



## JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

---

Sincelejo, once (11) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho.  
**Radicado N°:** 70-001-33-33-003-2016-00175-00.  
**Demandante:** Yonelis Zaret Acosta Gómez.  
**Demandado:** EMPACOR E.S.P.  
**Temas:** Contrato realidad.

### SENTENCIA N° 052

#### 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: **YONELIS ZARET ACOSTA GÓMEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.103.096.515 expedida en Corozal - Sucre, quien actuó a través de apoderado judicial<sup>1</sup>.
- Demandado: **EMPRESA OFICIAL DE ACUEDUCTO Y SANEAMIENTO BÁSICO DE COROZAL – SUCRE “EMPACOR E.S.P.**

---

<sup>1</sup> Folio 22 del expediente.

### 1.1.2. PRETENSIONES.

**Primera:** Que se declare la nulidad del acto administrativo GE-35-2016 de fecha 27 de mayo de 2016, que negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales que reclamó la actora, a través de petición de fecha 17 de marzo de 2016.

**Segunda:** Que se declare la existencia del contrato de trabajo que existió entre EMPACOR E.S.P. y la demandante, durante el período comprendido entre el 06 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015, desempeñando el cargo de servicios generales y auxiliar contable y financiera.

**Tercera:** Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto demandado, se condene a pagar a la entidad accionada y a favor de la demandante, lo relativo a las prestaciones sociales, tales como: Cesantías, intereses de cesantías, prima de servicio, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, horas extras, dominicales y festivos, indemnización por despido injusto, dotación de calzado y vestido de labor, devolución de aportes a salud y pensión, salario de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2012, a que tiene derecho la accionante por haber laborado en EMPACOR, desempeñando el cargo de auxiliar de servicios generales desde el 06 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012, y como auxiliar contable y financiera desde el 05 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015, a que se hace acreedora por haberse cumplido los presupuestos del contrato realidad.

### CONDENAS:

**Primera:** Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo GE-35-2016 de fecha 27 de mayo de 2016, se condene a pagar a la entidad demandada, en favor de la demandante, las acreencias laborales a que tiene derecho, discriminadas así:

- Por concepto de cesantías del período comprendido entre el 06 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015, la suma de \$4.119.328.
- Por concepto de intereses de cesantías del período comprendido entre el 06 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015, la suma de \$494.319.
- Por concepto de vacaciones del período comprendido entre el 06 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015, la suma de \$1.828.221.

- Por concepto de prima vacacional del período comprendido entre el 06 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015, la suma de \$1.828.221
- Por concepto de prima de navidad del período comprendido entre el 06 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015, la suma de \$3.802.457.
- Por concepto de dotaciones de calzado y vestido de labor del período comprendido entre el 06 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015, la suma de \$6.120.000.
- Por concepto de aportes a salud del período comprendido entre el 06 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015, la suma de \$3.381.583.
- Por concepto de aportes a pensión del período comprendido entre el 06 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015, la suma de \$4.774.000.
- Por concepto de salarios de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2012, la suma de \$1.867.000.
- Por concepto de indexación de las acreencias adeudadas, la suma de \$2.786.947.

**Segunda:** Disponer que las sumas de resulten a favor de la demandante sean canceladas aplicándoles el reajuste monetario correspondiente, aplicando los postulados de la sentencia T 416 de 1996.

**Tercera:** Ordenar que se de cumplimiento a la sentencia en los términos que indica la ley y la jurisprudencia (artículos 192 y 299 de la ley 1437 de 2011).

**Cuarta:** Que se condene en costas a la entidad demandada.

### 1.1.3. HECHOS.

Indica que, la señora YONELIS ZARET ACOSTA GÓMEZ, estuvo vinculada a través de órdenes de prestación de servicios en la Empresa Oficial de Acueducto y Saneamiento Básico de Corozal – Sucre “EMPACOR E.S.P.”, desempeñándose como Auxiliar de Servicios Generales desde el 06 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012, y posteriormente como Auxiliar Contable y Financiera desde el 05 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015.

Señala que, laboró para EMPACOR E.S.P., de manera continua, ininterrumpida y bajo subordinación del representante legal de la entidad demandada.

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. de lunes a viernes y percibió como última remuneración la suma de \$1.100.000.

Afirma que, durante la vigencia de su relación laboral, no se le cancelaron prestaciones sociales, aportes al régimen de seguridad social en salud y pensión y aún se le adeuda los salarios de octubre, noviembre y diciembre de 2012.

Manifiesta que, mediante petición radicada el 17 d marzo de 2016, solicitó a EMPACOR E.S.P., el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho, obteniendo por parte de la entidad accionada, una respuesta de negativa, contenida en el acto administrativo demandado.

Anota que, se llevó a cabo ante el Ministerio Público audiencia de conciliación extrajudicial entre las partes con resultado fallido.

#### **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, 4, 13, 25, 28, 48, 53, 122, 123, 124, 209, 229, 226, 300 y 305.

**Legales:** Artículos 17 de la Ley 6 de 1945; Artículo 2 de la Ley 244 de 1995; Artículo 83 del Decreto 1042 de 1978; Artículo 7 del Decreto 1950 de 1993; Artículo 1, 3, 4, 5, 6, 7, 10, 13, 15-1, 17, 22, 23, 128, 153-2 y 3, 156b, 157, 160-2, 161 de la Ley 100 de 1993; Artículo 13 de la Ley 344 de 1996; Artículo 1 de la Ley 50 de 1990; Artículo 1, 5, 6 y 8 del Decreto 3135 de 1968; Decreto 1848 de 1969; Artículo 3 y 5 del Decreto 3130 de 1968; Ley 80 de 1993; Decreto 1042 de 1978; Ley 1233 de 2008; Decreto 4588 de 2006; Artículo 16, 17 y 23 del C.S. del T.

#### **1.1.5. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.**

Expresa que, a pesar que la prestación del servicio de la demandante se llevó a cabo de manera personal e ininterrumpida, cumpliendo con las funciones propias de un empleado, sujeta a órdenes y horarios asignados por la entidad demandada, se

desconoció la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, negándosele a la actora el derecho al pago de sus prestaciones sociales y demás emolumentos laborales.

Recalca que, la condición de contratista no puede predicarse en este caso, puesto que no se reúnen los elementos de un contrato de prestación de servicios, ya que la accionante carecía de autonomía e independencia en el cumplimiento de la labor, a la cual nunca se le ha fijado un término y no tiene carácter excepcional.

Declara que, en la situación fáctica de la demandante, se presentan los tres elementos básicos del contrato de trabajo, tales como la labor encomendada, la subordinación y el salario pactado, pues pese a que la entidad demandada utilizó una figura que esta instituida en el artículo 32 de la ley 80 de 1993, ello se hizo para evadir el cumplimiento del pago de prestaciones sociales, cesantías y demás acreencias laborales a que se hacen acreedores los trabajadores vinculados en una relación reglamentaria como la desempeñada por la actora.

Agrega que, la conducta asumida por el representante legal de la entidad accionada en la utilización de continuos contratos u órdenes de prestación de servicios para trabajos permanentes y continuos, está riñendo con lo estatuido en el artículo 48 de la ley 734 de 2002.

## 1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada el día 05 de septiembre de 2016<sup>2</sup>.
- El Despacho mediante auto del 14 de octubre de 2016<sup>3</sup> admitió la demanda.
- La demanda fue notificada a las partes e intervinientes el día 08 de febrero de 2017<sup>4</sup>.
- La entidad EMPACOR E.S.P. contestó la demanda con fecha 30 de marzo de 2017<sup>5</sup>.
- La apoderada de la parte demandante se pronunció sobre las excepciones presentadas por la entidad demandada, mediante memorial del 13 de junio de 2017<sup>6</sup>.
- Por providencia del 04 de agosto de 2017<sup>7</sup>, se fijó el día 25 de octubre de 2017 a partir de las 08:30 a.m. para llevar a cabo audiencia inicial.

---

<sup>2</sup> Folio 72 del expediente.

<sup>3</sup> Folio 74 - 75 del expediente.

<sup>4</sup> Folio 81 - 82 del expediente.

<sup>5</sup> Folio 89 - 191 del expediente.

<sup>6</sup> Folio 193 - 197 del expediente.

<sup>7</sup> Folio 198 del expediente.

- Con fecha 25 de octubre de 2017<sup>8</sup>, se llevó a cabo audiencia inicial, fijando el día 03 de abril de 2018 a partir de las 08:30 a.m. para audiencia de pruebas.
- Llegado el 03 de abril de 2018<sup>9</sup>, se realizó audiencia de pruebas, corriendo traslado a las partes por el término común de 10 días, para presentar sus alegatos de conclusión.
- El apoderado de la parte demandante presentó ante este despacho, el día 10 de abril de 2018<sup>10</sup>, alegatos de conclusión. De igual forma lo hizo la parte demandada el 17 de abril de 2018<sup>11</sup>.

### 1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>12</sup>.

La Empresa Oficial de Acueducto y Saneamiento Básico de Corozal – Sucre “EMPACOR E.S.P.”, contestó la demanda en término legal, señalando que se oponen a las pretensiones de la misma.

Atinente a los hechos de la demanda, aceptó como ciertos el 11, 13 y 14, los cuales hacen referencia a la reclamación administrativa elevada por la actora y a la celebración de audiencia de conciliación extrajudicial entre las partes con resultado fallido ante el Ministerio Público. Catalogó como parcialmente cierto el hecho 1 y 12. Negó la existencia del hecho 2, 3, 4, 6 y 7. Sobre el hecho 5, 8, 9, 10, 15, indicó que no era una situación fáctica.

Como argumento de su defensa, advierte que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que por el solo hecho de estar una persona vinculada no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión, requisitos que evidentemente no se cumplen en este caso, pues está claro que la actora prestó sus servicios a EMPACOR E.S.P. mediante la modalidad de suscripción de contratos u órdenes de prestación de servicios, los cuales no fueron continuos.

Asevera que, no es cierto que el acto administrativo demandado haya transgredido disposiciones constitucionales y legales, pues la demandante prestó sus servicios a la entidad demandada como contratista, es decir, se dio entre las partes una relación

---

<sup>8</sup> Folio 202 - 206 del expediente.

<sup>9</sup> Folio 559 - 560 del expediente.

<sup>10</sup> Folio 563 - 568 del expediente.

<sup>11</sup> Folio 570 - 582 del expediente.

<sup>12</sup> Folio 89 - 191 del expediente.

contractual estatal, que no fue continua y que no constituye per sé, una forma legal de vinculación laboral con la administración pública y en consecuencia no genera las prestaciones sociales que pretende la actora.

Como excepciones de fondo propuso la falta de causa para pedir y prescripción.

#### **1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

##### **1.4.1. LA PARTE DEMANDANTE<sup>13</sup>:**

El apoderado de la parte demandante advierte que, dentro de la actuación están probados el vínculo laboral de la demandante con la entidad demandada, los extremos temporales, las funciones y la contraprestación devengada por la señora YONELIS ACOSTA GÓMEZ.

Estipula que, EMPACOR E.S.P., al momento de vincular a la actora, lo realizó de manera sistemática bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios, durante el período comprendido entre el 06 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015, a sabiendas que tal vinculación constituía un verdadero contrato laboral, toda vez que se presentaban los tres elementos que estructuran una verdadera relación laboral.

##### **1.4.2. LA ENTIDAD DEMANDADA<sup>14</sup>:**

El apoderado de la parte demandada se reafirma en las razones de defensa contenidas en la contestación de la demanda.

Señala que, en el transcurso del proceso nunca se probó, ni testimonial ni documentalmente, subordinación alguna o dependencia del trabajador respecto del empleador, elemento indispensable para configurar una relación de trabajo.

Demarca que, la actora estuvo vinculada a través de contratos de prestación de servicios, los cuales nunca estuvieron sujetos a un cumplimiento de horarios, máxime que no era necesario que la señora ACOSTA GÓMEZ, asistiera diariamente a las

---

<sup>13</sup> Folio 563 - 568 del expediente.

<sup>14</sup> Folio 570 - 582 del expediente.

oficinas de la entidad accionada, pues sus servicios se limitaron al cumplimiento de metas, tal y como se determinó en las cláusulas del contrato.

Relata que, la demandante con las pruebas documentales aportadas, no alcanza a demostrar nada distinto a un contrato de prestación de servicios, ya que no obran en el expediente llamados de atención, reglamentos, informes, órdenes o instrucciones y no hay solicitudes de permisos para ausentarse del trabajo.

**1.4.3. MINISTERIO DE PÚBLICO:** Se abstuvo de emitir concepto de fondo.

## **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 el oficio GE 35-2016 de fecha 27 de mayo de 2016<sup>15</sup>, expedido por el Gerente General de EMPACOR E.S.P., mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales, a la demandante, por el término laborado entre el 06 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012, como Auxiliar de Servicios Generales, y del 05 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015 como Auxiliar Contable y Financiera, en la entidad demandada.

### **2.3. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:**

El problema jurídico dentro del sub lite se centra en determinar si, ¿la demandante tiene derecho al reconocimiento de todas las prestaciones sociales durante el tiempo

---

<sup>15</sup> Folio 34 - 37 del expediente.

en que estuvo vinculada en la Empresa Oficial de Acueducto y Saneamiento Básico de Coroza "EMPACOR E.S.P."?

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; (ii) Prueba de los elementos del contrato realidad; (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 1996, 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 empleador, 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 encubierta, 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”<sup>16</sup>.*

## **2.5. 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 la demandante surge porque estuvo vinculada con la **EMPRESA OFICIAL DE ACUEDUCTO Y SANEAMIENTO BÁSICO DE COROZAL – SUCRE “EMPACOR E.S.P.**, 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 17 de marzo de 2016<sup>17</sup>, por la señora YONELIS ZARET ACOSTA GÓMEZ, a través de apoderada, ante la empresa EMPACOR S.A. E.S.P.
- Copia del oficio N° GE 35-2016 del 27 de mayo de 2016<sup>18</sup> expedida por el Gerente General de EMPACOR S.A. E.S.P., por medio de la cual se responde la petición de fecha 17 de marzo de 2016 formulada por la actora.
- Copia de certificación de prestaciones sociales devengadas por los empleados de la entidad demandada, expedida por el Gerente General de EMPACOR S.A. E.S.P. de fecha 27 de mayo de 2016<sup>19</sup>.
- Copia de certificación de tiempo de servicios de la demandante, expedido por el Gerente General de EMPACOR S.A. E.S.P. de fecha 03 de febrero de 2016<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup>Expediente radicado 050012331000199901406 01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda.

<sup>17</sup> Folio 26 - 33 del expediente.

<sup>18</sup> Folio 34 - 37 del expediente.

<sup>19</sup> Folio 38 del expediente.

<sup>20</sup> Folio 39 del expediente.

- Copia del Contrato de prestación de servicios N° 003 de fecha 06 de enero de 2012<sup>21</sup> suscrito por las partes.
- Copia del Contrato de prestación de servicios N° 007 de fecha 09 de abril de 2012<sup>22</sup> suscrito por las partes.
- Copia del Contrato de prestación de servicios N° 009 de fecha 10 de julio de 2012<sup>23</sup> suscrito por las partes.
- Copia del Contrato de prestación de servicios N° 011 de fecha 11 de octubre de 2012<sup>24</sup> suscrito por las partes.
- Copia del Contrato de prestación de servicios N° 002 de fecha 05 de enero de 2013<sup>25</sup> suscrito por las partes.
- Copia del Contrato de prestación de servicios N° 006 de fecha 05 de abril de 2013<sup>26</sup> suscrito por las partes.
- Copia del Contrato de prestación de servicios N° 008 de fecha 08 de julio de 2013<sup>27</sup> suscrito por las partes.
- Copia del Contrato de prestación de servicios N° 010 de fecha 09 de octubre de 2013<sup>28</sup> suscrito por las partes.
- Copia del Contrato de prestación de servicios N° 001 de fecha 02 de enero de 2014<sup>29</sup> suscrito por las partes.
- Copia del Contrato de prestación de servicios N° 003 de fecha 03 de abril de 2014<sup>30</sup> suscrito por las partes.
- Copia del Contrato de prestación de servicios N° 005 de fecha 04 de julio de 2014<sup>31</sup> suscrito por las partes.
- Copia del Contrato de prestación de servicios N° 007 de fecha 03 de octubre de 2014<sup>32</sup> suscrito por las partes.
- Copia del Contrato de prestación de servicios N° 002 de fecha 06 de enero de 2015<sup>33</sup> suscrito por las partes.
- Copia del Contrato de prestación de servicios N° 007 de fecha 07 de abril de 2015<sup>34</sup> suscrito por las partes.

---

<sup>21</sup> Folio 40 - 42 del expediente.

<sup>22</sup> Folio 43 - 45 del expediente.

<sup>23</sup> Folio 46 - 47 del expediente.

<sup>24</sup> Folio 48 - 49 del expediente.

<sup>25</sup> Folio 50 - 51 del expediente.

<sup>26</sup> Folio 52 - 53 del expediente.

<sup>27</sup> Folio 54 - 55 del expediente.

<sup>28</sup> Folio 56 - 57 del expediente.

<sup>29</sup> Folio 58 - 59 del expediente.

<sup>30</sup> Folio 60 - 61 del expediente.

<sup>31</sup> Folio 62 - 63 del expediente.

<sup>32</sup> Folio 64 - 65 del expediente.

<sup>33</sup> Folio 66 - 67 del expediente.

<sup>34</sup> Folio 68 - 69 del expediente.

- Copia del Contrato de prestación de servicios N° 010 de fecha 09 de junio de 2015<sup>35</sup> suscrito por las partes.
- Copia del Contrato de prestación de servicios N° 017 de fecha 05 de noviembre de 2015<sup>36</sup> suscrito por las partes.
- Acta de conciliación celebrada entre las partes ante la Procuraduría 103 Judicial I para Asuntos Administrativos de Sincelejo, de fecha 26 de agosto de 2016<sup>37</sup>, con resultado fallido.
- Constancia de conciliación celebrada entre las partes ante la Procuraduría 103 Judicial I para Asuntos Administrativos de Sincelejo, de fecha 26 de agosto de 2016<sup>38</sup>, con resultado fallido.
- Copia de Acuerdo N° 001 de fecha 19 de febrero de 1997<sup>39</sup>, expedido por el Concejo Municipal de Corozal , por medio del cual se modifica el Acuerdo N° 026 del 20 de junio de 1995.
- Copia de Acuerdo N° 005 de fecha 21 de febrero de 2001<sup>40</sup>, expedido por la Junta Directiva de EMPACOR E.S.P.
- Copia del Decreto 086 del 05 de julio de 2016<sup>41</sup>, expedido por el Alcalde Municipal de Corozal – Sucre, por medio del cual se nombra al Gerente General de EMPACOR E.S.P.
- Expediente administrativo de la señora YONELIS ZARET ACOSTA GÓMEZ<sup>42</sup>.

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, anteriormente relacionado, se encuentra acreditado que la demandante, señora **YONELIS ZARET ACOSTA GÓMEZ**, suscribió varios contratos de prestación de servicios con la **EMPRESA OFICIAL DE ACUEDUCTO Y SANEAMIENTO BÁSICO DE COROZAL – SUCRE “EMPACOR E.S.P.”**, desempeñándose en una primera línea de tiempo comprendida entre el 06 de enero de 2012 hasta el 06 de abril de 2012<sup>43</sup>; del 09 de abril de 2012 hasta el 09 de julio de 2012<sup>44</sup>; del 10 de julio de 2012 hasta el 10 de octubre de 2012<sup>45</sup>; del 11 de octubre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012<sup>46</sup>, como Auxiliar de Oficios Generales y Oficios Varios. Y en una segunda línea de tiempo comprendida entre el 05 de enero de 2013 hasta el 05 de abril de 2013<sup>47</sup>; del

---

<sup>35</sup> Folio 70 - 71 del expediente.

<sup>36</sup> Folio 72 - 73 del expediente.

<sup>37</sup> Folio 74 - 75 del expediente.

<sup>38</sup> Folio 76 del expediente.

<sup>39</sup> Folio 162 - 170 del expediente.

<sup>40</sup> Folio 171 - 188 del expediente.

<sup>41</sup> Folio 189 del expediente.

<sup>42</sup> Folio 209 - 562 del expediente.

<sup>43</sup> Folio 40 - 42 del expediente.

<sup>44</sup> Folio 43 - 45 del expediente.

<sup>45</sup> Folio 46 - 47 del expediente.

<sup>46</sup> Folio 48 - 49 del expediente.

<sup>47</sup> Folio 50 - 51 del expediente.

05 de abril de 2013 hasta el 05 de julio de 2013<sup>48</sup>; del 08 de julio de 2013 hasta el 08 de octubre de 2013<sup>49</sup>; del 09 de octubre de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013<sup>50</sup>; del 02 de enero de 2014 hasta el 02 de abril de 2014<sup>51</sup>; del 03 de abril de 2014 hasta el 03 de julio de 2014<sup>52</sup>; del 04 de julio de 2014 hasta el 03 de octubre de 2014<sup>53</sup>; del 03 de octubre de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014<sup>54</sup>; del 06 de enero de 2015 hasta el 06 de abril de 2015<sup>55</sup>; del 07 de abril de 2015 hasta el 07 de junio de 2015<sup>56</sup>; del 09 de junio de 2015 hasta el 30 de octubre de 2015<sup>57</sup>; del 05 de noviembre de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015<sup>58</sup>, como Auxiliar Contable y Financiera. Recibiendo como última remuneración la suma de \$1.100.000 mensuales. Como prueba de ello se aportaron los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes y una certificación expedida por el Gerente General de EMPACOR E.S.P. de fecha 03 de febrero de 2016<sup>59</sup>.

El objeto de los mencionados contratos de prestación de servicios, como Auxiliar de Servicios Generales, era “prestar sus servicios como auxiliar de servicios generales y oficios varios”. Y como Auxiliar Contable y Financiera la “organización, presentación y manejo de la contabilidad de la empresa, así como la atención al cliente y recepción de quejas”.

De las pruebas documentales arrimadas e incorporadas a la actuación, se puede constatar que para el cumplimiento de la labor contratada, la actora debió prestar sus servicios personalmente y percibir por ello, unos honorarios establecidos en las distintas órdenes u contratos de servicios, en los 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.

En relación con el elemento subordinación, como antes se mencionó, línea divisoria del contrato de prestación de servicios y la relación laboral invocada, la misma se encuentra demostrada, frente a los períodos descritos, puesto que existen evidencias claras y material probatorio suficiente que da cuenta de ello, que permite afirmar que

---

<sup>48</sup> Folio 52 - 53 del expediente.

<sup>49</sup> Folio 54 - 55 del expediente.

<sup>50</sup> Folio 56 - 57 del expediente.

<sup>51</sup> Folio 58 - 59 del expediente.

<sup>52</sup> Folio 60 - 61 del expediente.

<sup>53</sup> Folio 62 - 63 del expediente.

<sup>54</sup> Folio 64 - 65 del expediente.

<sup>55</sup> Folio 66 - 67 del expediente.

<sup>56</sup> Folio 68 - 69 del expediente.

<sup>57</sup> Folio 70 - 71 del expediente.

<sup>58</sup> Folio 72 - 73 del expediente.

<sup>59</sup> Folio 39 del expediente.

la labor realizada por la accionante, dista mucho de ser independiente, por el contrario, esta debía someterse a horario de trabajo, lo cual es muestra en este particular evento de existencia de subordinación.

Se encuentra probada la continuidad en el desempeño de las funciones tanto como Auxiliar de Servicios Generales, como de Auxiliar Contable y Financiera, por parte de la señora YONELIS ZARET ACOSTA GÓMEZ , pues se observa que los contratos de prestación de servicios reseñados, se suscribieron, en cuanto al primer empleo desempeñado por más de 11 meses, y con relación al segundo empleo, por tres años, todos de manera sucesiva, lo cual reafirma la conclusión, de que el servicio que desempeñaba la demandante, era de carácter permanente en la entidad demandada.

El objeto contractual establecido en cada uno de los contratos elaborados entre las partes, era para el primero, el de prestar sus servicios como auxiliar de servicios generales y oficios varios” y por otra la “organización, presentación y manejo de la contabilidad de la empresa, así como la atención al cliente y recepción de quejas”, lo que permite inferir, que la labor ejecutada por la actora, estaba sujeta a orientaciones u órdenes, suministradas por el contratante que no es otro que el Gerente General de la entidad demandada, lo cual, sin asomo de dudas, es muestra del elemento subordinación que rodea a las relaciones laborales.

Con respecto a los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes entre el 06 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012<sup>60</sup>, en los cuales la accionante se desempeñó como Auxiliar de Servicios Generales, se tiene que dentro de sus justificaciones, se expresó “que la empresa tiene como objetivo en la realización de este contrato, lograr una organización, limpieza y presentación de las instalaciones para la atención del público y servicio al cliente”, lo cual permite establecer que la señora YONELIS ZARET ACOSTA GÓMEZ, debía cumplir sus funciones en un horario de trabajo previamente establecido por la entidad demandada, bajo las órdenes o directrices de un jefe inmediato que no podía ser otro que un miembro de la empresa accionada y las funciones desempeñadas tienen carácter permanente. Además dentro del expediente administrativo aportado por la parte pasiva, se encuentra oficio de fecha 08 de marzo de 2012<sup>61</sup> y 31 de mayo de 2012<sup>62</sup>, con constancia de recibido,

---

<sup>60</sup> Folio 40 - 49 del expediente.

<sup>61</sup> Folio 247 del expediente.

<sup>62</sup> Folio 260 del expediente.

por medio del cual la demandante solicita permiso al Gerente General de EMPACOR E.S.P. para ausentarse de su lugar de trabajo.

Igual conclusión se obtiene al revisar los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes desde el 05 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015<sup>63</sup>, en los cuales la actora se desempeñó como Auxiliar Contable y Financiera, se tiene que dentro de sus justificaciones, se estableció “1) Que en la planta de personal, no existe una Secretaria Auxiliar contable financiera. ... 3) Que la empresa tiene como objetivo en la realización de este contrato, lograr una organización, presentación y manejo de la empresa, así como la atención al cliente y recepción de quejas.”, consideraciones que evidencian que la accionante debía cumplir un horario y estar sometida a órdenes y directrices impartidas por el Gerente General de la entidad demandada, pues no de otra forma se podían cumplir funciones como la de atención al cliente y recepción de quejas, funciones que por demás tiene carácter permanente en cualquier entidad.

Al revisar los informes<sup>64</sup>, rendidos por la señora YONELIS ZARET ACOSTA GÓMEZ, como Auxiliar Contable y Financiera y recibidos por la entidad demandada, en la que se detallan las labores realizadas, se evidencia sin asomo de dudas el carácter permanente de las funciones desempeñadas por la actora.

Como funciones ejercidas se enuncian las siguientes:

“A continuación relaciono las funciones realizadas:

- Brindar apoyo al Gerente en las diferentes tareas establecidas.
- Recibir todas las correspondencias y solicitudes dirigidas a la empresa, dándole el trámite pertinente y su respectiva respuesta.
- Recibir todas las quejas, peticiones y reclamos.
- Llevar la agenda del Gerente.
- Orientar y atender al público que solicitó los servicios de la entidad de una manera amable y cortés, brindando información de manera clara y concisa.
- Darle trámite y respuestas a todos los oficios y solicitudes requeridas.
- Lleve la contabilidad de la empresa acorde con los pagos sugeridos, realice los documentos, soportes de los contratos y pagos a efectuarse, orientada

---

<sup>63</sup> Folio 50 - 73 del expediente.

<sup>64</sup> Folio 348, 377, 401, 410, 417, 428, 458, 538 del expediente.

por el gerente general quien es ordenador y generador del gasto quien cumple las funciones de pagador.

- El Gerente estuvo informado de todos los compromisos y demás asuntos de vital importancia para el funcionamiento de la entidad, dándole el como jefe único la importancia, trámite y solución.
- Llevar el manejo y control del archivo que se encuentra en la oficina.
- Puntual con mi horario de trabajo y responsable de todas las actividades y funciones asignadas por mi jefe.”

De lo anterior, se puede confirmar que para el cumplimiento de la labor contratada, la demandante debió prestar sus servicios personalmente y percibir por ello, unos honorarios pactados en los contratos suscritos entre las partes, en las que se determinó el valor y la forma de pago, que la labor ejecutada era subordinada, pues estaba sometida a un horario de trabajo, recibía órdenes de su empleador, solicitaba permisos para ausentarse de su trabajo al Gerente General de la entidad demandada y era de carácter permanente, presupuestos necesarios en la relación laboral propia de un funcionario de planta.

Así las cosas, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio, como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados los elementos de la relación laboral en el caso bajo examen; 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, se concluye, que la entidad accionada utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada, por lo que se configura en este caso, el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, en tanto la actora prestó un servicio público en la **EMPRESA OFICIAL DE ACUEDUCTO Y SANEAMIENTO BÁSICO DE COROZAL – SUCRE “EMPACOR E.S.P.**, de manera subordinada, en las mismas condiciones que los demás empleados públicos del ente público con similares funciones.

Colofón de lo precedentemente expuesto, se declarará la nulidad del Acto Administrativo contenido en el oficio GE 352016 de fecha 27 de mayo de 2016<sup>65</sup>, expedido por el Gerente General de EMPACOR E.S.P., en razón a que aparecen

---

<sup>65</sup> Folio 34 - 37 del expediente.

debidamente probados los elementos integrantes de la relación laboral en los siguientes períodos: Del 06 de enero de 2012 hasta el 06 de abril de 2012<sup>66</sup>; del 09 de abril de 2012 hasta el 09 de julio de 2012<sup>67</sup>; del 10 de julio de 2012 hasta el 10 de octubre de 2012<sup>68</sup>; del 11 de octubre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012<sup>69</sup>, como Auxiliar de oficios Generales y Oficios Varios. Y desde el 05 de enero de 2013 hasta el 05 de abril de 2013<sup>70</sup>; del 05 de abril de 2013 hasta el 05 de julio de 2013<sup>71</sup>; del 08 de julio de 2013 hasta el 08 de octubre de 2013<sup>72</sup>; del 09 de octubre de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013<sup>73</sup>; del 02 de enero de 2014 hasta el 02 de abril de 2014<sup>74</sup>; del 03 de abril de 2014 hasta el 03 de julio de 2014<sup>75</sup>; del 04 de julio de 2014 hasta el 03 de octubre de 2014<sup>76</sup>; del 03 de octubre de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014<sup>77</sup>; del 06 de enero de 2015 hasta el 06 de abril de 2015<sup>78</sup>; del 07 de abril de 2015 hasta el 07 de junio de 2015<sup>79</sup>; del 09 de junio de 2015 hasta el 30 de octubre de 2015<sup>80</sup>; del 05 de noviembre de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015<sup>81</sup>, como Auxiliar Contable y Financiera.

Con respecto a la solicitud de reconocimiento del salario de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2012, se negaran, pues claramente sobre los mismos ha ocurrido el fenómeno jurídico de la prescripción, pues desde la fecha de su exigencia hasta la presentación de la reclamación administrativa para su pago, transcurrieron más de tres años, atendiendo que la petición de pago de los salarios adeudados solo se hizo hasta el 17 de marzo de 2016<sup>82</sup>.

Sobre el reconocimiento y pago de dotación de calzado y vestido de labor e indemnización por despido injusto, horas extras, dominicales y festivos, se negará tal pretensión, reafirmado una vez más, que si bien, dentro de la actuación se acreditó la existencia de una verdadera relación laboral, demostrando el inadecuado uso que se dio al contrato de prestación de servicios por parte de la entidad demandada frente al caso en estudio, este hecho, solo da lugar al reconocimiento a

---

<sup>66</sup> Folio 40 - 42 del expediente.

<sup>67</sup> Folio 43 - 45 del expediente.

<sup>68</sup> Folio 46 - 47 del expediente.

<sup>69</sup> Folio 48 - 49 del expediente.

<sup>70</sup> Folio 50 - 51 del expediente.

<sup>71</sup> Folio 52 - 53 del expediente.

<sup>72</sup> Folio 54 - 55 del expediente.

<sup>73</sup> Folio 56 - 57 del expediente.

<sup>74</sup> Folio 58 - 59 del expediente.

<sup>75</sup> Folio 60 - 61 del expediente.

<sup>76</sup> Folio 62 - 63 del expediente.

<sup>77</sup> Folio 64 - 65 del expediente.

<sup>78</sup> Folio 66 - 67 del expediente.

<sup>79</sup> Folio 68 - 69 del expediente.

<sup>80</sup> Folio 70 - 71 del expediente.

<sup>81</sup> Folio 72 - 73 del expediente.

<sup>82</sup> Folio 26 - 32 del expediente.

título de restablecimiento del derecho, de las prestaciones sociales que percibían los empleados públicos mediante relación legal y reglamentaria en dicha entidad.

En lo atinente a la petición de devolución de los descuentos realizados a la accionante por concepto de aportes en salud y pensión, se resolverá negativamente, pues si bien es cierto se desnaturalizó la vinculación de origen contractual, también lo es que la declaración de la existencia de dicha relación no implica por sí mismo la devolución de sumas de dinero que se generaron en virtud de la celebración contractual, pues la finalidad del restablecimiento del derecho es el reconocimiento de emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir con la relación laboral oculta, más no la devolución de sumas pagadas con ocasión de la celebración del contrato.

Por último, se debe apuntar, que este despacho, considera necesario pronunciarse de manera oficiosa frente al tema de la prescripción en los contratos realidad, ante lo cual se acoge el criterio de unificación del Consejo de Estado<sup>83</sup>, consignado en la sentencia CE-SUJ2-005-16 de fecha 25 de agosto de 2016. Radicado 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15). M.P. CARMELO PERDOMO CUÉTER, que estableció.

*“3.5 Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, 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*

---

<sup>83</sup> Por ser de obligatorio cumplimiento según el artículo 102 del CPACA.

*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.*

*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.”*

Frente al sub lite se tiene que, en el medio de control seleccionado, la señora YONELIS ZARET ACOSTA GÓMEZ, pide el reconocimiento de cesantías, intereses de cesantías, prima de servicio, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, horas extras,

dominicales y festivos, indemnización por despido injusto, dotación de calzado y vestido de labor, devolución de aportes a salud y pensión, porque prestó sus servicios como Auxiliar de Servicios Generales del 06 de enero de 2012 hasta el 06 de abril de 2012<sup>84</sup>; del 09 de abril de 2012 hasta el 09 de julio de 2012<sup>85</sup>; del 10 de julio de 2012 hasta el 10 de octubre de 2012<sup>86</sup>; del 11 de octubre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012<sup>87</sup>. Y como Auxiliar Contable y Financiera desde el 05 de enero de 2013 hasta el 05 de abril de 2013<sup>88</sup>; del 05 de abril de 2013 hasta el 05 de julio de 2013<sup>89</sup>; del 08 de julio de 2013 hasta el 08 de octubre de 2013<sup>90</sup>; del 09 de octubre de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013<sup>91</sup>; del 02 de enero de 2014 hasta el 02 de abril de 2014<sup>92</sup>; del 03 de abril de 2014 hasta el 03 de julio de 2014<sup>93</sup>; del 04 de julio de 2014 hasta el 03 de octubre de 2014<sup>94</sup>; del 03 de octubre de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014<sup>95</sup>; del 06 de enero de 2015 hasta el 06 de abril de 2015<sup>96</sup>; del 07 de abril de 2015 hasta el 07 de junio de 2015<sup>97</sup>; del 09 de junio de 2015 hasta el 30 de octubre de 2015<sup>98</sup>; del 05 de noviembre de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015<sup>99</sup>, en la **EMPRESA OFICIAL DE ACUEDUCTO Y SANEAMIENTO BÁSICO DE COROZAL – SUCRE “EMPACOR E.S.P.**

De conformidad con las pruebas recaudadas, la actora presentó reclamación ante su empleador solicitando el reconocimiento de la relación laboral y el consecuente pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales a que había lugar, el día 17 de marzo de 2016<sup>100</sup>.

Por consiguiente, comoquiera que el último de los contratos suscritos por la accionante culminó el día 31 de diciembre de 2015<sup>101</sup>, y la reclamación la formuló el día 17 de marzo de 2016<sup>102</sup>, esto es, dentro de los tres años señalados como el término de la prescripción extintiva, resulta procedente conceder los emolumentos deprecados, por cuanto se reclamaron oportunamente, con las salvedades expresadas anteriormente.

---

<sup>84</sup> Folio 40 - 42 del expediente.

<sup>85</sup> Folio 43 - 45 del expediente.

<sup>86</sup> Folio 46 - 47 del expediente.

<sup>87</sup> Folio 48 - 49 del expediente.

<sup>88</sup> Folio 50 - 51 del expediente.

<sup>89</sup> Folio 52 - 53 del expediente.

<sup>90</sup> Folio 54 - 55 del expediente.

<sup>91</sup> Folio 56 - 57 del expediente.

<sup>92</sup> Folio 58 - 59 del expediente.

<sup>93</sup> Folio 60 - 61 del expediente.

<sup>94</sup> Folio 62 - 63 del expediente.

<sup>95</sup> Folio 64 - 65 del expediente.

<sup>96</sup> Folio 66 - 67 del expediente.

<sup>97</sup> Folio 68 - 69 del expediente.

<sup>98</sup> Folio 70 - 71 del expediente.

<sup>99</sup> Folio 72 - 73 del expediente.

<sup>100</sup> Folio 26 - 32 del expediente.

<sup>101</sup> Folio 72 - 73 del expediente.

<sup>102</sup> Folio 26 - 32 del expediente.

### 3. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

Corolario de todo lo expuesto, se decretará la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio GE 352016 de fecha 27 de mayo de 2016<sup>103</sup>, expedido por el Gerente General de EMPACOR E.S.P., y el consecuente restablecimiento del derecho, que en casos como el que se estudia se limita al reconocimiento de las prestaciones sociales que el régimen aplicable tenga previstas para el servidor público<sup>104</sup>. Así se desprende que lo dispuesto en el artículo 53 de la C.P., en tanto consagra el principio de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos en las normas laborales.

Razón por la cual se ordenará que a la demandante se le pague el equivalente a las prestaciones sociales, incluyendo el derecho a vacaciones (compensación en dinero) que percibían los empleados públicos mediante relación legal y reglamentaria a dicha entidad, reconocimiento que debe hacerse con fundamento en los valores pactados por honorarios en cada uno de los contratos u órdenes de prestación de servicios celebrados.

El pago se percibirá por los siguientes períodos: Como Auxiliar de Servicios Generales del 06 de enero de 2012 hasta el 06 de abril de 2012<sup>105</sup>; del 09 de abril de 2012 hasta el 09 de julio de 2012<sup>106</sup>; del 10 de julio de 2012 hasta el 10 de octubre de 2012<sup>107</sup>; del 11 de octubre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012<sup>108</sup>. Y como Auxiliar Contable y Financiera desde el 05 de enero de 2013 hasta el 05 de abril de 2013<sup>109</sup>; del 05 de abril de 2013 hasta el 05 de julio de 2013<sup>110</sup>; del 08 de julio de 2013 hasta el 08 de octubre de 2013<sup>111</sup>; del 09 de octubre de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013<sup>112</sup>; del 02 de enero de 2014 hasta el 02 de abril de 2014<sup>113</sup>; del 03 de abril de 2014 hasta el 03 de julio de 2014<sup>114</sup>; del 04 de julio de 2014 hasta el 03 de octubre de 2014<sup>115</sup>; del 03 de octubre de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014<sup>116</sup>; del 06 de enero de 2015 hasta el 06 de abril de 2015<sup>117</sup>; del 07 de abril de 2015 hasta el 07 de junio de 2015<sup>118</sup>;

---

<sup>103</sup> Folio 34 - 37 del expediente.

<sup>104</sup> Más no la condición de empleado Público.

<sup>105</sup> Folio 40 - 42 del expediente.

<sup>106</sup> Folio 43 - 45 del expediente.

<sup>107</sup> Folio 46 - 47 del expediente.

<sup>108</sup> Folio 48 - 49 del expediente.

<sup>109</sup> Folio 50 - 51 del expediente.

<sup>110</sup> Folio 52 - 53 del expediente.

<sup>111</sup> Folio 54 - 55 del expediente.

<sup>112</sup> Folio 56 - 57 del expediente.

<sup>113</sup> Folio 58 - 59 del expediente.

<sup>114</sup> Folio 60 - 61 del expediente.

<sup>115</sup> Folio 62 - 63 del expediente.

<sup>116</sup> Folio 64 - 65 del expediente.

<sup>117</sup> Folio 66 - 67 del expediente.

<sup>118</sup> Folio 68 - 69 del expediente.

del 09 de junio de 2015 hasta el 30 de octubre de 2015<sup>119</sup>; del 05 de noviembre de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015<sup>120</sup>.

La liquidación la efectuará la entidad demandada, según los parámetros antes dichos, la cual la actualizará conforme a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (Vigencia a la fecha de ejecutoriada la sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses se pagarán en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

Así mismo, el tiempo de servicios, se tendrá en cuenta para efectos pensionales, razón por la cual la entidad territorial, deberá consignar en el Fondo o Entidad de Seguridad Social que elija la actora el valor de las cotizaciones dejadas de sufragar en el porcentaje correspondiente a cargo del empleador, durante el término de la vinculación laboral con **EMPRESA OFICIAL DE ACUEDUCTO Y SANEAMIENTO BÁSICO DE COROZAL – SUCRE “EMPACOR E.S.P.**

Igualmente, no hay lugar a declarar la prescripción frente a este extremo temporal como excepción de oficio, porque la reclamación sobre el pago de las prestaciones sociales se hizo dentro del término de prescripción propia de los derechos solicitados.

#### **CONCLUSION:**

El problema jurídico inicial es positivo puesto que en este caso se logró demostrar los elementos de la relación laboral, debiéndose ordenar el reconocimiento de las acreencias aquí requeridas, pero con las salvedades de rigor.

---

<sup>119</sup> Folio 70 - 71 del expediente.

<sup>120</sup> Folio 72 - 73 del expediente.

### 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 demandada, 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 un porcentaje del 5%.

### 4. DECISIÓN

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

#### FALLA:

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad del acto administrativo contenido oficio GE 35-2016 de fecha 27 de mayo de 2016<sup>121</sup>, expedido por el Gerente General de EMPACOR E.S.P., en cuanto negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de la señora YONELIS ZARET ACOSTA GÓMEZ, identificada con C.C. N° 1.103.096.515 expedida en Corozal - Sucre, por el período laborado comprendido entre el 06 de enero de 2012 hasta el 06 de abril de 2012<sup>122</sup>; del 09 de abril de 2012 hasta el 09 de julio de 2012<sup>123</sup>; del 10 de julio de 2012 hasta el 10 de octubre de 2012<sup>124</sup>; del 11 de octubre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012<sup>125</sup>, como Auxiliar de Servicios Generales. Y como Auxiliar Contable y Financiera desde el 05 de enero de 2013 hasta el 05 de abril de 2013<sup>126</sup>; del 05 de abril de 2013 hasta el 05 de julio de 2013<sup>127</sup>; del 08 de julio de 2013 hasta el 08 de octubre de 2013<sup>128</sup>; del 09 de octubre de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013<sup>129</sup>; del 02 de enero de 2014 hasta el 02 de abril de 2014<sup>130</sup>; del 03 de abril de 2014 hasta el 03 de julio de 2014<sup>131</sup>; del 04 de julio de 2014 hasta el 03 de octubre de

---

<sup>121</sup> Folio 34 - 37 del expediente.

<sup>122</sup> Folio 40 - 42 del expediente.

<sup>123</sup> Folio 43 - 45 del expediente.

<sup>124</sup> Folio 46 - 47 del expediente.

<sup>125</sup> Folio 48 - 49 del expediente.

<sup>126</sup> Folio 50 - 51 del expediente.

<sup>127</sup> Folio 52 - 53 del expediente.

<sup>128</sup> Folio 54 - 55 del expediente.

<sup>129</sup> Folio 56 - 57 del expediente.

<sup>130</sup> Folio 58 - 59 del expediente.

<sup>131</sup> Folio 60 - 61 del expediente.

2014<sup>132</sup>; del 03 de octubre de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014<sup>133</sup>; del 06 de enero de 2015 hasta el 06 de abril de 2015<sup>134</sup>; del 07 de abril de 2015 hasta el 07 de junio de 2015<sup>135</sup>; del 09 de junio de 2015 hasta el 30 de octubre de 2015<sup>136</sup>; del 05 de noviembre de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015<sup>137</sup>, con fundamento en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **EMPRESA OFICIAL DE ACUEDUCTO Y SANEAMIENTO BÁSICO DE COROZAL – SUCRE “EMPACOR E.S.P.**, a reconocer y pagar a la actora **YONELIS ZARET ACOSTA GÓMEZ**, identificada con C.C. N° 1.103.096.515 expedida en Corozal - Sucre, el valor equivalente a las prestaciones sociales comunes devengadas por los Servidores Públicos, vinculados mediante relación legal y reglamentaria a dicha entidad, durante el período que la demandante prestó sus servicios, esto es, del 06 de enero de 2012 hasta el 06 de abril de 2012<sup>138</sup>; del 09 de abril de 2012 hasta el 09 de julio de 2012<sup>139</sup>; del 10 de julio de 2012 hasta el 10 de octubre de 2012<sup>140</sup>; del 11 de octubre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012<sup>141</sup>, como Auxiliar de Servicios Generales. Y como Auxiliar Contable y Financiera desde el 05 de enero de 2013 hasta el 05 de abril de 2013<sup>142</sup>; del 05 de abril de 2013 hasta el 05 de julio de 2013<sup>143</sup>; del 08 de julio de 2013 hasta el 08 de octubre de 2013<sup>144</sup>; del 09 de octubre de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013<sup>145</sup>; del 02 de enero de 2014 hasta el 02 de abril de 2014<sup>146</sup>; del 03 de abril de 2014 hasta el 03 de julio de 2014<sup>147</sup>; del 04 de julio de 2014 hasta el 03 de octubre de 2014<sup>148</sup>; del 03 de octubre de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014<sup>149</sup>; del 06 de enero de 2015 hasta el 06 de abril de 2015<sup>150</sup>; del 07 de abril de 2015 hasta el 07 de junio de 2015<sup>151</sup>; del 09 de junio de 2015 hasta el 30 de octubre de 2015<sup>152</sup>; del 05 de noviembre de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015<sup>153</sup>, sumas liquidadas conforme al valor pactado como honorarios en los contratos de prestación

---

<sup>132</sup> Folio 62 - 63 del expediente.

<sup>133</sup> Folio 64 - 65 del expediente.

<sup>134</sup> Folio 66 - 67 del expediente.

<sup>135</sup> Folio 68 - 69 del expediente.

<sup>136</sup> Folio 70 - 71 del expediente.

<sup>137</sup> Folio 72 - 73 del expediente.

<sup>138</sup> Folio 40 - 42 del expediente.

<sup>139</sup> Folio 43 - 45 del expediente.

<sup>140</sup> Folio 46 - 47 del expediente.

<sup>141</sup> Folio 48 - 49 del expediente.

<sup>142</sup> Folio 50 - 51 del expediente.

<sup>143</sup> Folio 52 - 53 del expediente.

<sup>144</sup> Folio 54 - 55 del expediente.

<sup>145</sup> Folio 56 - 57 del expediente.

<sup>146</sup> Folio 58 - 59 del expediente.

<sup>147</sup> Folio 60 - 61 del expediente.

<sup>148</sup> Folio 62 - 63 del expediente.

<sup>149</sup> Folio 64 - 65 del expediente.

<sup>150</sup> Folio 66 - 67 del expediente.

<sup>151</sup> Folio 68 - 69 del expediente.

<sup>152</sup> Folio 70 - 71 del expediente.

<sup>153</sup> Folio 72 - 73 del expediente.

de servicios, que serán ajustadas conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia.

El tiempo laborado por la señora **YONELIS ZARET ACOSTA GÓMEZ**, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, se debe computar para efectos pensionales; en consecuencia, se condena a la **EMPRESA OFICIAL DE ACUEDUCTO Y SANEAMIENTO BÁSICO DE COROZAL – SUCRE “EMPACOR E.S.P.**, a que consigne en el Fondo o Entidad de Seguridad Social que elija la actora el valor de las cotizaciones dejadas de sufragar durante el término de la vinculación laboral en el porcentaje correspondiente al empleador.

**TERCERO:** Niéguese las demás pretensiones de la demanda, por lo antes expuesto.

**CUARTO: CONDENAR** en costas a la parte demandada, en un porcentaje del 5%, por Secretaría tásense.

**QUINTO:** La presente sentencia se cumplirá con arreglo a lo dispuesto por los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

**SEXTO:** 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, cáncese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS**  
**JUEZ**