruente: establecer si hubo relación de trabajo personal y subordinado; en caso afirmativo condenar a aquella entidad al pago de los emolumentos laborales dejados de cancelar”.

2.4.1. LA PRUEBA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO REALIDAD.

Cuando se trata de demostrar la existencia de un contrato realidad, la carga probatoria de los elementos de dicho contrato, incumbe exclusivamente a quien alega la figura, o espera ser cobijado por el amparo que brinda el principio de la primacía de la realidad, esto es, la persona vinculada mediante el contrato de prestación de servicios y que acude en sede judicial a solicitar la protección de sus derechos.

Tal subordinación que no es física, sino de tipo jurídico, involucra la posibilidad del contratante del servicio para disponer de la fuerza de trabajo conforme mejor conviene a los intereses de la entidad, con la posibilidad latente de dar órdenes e instrucciones al empleado respecto la cantidad, forma, tiempo y calidad del servicio que se presta.

En providencia de fecha 21 de mayo de 2009, con ponencia del Consejero, Gerardo Arenas Monsalve, el Consejo de Estado señaló:

“Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto a modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerles reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de dar cumplimiento al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral”⁹.

2.5. RECONOCIMIENTOS DE PRESTACIONES SOCIALES, A TÍTULO INDEMNIZATORIO, EN ASUNTOS DONDE SE ACREDITA LA CONFIGURACIÓN DE UNA RELACIÓN LABORAL, A PARTIR DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

La tesis que actualmente maneja el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, que sigue los lineamientos del Honorable Consejo de Estado, y que es compartida por esta sede judicial, al momento de indemnizar este tipo de controversias, se limita a condenar al pago de las prestaciones sociales ordinarias que devenga un empleado público en similar situación, pero liquidadas conforme se pactó en el contrato de prestación de servicios.

En efecto al respecto se ha pronunciado el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

“PRESTACIONES SOCIALES”¹⁰

Una de las consecuencias de la relación laboral es precisamente otorgar al trabajador los derechos, obligaciones y beneficios inherentes a su condición, siendo la justificación principal para reconocer dicho status.

Este tema no ha sido ajeno a la Sección Segunda de esta Corporación, que se ha pronunciado en reiteradas sentencias sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

Mediante providencia de 16 de febrero de 2005, M. P. Tarsicio Cáceres Toro, Exp. 3130-04, reconoció el pago de una indemnización equivalente a las prestaciones sociales ordinarias liquidadas, de la siguiente manera:

⁹Expediente radicado 050012331000199901406 01. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. SECC.SEGUNDA C.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ 19 febrero 2009.Rad:3074-05
Actor: ANA REINALDA TRIANA VIUCHI

*“En esas condiciones, aunque realmente **no se trata de una relación legal y reglamentaria**, no es menos cierto que la persona que labora en esas condiciones lo hace en forma similar al empleado público con funciones administrativas de apoyo para el personal de salud, que si es esencial para el objeto del Ente. No obstante lo anterior, teniendo en cuenta los principios de equidad e igualdad, hasta donde es posible admitir, la Jurisdicción ha aceptado que es procedente reconocer **al contratista unos derechos consistentes en el reconocimiento y pago de INDEMNIZACION por lo que ha dejado de percibir en forma equivalente a las prestaciones sociales ordinarias que reciben esa clase de empleados de la entidad pero liquidables teniendo en cuenta los “honorarios” pactados en los contratos.**”(Negrilla del texto)*

Dicho argumento es justificado, en que como quien pretende demostrar el contrato realidad, no ostenta la calidad legal de empleado público, carece del derecho al pago de todas las prestaciones sociales a las que tendría derecho un servidor en estas condiciones, tal como se desprende de la siguiente providencia:

“La condena al pago de prestaciones sociales en favor de la parte actora, en igualdad de condiciones a un educador oficial.

*En la sentencia de nov. 30/00 se expresó que **no es de recibo** porque, como ya se dijo, el régimen prestacional tiene unos destinatarios que son los empleados públicos y trabajadores oficiales, calidad que en verdad la Parte demandante no tenía en el lapso discutido.*

Agregó, que no obstante, en aras de preservar la equidad hasta donde es posible, la Jurisdicción ha accedido a reconocer a título de INDEMNIZACION, el equivalente a las prestaciones sociales que perciben los docentes oficiales (de la respectiva Entidad Contratante), tomando el valor de lo pactado en el contrato de prestación de servicios, como base para la liquidación de la indemnización, tal como se expresó claramente en la Sentencia de marzo 18/98 del Exp. No. 11722 – 1198/98, de la Sección 2ª de esta Corporación, con ponencia del Dr. Flavio Rodríguez.

Y para tal efecto, se deben determinar inicialmente cuáles son esas prestaciones ordinarias a que tienen derecho los educadores oficiales (v.gr. prima de navidad, cesantía, etc.) Y la forma de su liquidación (v.gr. número de días y valores, etc.), para después calcular, teniendo en cuenta esos parámetros y el valor de esas prestaciones que no pudieron devengar, conforme a los honorarios pactados.”¹¹

¹¹ Sentencia de 28 de junio de 2001, M.P. TARSICIO CÁCERES TORO, Exp. 2324-00, Actora: MARÌA BERTHA DÍAZ CORREA.

Colofón de lo anotado, la medida indemnizatoria, una vez se avizore la existencia o acreditación del contrato realidad, estriba en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, que devengan los empleados de la administración, con iguales funciones a las desempeñadas con el contratista.

2.6. ANÁLISIS DE LA CONCURRENCIA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO REALIDAD EN EL CASO CONCRETO.

Resumiendo, la controversia gira en torno a la existencia de una relación laboral, la que según el demandante surge porque estuvo vinculado con la ALCALDIA DE LOS PALMITOS - SUCRE, de forma continua mediante órdenes de prestación de servicios, bajo subordinación y dependencia del superior, y percibiendo una remuneración por su labor.

Para el efecto, se recaudó el siguiente material probatorio:

- Copia de la reclamación administrativa presentada el 27 de marzo de 2014¹²,
- Copia de la resolución número 075 del 18 de febrero de 2015 por medio de la cual se responde la petición de fecha 27 de marzo de 2014¹³.
- Contrato de Prestación de Servicios N° 097 de fecha 08 de julio de 2008¹⁴.
- Contrato de Prestación de Servicios N° 038 de fecha 02 de enero de 2009¹⁵.
- Contrato de Prestación de Servicios de fecha 06 de julio de 2009¹⁶.
- Contrato de Prestación de Servicios N° 189 de fecha 01 de octubre de 2009¹⁷.
- Contrato de Prestación de Servicios N° 012 de fecha 04 de enero de 2010¹⁸.
- Contrato de Prestación de Servicios N° 207 de fecha 01 de julio de 2010¹⁹.
- Contrato de Prestación de Servicios N° 252 -27 de fecha 01 de octubre de 2010²⁰.
- Contrato de Prestación de Servicios N° 016 de fecha 15 de enero de 2011²¹.
- Contrato de Prestación de Servicios N° 094 de fecha 01 de junio de 2011²².
- Contrato de Prestación de Servicios N° 097 de fecha 08 de julio de 2008²³.

¹² Folio 13 - 14 del expediente.

¹³ Folio 15 - 16 del expediente.

¹⁴ Folio 17 - 20 del expediente.

¹⁵ Folio 21 - 24 del expediente.

¹⁶ Folio 25 - 28 del expediente.

¹⁷ Folio 29 - 32 del expediente.

¹⁸ Folio 33 - 36 del expediente.

¹⁹ Folio 37 - 40 del expediente.

²⁰ Folio 41 - 44 del expediente.

²¹ Folio 45 - 48 del expediente.

²² Folio 49 - 52 del expediente.

²³ Folio 17 - 20 del expediente.

- Acta de conciliación celebrada entre las partes ante la Procuraduría 104 Judicial I de Sincelejo, de fecha 29 de abril de 2015²⁴, con resultado fallido.
- Constancia de conciliación celebrada entre las partes ante la Procuraduría 104 Judicial I de Sincelejo, de fecha 29 de abril de 2015²⁵, con resultado fallido.

De conformidad con el escaso material probatorio obrante en el expediente, anteriormente relacionado, se encuentra acreditado que el demandante señor LEONARDO JOSÉ SANTOS ESPINOSA, suscribió varios contratos de prestación de servicios con la alcaldía del municipio de Los Palmitos - Sucre, desempeñando para tal efecto el cargo de Asistente del Despacho de la Registraduría para apoyo de la gestión de la entidad en el área administrativa, cuyo objeto era “prestar los servicios personales como asistente del despacho de la Registraduría para apoyo a la gestión de la entidad en el área administrativa” en los siguientes períodos: del 08 de julio de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2008²⁶; del 02 de enero de 2009 hasta el 30 de junio de 2009²⁷; del 06 de julio de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2009²⁸; del 01 de octubre de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2009²⁹; del 04 de enero de 2010 hasta el 30 de junio de 2010³⁰; del 01 de julio de 2010 hasta el 30 de septiembre de 2010³¹; del 01 de octubre de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2010³²; del 15 de enero de 2011 hasta el 31 de mayo de 2011³³; del 01 de junio de 2011 hasta el 31 de octubre de 2011³⁴. Percibiendo como ultima remuneración para el año 2011, la suma de \$970.000 mensuales. Como prueba de ello se aportaron los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes.

De las pruebas documentales arrimadas e incorporadas a la actuación, se puede constatar que para el cumplimiento de la labor contratada, el actor debió prestar sus servicios personalmente y percibir por ello, unos honorarios establecidos en las distintas órdenes de servicios, en las que se pactó el valor y la forma de pago, con ello se reafirma la configuración de los dos primeros elementos de la relación laboral, estos es i) prestación personal del servicio y ii) remuneración.

²⁴ Folio 54 - 55 del expediente.

²⁵ Folio 56 del expediente.

²⁶ Folio 18 - 20 del expediente.

²⁷ Folio 21 - 24 del expediente.

²⁸ Folio 25 - 28 del expediente.

²⁹ Folio 29 - 32 del expediente.

³⁰ Folio 33 - 36 del expediente.

³¹ Folio 37 - 40 del expediente.

³² Folio 41 - 44 del expediente.

³³ Folio 45 - 48 del expediente.

³⁴ Folio 49 - 52 del expediente.

Resulta frente al sub lite importante resaltar que, para que proceda la declaratoria de un contrato realidad, se requiere que el actor pruebe los tres elementos esenciales de una relación laboral, es decir, que no solo basta probar que se dio una prestación personal de servicio y que por dicha prestación se haya recibido una contraprestación; sino que resulta de particular importancia demostrar que existe subordinación o dependencia, entendida esta como la facultad para exigir al servidor público 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 vínculo, pues es este último elemento estructural del contrato realidad, el que marca la línea divisoria del contrato de prestación de servicios y la relación laboral invocada.

Al respecto ha determinado el Honorable Consejo de Estado:

“A su turno, esta Corporación ha señalado reiteradamente que para que se configure una relación laboral con la administración deben concurrir los elementos previamente relacionados y, en consecuencia, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de las prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, conforme lo dispone el artículo 53 de la Constitución³⁵.

En efecto, en toda prestación de servicios, como por ejemplo el mandato, la prestación de servicios profesionales y la relación laboral, existen dos elementos visibles: el servicio y su remuneración. No obstante, por las características especiales de la relación laboral, la jurisprudencia y en general la doctrina jurídica han buscado establecer el elemento determinante que permita distinguirla de las demás prestaciones de servicios y ha encontrado que no puede ser otro que la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, la cual es definida por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera

³⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 25 de marzo de 2010. Expediente N° 0817-2009. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos.

Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél”.³⁶

Sobre el tema de la carga de la prueba, cuando se pretende la declaratoria de la existencia de una relación laboral en aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, ha determinado el Honorable Consejo de Estado³⁷, que:

“Del contrato de prestación de servicios y la carga probatoria para demostrar la existencia de una verdadera relación laboral que desnaturaliza el referido contrato estatal.

Para determinar en quién recae la carga de la prueba, en primer lugar debemos recurrir al artículo 32 de la Ley 80 de 1993, la cual, en su numeral 3 define el contrato estatal de Prestación de Servicios en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.

(...)

3o. Contrato de Prestación de Servicios.

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

³⁶ Sentencia C-386 de 2000, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B. C.P. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, Sentencia del 4 de febrero de 2016. Rad: 05001-23-31-000-2010-02195-01(1149-15).

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebraran por el término estrictamente indispensable”³⁸. La Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997 analizó la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, de la siguiente manera:

“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.”

*En ese orden, se tiene que el inciso 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no crea una presunción legal que permita considerar como laboral toda relación contractual estatal en la modalidad de prestación de servicio. Antes por el contrario, la disposición en cita de manera expresa estableció que en ningún caso se generaría una relación de trabajo, por lo que, **si el contratista recurre a la jurisdicción, está en la obligación de desvirtuar la naturaleza del contrato estatal, como quiera que es él quien está llamado a demostrar los elementos esenciales o configurativos de una verdadera relación laboral.**” (Negritas fuera del texto).*

Del material probatorio que reposa en el expediente, en el cual se aportaron solamente los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, solo se logra concluir que el actor prestó sus servicios en la entidad demandada y que recibió por ello una remuneración.

La parte accionante no logra probar que la prestación personal de servicio, estuvo sometida a subordinación o dependencia por parte del ente demandado, pues el contrato no indica de forma expresa las funciones a desempeñar, ni la existencia de un horario que deba cumplir.

³⁸ Los apartes resaltados fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997, MP Dr. Hernando Herrera Vergara, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada.

El demandante, no demuestra que las funciones que ejercía en el ente demandado, correspondían a las que ordinariamente ejercen otros funcionarios vinculados a la administración mediante relación legal y reglamentaria.

En el sub examine, no hay prueba fehaciente de la cual se desprenda que el accionante cumpliera órdenes o directrices impuestas por la entidad demandada, y mucho menos que el señor LEONARDO JOSÉ SANTOS ESPINOSA, se encontrara sujeto a los reglamentos internos del ente contratante, que sí deben cumplir los empleados públicos de planta.

Es importante resaltar que la parte actora, no asistió a la audiencia de pruebas, ni cumplió con la carga de hacer comparecer a este despacho a los testigos citados a fin de recibir sus declaraciones, por lo cual se tuvieron como desistidas. Tal medio probatorio, hubiera permitido al despacho establecer las funciones desempeñadas por el demandante y el esencial elemento de subordinación necesario para la configuración de una verdadera relación laboral.

Conforme con lo antes señalado, se considera que no existe prueba que acredite la continuada subordinación y dependencia que alega el señor LEONARDO JOSÉ SANTOS ESPINOSA, existió en desarrollo del contrato de prestación de servicios como Asistente del Despacho de la Registraduría para apoyo de la gestión de la entidad en el área administrativa, contratada por el MUNICIPIO DE PALMITOS - SUCRE, por cuanto que, no se evidencia el cumplimiento de horario, órdenes, instrucciones, directrices, lineamientos impartidos por la entidad contratante, acerca de la manera o forma y temporalidad en que el actor debía ejecutar su labor.

Colofón de lo anterior, al no hallarse prueba que demuestre la existencia de la totalidad de los elementos esenciales para la configuración de una relación laboral, en particular, la continuada subordinación y dependencia que rige en las relaciones de trabajo, se negarán las pretensiones de la demanda.

CONCLUSION:

En este orden de ideas, la respuesta al interrogante es negativo, dado que, como quedó establecido el actor no logra probar el elemento subordinación como elemento esencial constitutivo de una verdadera relación de trabajo.

3. CONDENA EN COSTAS:

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandante, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP., y los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso, en porcentaje del 5%.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de oficio de inexistencia del derecho reclamado, según lo precedentemente anotado.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante, por Secretaría tásense, en un porcentaje del 5%.

CUARTO: En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. Efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS
JUEZ