



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, diez (10) de abril de dos mil quince (2015)

Medio de Control:	Nulidad & Restablecimiento del Derecho.
Radicado N°:	70-001-33-31-003-2013-00249-00
Demandante:	Yamil del Castillo Beltrán
Demandado:	Departamento de Sucre.

Tema:	Configuración e Indemnización contrato realidad Sector público- Prescripción de los derechos y acciones, inexistencia.
--------------	---

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: **YAMIL DEL CASTILLO BELTRAN**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 92.260.072, quien actuó a través de apoderado judicial¹.
- Demandado: **DEPARTAMENTO DE SUCRE**.

1.1.2. -Pretensiones².

PRIMERO: Que se declare la nulidad del Oficio No. 400.14.03/ORH 0627 del 18 de abril de 2013, emanado del despacho de la Líder de Programa de Recursos Humanos de la Gobernación de Sucre quien resuelve la actuación administrativa iniciada el 22 de marzo de 2013.

¹ Poder visible a folio 14

² Ver folios 1 - 2 del expediente

SEGUNDO: Que a título de restablecimiento del Derecho se ordene al **DEPARTAMENTO DE SUCRE**, que se reconozca y cancele los siguientes conceptos salariales y prestacionales:

- Que reconozca la Administración la calidad de empleado público del señor **YAMIL ADOLFO DEL CASTILLO BELTRAN**, en su calidad de funcionario de hecho de la Administración, por haberse desempeñado en el cargo de **TECNICO EN ANALISIS Y PROGRAMACIÓN DE COMPUTADORES** en el periodo comprendido del 30 de Junio de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2011 y del 9 de octubre de 2012 hasta la fecha de presentación de esta solicitud.
- Que se reconozca y cancele al señor **YAMIL ADOLFO DEL CASTILLO BELTRAN**, los siguientes conceptos salariales y prestacionales en el periodo comprendido del 30 de Junio de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2011 y del 9 de octubre de 2012 hasta la fecha de presentación de esta solicitud: las asignaciones básicas mensuales, la cancelación de las Prestaciones sociales que tiene derecho por ley como servidor público del Orden Departamental, la cancelación de las Primas legales y extralegales tales: como prima de navidad, prima semestral, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, compensación de las vacaciones, bonificación por recreación, viáticos y gastos de viaje, cotizaciones al Régimen de Seguridad Social en salud, pensiones y riesgos profesionales, aportes al Fondo de Cesantías con sus respectivos intereses, y los demás emolumentos salariales y prestacionales a que tienen derecho los servidores públicos del Orden Departamental en el periodo en que estuvo vinculado en la Entidad, así mismo debe la Administración reconocer y cancelar la sanción moratoria a que hace referencia el artículo 99 de la ley 50 de 1990 por no consignar las cesantías en los términos legales.

TERCERO: Que la condena respectiva sea actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A.

CUARTO: Que se ordene a la entidad demandada dar cumplimiento a la sentencia, de acuerdo con los artículos 192 del C.P.A.C.A.

QUINTO: Que se reconozcan las costas procesales y agencias en derecho en virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011.

1.1.3. Hechos.³

PRIMERO: Indica el actor que durante el tiempo comprendido entre el 30 de junio de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2011 y desde el 09 de octubre de 2012 en adelante, el señor **YAMIL DEL CASTILLO BELTRAN**, prestó sus servicios a favor de **DASSSALUD - SUCRE**, como

³ Ver folios 2 - 4 del expediente

TÉCNICO EN ANÁLISIS Y PROGRAMACIÓN DE SISTEMAS, mediante la modalidad de órdenes de prestación de servicios.

SEGUNDO: Señala el demandante que prestó sus servicios personales a favor del Departamento de Sucre, de forma permanente bajo la subordinación, órdenes del empleador y como contraprestación recibía un salario o remuneración por el servicio prestado.

TERCERO: Adiciona que, durante el tiempo de la relación laboral que ha tenido con la Entidad, nunca fue afiliado al Régimen de Seguridad Social Integral en Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales, ni le cancelaron en forma integral el salario y mucho menos las prestaciones sociales a que tienen derecho los empleados públicos de conformidad con el régimen jurídico aplicable.

CUARTO: De igual manera indicó que las remuneraciones salariales fueron variando en cada Orden de Prestación de Servicio suscrita, en el año 2010 percibía una remuneración de \$1.200.000.00, en el año 2011 percibía una remuneración de \$1.236.000.00, en el año 2012 era de \$1.933.318.00 y en el año 2013 era de \$1.400.000.00., y cumplía horario de trabajo en el periodo comprendido del 30 de Junio de 2010 al 31 de Diciembre de 2011 y del 9 de agosto de 2012 hasta la presente, de Lunes a Viernes de 8:00 A.M a 12:00 M y de 2:00 P.M a 6:00 P.M

QUINTO: Expresa el demandante que recibía órdenes directas de la jefe de la Profesional especializado de auditoria médica quien era su jefe inmediata y desde el 09 de octubre de 2012 recibía órdenes del Secretario de Salud del Departamento de Sucre.

SEXTO: Manifiesta el actor que presentó petición ante la Gobernación de Sucre, recibiendo respuesta mediante oficio No. 400.14.03/ORH 0627 del 18 de abril de 2013, en el cual considera que la respuesta dada es violatoria de derechos sustanciales.

1.1.4. Disposiciones Violadas.

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

Constitucionales: artículos 2, 6, 13, 25, 29, 53, 93, 122, inciso 2º del artículo 123 y 125; Artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; Decreto 1042 de 1978; Decreto 1045 de 1978; Decreto 1919 de 2002.

1.1.5. Concepto de la violación.

Manifiesta la parte demandante que la entidad demandada ha transgredido las normas constitucionales por cuanto se desconocieron las obligaciones en ella contenidas, debido a que

los empleados públicos tienen derecho a exigir que tanto sus nombramientos como sus remociones se hagan con plena observancia de las normas que regulan la función pública.

Expresa que en el presente caso se vinculó al demandante mediante la figura de orden de prestación de servicios, pero en realidad estaba cumpliendo con las mismas funciones de un empleado público, pues recibía órdenes de sus superiores.

Aclara que durante el periodo de vinculación con la entidad no recibió el pago de prestaciones sociales como a los demás trabajadores, ni tampoco fue afiliado al Sistema de Seguridad Social, por lo tanto se le deben reconocer los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir.

Finalmente expone que se debe aplicar el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, porque el vínculo que ata al demandante con la demandada es de índole laboral acreditado por la actividad personal, el horario de trabajo y la subordinación; consecuencia de lo anterior debía ser nombrado mediante un acto administrativo además de que en la planta de personal existía cargos afines con las mismas funciones y existía presupuesto para la cancelación de la respectiva remuneración salarial y las prestaciones sociales.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- El 20 de agosto de 2013 fue presentada la demanda en la oficina judicial y recibida en este despacho en la misma fecha⁴.
- La demanda fue admitida mediante auto del 09 de septiembre de 2013⁵.
- La demanda fue notificada a las partes el 09 de octubre de 2013⁶.
- La entidad demanda contestó la demanda el día 10 de diciembre de 2013⁷.
- El día 10 de febrero de 2014 se corrió traslado de las excepciones⁸ propuestas a la parte demandante, la cual presento escrito contestando estas.⁹
- Mediante auto del 19 de febrero de 2014 se fijó fecha para audiencia inicial¹⁰.
- El día 10 de junio de 2014 se llevó acabo audiencia inicial en la cual se fijó el litigio, se decretaron pruebas y se fijó fecha para audiencia de pruebas¹¹.
- Mediante auto del 29 de agosto de 2014 se fijó nueva fecha para audiencia de pruebas¹²; reprogramada en auto del 28 de noviembre de 2014¹³.

⁴ Folio 59

⁵ Folio 61

⁶ Folios 67 - 69

⁷ Folios 75 - 83

⁸ Folio 90.

⁹ Folio 91-94

¹⁰ Folio 96

¹¹ Folios 134 - 140

¹² Folio 154

¹³ Folio 198

- El 12 de febrero de 2015 se realizó audiencia de pruebas en la cual se incorporaron pruebas, se recepcionaron testimonios, se cerró el debate probatorio y se corrió traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión¹⁴.
- La apoderada de la parte demandante¹⁵ presentó memorial con sus alegatos de conclusión dentro del término conferido. Del mismo modo lo hizo la parte demandada¹⁶.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.¹⁷

La Entidad demandada contestó la demanda frente a lo cual manifestó:

- Frente a los hechos primero y segundo, son parcialmente ciertos.
- Al manifestarse sobre el hecho tercero, es confuso.
- Respecto al hecho cuarto, décimo y décimo segundo, son ciertos.
- Frente a los hechos quinto, séptimo y octavo, son falsos.
- Sobre el hecho sexto, este se debe probarse.
- Respecto al hecho noveno y once, no son hechos.

Frente a las pretensiones se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Manifiesta que la vinculación del demandante con la demandada no estaba regida por un régimen contractual laboral, sino que estaba regida por un contrato de prestación de servicios profesionales de carácter civil, el cual no genera las relaciones que emanan del contrato de trabajo, resultando infundadas las peticiones.

Trae a colación extractos jurisprudenciales para sustentar que la sola prestación del servicio no es per se indicador de continua subordinación jurídica, debe probar el demandante tal situación, que si prestaba el servicio en las instalaciones de la empresa el juez tendrá en cuenta que ese hecho no implica subordinación.

Establece que al comparar el contrato de prestación de servicios con el laboral se concluye que sus elementos estructurales son distintos en cuanto a su naturaleza, objeto y fines, por lo que se concluye que entre el demandante y el demandado no existió una relación laboral de carácter reglamentario, porque la actividad se ejerció en ejecución de sucesivos contratos de prestación de servicios.

Propuso como excepción la de INEXISTENCIA DEL DERECHO, por cuanto para que se configuren un contrato de carácter laboral es necesario la remuneración, subordinación y prestación personal del servicio. No importa que no se firme un contrato, cuando se cumplen

¹⁴ Folios 206 - 210

¹⁵ Folios 216 - 220

¹⁶ Folios 260 - 265

¹⁷ Folios 75-89

estos tres elementos, el contrato existe. En la prestación de servicios no hay subordinación, lo que significa que el trabajador no debe acatar un horario ni órdenes sido contratados, en el plazo acordado.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.4.1. La parte demandante¹⁸: Manifiesta que de las pruebas aportadas y de los testimonios practicados quedaron probadas las premisas fácticas planteadas en la demanda, especialmente lo relacionado con la utilización irregular del contrato de prestación de servicios para evadir el pago de las obligaciones que le corresponden, ya que quedó demostrado la existencia de una verdadera relación laboral disfrazada bajo una figura contractual.

Reitera que el cargo ocupado por el actor es de carrera administrativa, pero fue vinculado inicialmente bajo la modalidad de orden de prestación de servicios, convirtiéndose en un empleado público que cumplió con un horario, con unas funciones de empleado público de carrera administrativa y subordinado por sus superiores.

Finalmente cita varias providencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en las que hacen referencia al principio constitucional de la primacía de la realidad, así mismo sobre la presunción legal del contrato de trabajo.

1.4.2. La entidad demandada¹⁹: manifiesta que al demandante no le asiste derecho a reclamar las pretensiones invocadas las cuales no han sido demostradas, así mismo advierte que la prestación del servicio no es per se indicador de continua subordinación jurídica que faculta al empleador para exigir cantidad, calidad y forma del servicio. Corresponde al demandante probar la carga de la prueba, porque la relación del demandante con la entidad correspondía a una relación contractual regulada por el régimen contractual laboral.

Expresa, el demandante que prestaba el servicio en las instalaciones de la entidad demandada, pues ese hecho ni implica subordinación tal como se plante en jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia, así mismo plantea el demandante que recibía ordenes, a lo que se responde que en un contrato de prestación de servicios, no impide que se den instrucciones y se vigile la ejecución del mismo.

Finalmente concluye que la entrega de funciones públicas a personas que no son servidores públicos, tienen un carácter excepcional justificable con los requisitos

¹⁸ Folios 216-259

¹⁹ Folios 260-265

establecidos, o porque no haya funcionarios capacitados para hacerlo, que es el caso del demandante.

1.4.3. Ministerio Público: Guardo Silencio.

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 No. 400.14.03/ORH 0627 del 18 de abril de 2013, expedido por el Departamento de Sucre mediante la cual se negó la relación laboral existente entre el **DEPARTAMENTO DE SUCRE** y el señor **YAMIL DEL CASTILLO BELTRAN**, durante el tiempo que el actor se desempeñó como **TECNICO EN ANALISIS Y PROGRAMACIÓN DE COMPUTADORES** contratado bajo la modalidad de Ordenes de Prestación de Servicios.

2.3 PROBLEMA JURÍDICO:

Acorde con lo advertido en la etapa de fijación del litigio, el debate en el sub examine, estriba, en establecer ¿si entre las partes, la vinculación a través de contratos de prestación de servicios, derivó en una relación laboral subordinada, en virtud del principio de la primacía de la realidad?

En atención a ello, corresponde al Despacho en aras de desatar la Litis, referirse al tema del contrato realidad en el sector público, su desarrollo jurisprudencial, la prueba de sus elementos, para luego descender al análisis de sus elementos en el 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 decisión de Sala Plena del Consejo de Estado, del 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: María Zulay Ramírez Orozco, se consideró que no había quebranto, al principio de la igualdad, que una era la situación del **empleado público**, que se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales aquélla no adquiere vida jurídica; elementos que se encuentran consagrados en el art. 122 de la C.P., que dan origen al pago de las prestaciones que corresponden a este tipo de servidores públicos; y otra, muy distinta, la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios, que no genera relación laboral ni prestaciones sociales; y otra, finalmente, a la que da lugar el contrato de trabajo, que con la administración no tiene ocurrencia sino sólo cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas.

Consideró dicho fallo no se puede pretender que los efectos de una figura sean idénticos a los de otra, so pretexto del principio de la igualdad, porque cada realidad es fuente de obligaciones bien diferenciadas por el derecho positivo, por haberse regulado por ordenamientos distintos, por lo cual exponía que era imposible semejanza alguna entre las tres figuras de la relación laboral, negando en dicha oportunidad el reconocimiento solicitado por cuanto no se apreciaba la falsa motivación del acto alegado.

Posteriormente cambió la posición el H. Consejo de Estado, en pronunciamiento de la Sección Segunda C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, en sentencia del 19 de febrero de 2009, en la cual se ha referido al principio de la primacía de la realidad, así:

“La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración por el trabajo cumplido.

Es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público, pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado:

“Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público¹.”.

La misma providencia analizó frente al fallo de Sala Plena del Consejo de Estado, del 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, lo siguiente:

“En dicho fallo se concluyó:

- 1.- El vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley.*
- 2.- No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario.*
- 3.- No existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, puesto que la situación del empleado público, se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios. Esta última no genera una relación laboral ni prestacional.*
- 4.- La situación del empleado público es diferente a la que da lugar al contrato de trabajo, que con la Administración sólo tiene ocurrencia cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas.*
- 5.- Se hizo énfasis en la relación de coordinación entre contratante y contratista para el caso específico*

Sin embargo y pese a lo anterior, si el interesado vinculado bajo la forma de contrato de prestación de servicios, logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, prestación personal del servicio y remuneración, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo. (Art. 53 C.P.).”

Tal posición ha sido adoptada por la Sala en los siguientes términos²⁰:

¹ Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda

²⁰ Expedientes Nos. 0245 y 2161 de 2005, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante

“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

(...)

De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los periodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:

(...)

Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad.”

Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación”²¹.

Adicionalmente, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 modificado por el Decreto 3074 del mismo año, norma que se encuentra vigente, dispuso:

“Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.

²¹ Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Bogotá, D. C., 19 de Febrero de 2009. Radicación Número: 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05). Ver igualmente los siguientes expedientes: 05001-23-31-000-2000-04732-01(7979-05); 540012331000200000020 01 (2776-2005); 23001 23 31 000 2002 00244-01 (2152-06); 52001-23-31-000-1999-01215-02(4669-04); 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08).

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones (...).

La parte subrayada fue demandada ante la Corte Constitucional quien en sentencia C-614 de 2009, abordó nuevamente el estudio del contrato de prestación de servicios la prohibición para la Administración Pública de celebrarlo para el ejercicio de funciones de carácter permanente, señalando entre otros criterios, la permanencia como un elemento más que indica la existencia de una verdadera relación laboral y manifestando que:

“....los jueces ordinarios y constitucionales han sido enfáticos en sostener que la realidad prima sobre la forma, de ahí que no puede suscribirse un contrato de prestación de servicios para ejecutar una relación laboral. De hecho, el verdadero sentido del principio de primacía de la realidad sobre la forma impone el reconocimiento cierto y efectivo del real derecho que surge de la actividad laboral. Por consiguiente, en caso de que los jueces competentes encuentren que se desnaturalizó la relación contractual de trabajo procederán a declarar la existencia del verdadero contrato celebrado, sin que sea relevante el nombre acordado, y ordenarán ajustar los derechos económicos a lo que corresponda en justicia y derecho.”

En la cita, se reitera y se concluye por parte del Tribunal Constitucional que, la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar **funciones de carácter permanente**, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Así mismo, se establecen a efectos de determinar el concepto de función permanente, como elemento que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios, los siguientes criterios, a saber:

- i) **Criterio funcional:** la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución) deben ejecutarse, por regla general, mediante el empleo público. En otras palabras, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral.
- ii) **Criterio de igualdad:** Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se

cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia citada del 6 de septiembre de 2008²²).

- iii) **Criterio temporal o de la habitualidad:** Si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia ya citada del 3 de julio de 2003²³).
- iv) **Criterio de la excepcionalidad:** si la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudirse a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 2002²⁴ a que se ha hecho referencia). Por el contrario, si la gestión contratada equivale al “giro normal de los negocios” de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual.
- v) **Criterio de la continuidad:** Si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral.

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.)

²² Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06. Cita de la Providencia

²³ Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02. Cita Original de la Providencia de la C. Constitucional.

²⁴ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001. Cita original de la providencia de la CC.

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”.

En cuanto a la forma como se debe liquidar las sumas adeudadas a la demandante, se tendrán en cuenta pronunciamientos al respecto del Consejo de Estado:

2.5. PRESTACIONES SOCIALES.²⁵

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:

“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)

En sentencia de 15 de junio de 2006, M. P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, la Sala sostuvo:

“Los simulados contratos de prestación de servicios docentes suscritos con la demandante, pretendieron esconder una vinculación de derecho laboral público, a pesar de que, como se explicó, la actora no puede ser considerada empleada pública docente. Al no tener entonces esa

²⁵ CONSEJO DE ESTADO. SECC.SEGUNDA C.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ 19 febrero 2009.Rad:3074-05
Actor: ANA REINALDA TRIANA VIUCHI

calidad, mal puede esta Sala decretar las prestaciones que reclama, por la sencilla razón de que tales prestaciones sociales nacen en favor de quienes, por cumplir todas las formalidades sustanciales de derecho público, para el acceso al servicio público, alcanzan la condición de servidor, cuestión que no es el caso de la demandante.

Sin embargo, como se dijo anteriormente, la administración desconoció el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, y con ello ocasionó unos perjuicios que deben ser resarcidos a la luz del artículo 85 del Código Contencioso Administrativo. (...)

2.6 LA INDEMNIZACIÓN EN EL CONTRATO REALIDAD.

La tesis que actualmente maneja esta Corporación 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.

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 INDEMNIZACIÓN, 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.”²⁶

2.7.- LA PRUEBA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO REALIDAD.

²⁶ Sentencia de 28 de junio de 2001, M.P. TARSICIO CÁCERES TORO, Exp. 2324-00, Actora: MARÌA BERTHA DÍAZ CORREA.

La carga probatoria de los elementos del contrato realidad, corresponde exclusivamente a quien alega la figura, o espera ser cobijado por la protección 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.

La subordinación que no es física, sino de tipo jurídico, implica 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.”²⁷

2.7.- 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 el DEPARTAMENTO DE 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:

- Derecho de petición presentado ante la entidad por parte del demandante el día 22 de marzo de 2013, en el que solicita el reconocimiento de unas prestaciones sociales.²⁸

²⁷Expediente radicado 050012331000199901406 01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda.
²⁸ fol. 15-20

- Oficio No. 400.14.03/ORH 0627 del 18 de abril de 2013, emitido por la Gobernación del Departamento de Sucre, en el que se responde al derecho de petición de fecha 22 de marzo de 2013.²⁹
- Contrato de prestación de servicios No. 90 como técnico en análisis y programación de computadores de la oficina de trabajo social de Dasssalud - Sucre, de fecha 04 de enero de 2011, con una duración de 9 meses y un valor de \$1.236.000, mensuales.³⁰
- Registro presupuestal de compromisos No. 116, objeto de prestación de servicios y Certificado de disponibilidad No. 116 expedido por DASSSALUD Sucre.³¹
- Contrato de prestación de servicios No. 180 como técnico en análisis y programación de computadores de la oficina de trabajo social de Dasssalud - Sucre, de fecha 30 de junio de 2010, con una duración de 4 meses y un valor mensual de \$1.200.000.³²
- Certificado de disponibilidad No. 1300, expedido por DASSSALUD – Sucre; y registro presupuestal de compromisos No. 1266 del 30 de junio de 2010.³³
- Contrato adición en tiempo y valor al contrato Nro. 180 como técnico en análisis y programación de computadores de la oficina de trabajo social de Dasssalud - Sucre, de fecha 02 de septiembre de 2010, con una duración de 2 meses y un valor mensual de \$1.200.000.³⁴
- Contrato de prestación de servicios No. 256 de 2011 como técnico de servicios de apoyo a la gestión para el fortalecimiento de la oficina de trabajo social de Dasssalud – Sucre, del 18 de octubre de 2011 con una duración de 2 meses y un valor mensual de \$1.236.000.³⁵
- Certificado de disponibilidad No. 2432, expedido por Dasssalud – Sucre.³⁶
- Registro presupuestal de compromisos No. 2325 del 18 de octubre de 2011.³⁷
- Registro presupuestal No. 650 del 14 de marzo de 2014.³⁸
- Contrato de prestación de servicios No. 70 – 095, técnico para el procesamiento y actualización de la información de los datos generados por la Secretaria de Salud Departamental, del 14 de marzo de 2012 con una duración de 5 meses y un valor mensual de \$1.340.000.³⁹
- Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 393 de fecha 17 de febrero de 2014.⁴⁰
- Contrato de prestación de servicios No. 110 – 2013 para la prestación de servicios de apoyo a la gestión de la sistematización en la vigilancia en seguridad alimentaria y nutricional, del 25 de enero de 2013 con una duración de 6 meses y un valor mensual de \$1.400.000.⁴¹

²⁹ Fols. 22 – 23

³⁰ Fols. 24 – 26/127-129/168-170

³¹ Fols. 27-28

³² Fols. 29 – 30/130-132/163-165

³³ fols. 31-32

³⁴ Fols. 166-167

³⁵ Fols. 33 – 35/124-126/171-175

³⁶ fol. 36

³⁷ fol. 37

³⁸ fol. 38

³⁹ Fols. 39 – 43/115-119/174-178

⁴⁰ fol. 44

⁴¹ fols. 45 – 48/120-123/184-187

- Contrato de prestación de servicios No. 70 – 443, para la prestación de servicios de apoyo a la gestión de la sistematización en la vigilancia en seguridad alimentaria, del 9 de octubre de 2012 con una duración de 2 meses y 20 días, y un valor de \$2.174.983.⁴²
- Certificado de disponibilidad presupuestal No. 2.751 de fecha 27 de agosto de 2012.⁴³
- Registro presupuestal No. 3.240 del 27 de agosto de 2012.⁴⁴
- Contrato de prestación de servicios No. 70 – 444, para la prestación de servicios de apoyo a la gestión de la sistematización en la vigilancia en seguridad alimentaria, del 9 de octubre de 2012 con una duración de 2 meses y 20 días, y un valor de \$2.174.983.⁴⁵
- Contrato de prestación de servicios No. 70 – 093, técnico para el procesamiento y actualización de la información de los datos generados por la Secretaria de Salud Departamental, del 14 de marzo de 2012 con una duración de 5 meses y un valor mensual de \$1.340.000.⁴⁶
- Contrato de prestación de servicios No. 434-2013, para la prestación de servicios de apoyo a la gestión de la sistematización de la información de los programas de salud en las poblaciones especiales y vulnerables, del 20 de agosto de 2013 con una duración de 4 meses y 10 días, y un valor mensual de \$1.615.370.⁴⁷
- Contrato de prestación de servicios No. 173-2014, para la prestación de servicio de apoyo a la gestión para la implementación y desarrollo de la estrategia AIEPI Clínico & Comunitario con enfoque diferencial y psicosocial, del 23 de enero de 2014 con una duración de 11 meses y un valor mensual de \$1.450.000.⁴⁸

Del material probatorio recaudado hay evidencias documentales de la vinculación con la entidad demandada.

Ahora bien, de conformidad al material probatorio recaudado y con el fin de determinar el tiempo de servicio del señor CASTILLO BELTRAN, este estrado judicial procederá a realizar el siguiente cuadro de lo probado como tiempo de servicio del accionante:

DOCUMENTO	LABOR & LUGAR	AÑO	ENE	FEB	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL	AGO	SEP	OCT	NOV	DIC
Contrato de Prestación de Servicios Nro. 180	Técnico en análisis y programación de computadores –Oficina de Trabajo Social de DASSALUD	2010							02				02	
Contrato de Adicción de Prestación de	Técnico en análisis y programación de computadores –Oficina	2010											2	31

⁴² Fols 49 – 53/110-114/179-183
⁴³ fol. 54
⁴⁴ Fol. 100-104
⁴⁵ Fols 49 – 53/110-114/179-183
⁴⁶ Fols. 106-109
⁴⁷ Fols 188-191
⁴⁸ Fols 192-195

Servicios Nro. 180	de Trabajo Social de DASSALUD													
Contrato de Prestación de Servicios Nro. 90	Análisis & Programación de computadores – Oficina de Trabajo Social de DASSALUD	2011	04									04		
Contrato de Prestación de Servicios Nro. 256	Técnico de servicios de apoyo –Oficina de Trabajo Social de DASSALUD	2011										18		18
Contrato de Prestación de Servicios Nro. 70-095	Técnico para el procesamiento de la información de los datos generados por la Secretaría de Salud Departamental	2012			14					14				
Contrato de Prestación de Servicios Nro. 70-093	Técnico para el procesamiento de la información de los datos generados por la Secretaría de Salud Departamental	2012			14					14				
Contrato de Prestación de Servicios Nro. 70-443	Apoyo a la gestión de la sistematización en la vigilancia en seguridad alimentaria	2012										9		29
Contrato de Prestación de Servicios Nro. 70-444	Apoyo a la gestión de la sistematización en la vigilancia en seguridad alimentaria	2012										9		29
Contrato de Prestación de Servicios Nro. 110-2013	Apoyo a la gestión de la sistematización en la vigilancia en seguridad alimentaria y nutricional	2013	25							25				
Contrato de Prestación de Servicios Nro. 434-2013	Apoyo a la gestión de la sistematización de la información de los programas de salud en las poblaciones especiales y vulnerables	2013								20				30
Contrato de Prestación de Servicios Nro. 173-2014	Apoyo a la implementación y desarrollo de la estrategia AIEPI Clínico	2014	23											23

	& Comunitario con enfoque diferencial y psicosocial													
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Sobre los anteriores contratos, en primer lugar es de importancia para este despacho indicar que en el Contrato de prestación de servicios No. 180 registra como fecha **30 de junio de 2010**, y con una duración de 4 meses⁴⁹; Sin embargo en el contrato de adición en tiempo y valor al contrato Nro. 180 como técnico en análisis y programación de computadores de la oficina de trabajo social de Dasssalud - Sucre, de fecha **02 de septiembre de 2010**⁵⁰ se indica: “(...) 1. *Que el Departamento de Sucre-DASSSALUD y YAMIL ADOLFO DEL CASTILLO BELTRAN, suscribieron en fecha 30 de junio de 2010, contrato de prestación de servicios Nro. 180 de objeto: presentar a DASSSALUD-Sucre sus servicios de técnico en análisis y programación de computadores para el fortalecimiento de la Oficina de Trabajo Social de Dasssalud- Sucre, (...) 2. Que la duración del contrato en mención es de cuatro (4) meses, contados a partir del reconocimiento y lleno de los requisitos para su ejecución. 3) Que la líder de la oficina de auditoría médica y el contratista, suscribieron el acta de inicio del contrato el día dos (02) de julio de 2010, quedando su duración hasta el 1 de noviembre de 2010. (...)*CLAUSULA CUARTA: DURACIÓN: *Adicionase en dos (2) meses la duración del contrato Nro. 180 de 2010 de 30 de junio de 2010, contados a partir del 2 de noviembre de 2010. Esta adición solo se extenderá hasta el 31 de diciembre de 2010”* (Negritas propias). En virtud de lo anterior, y teniendo en cuenta que la parte demandante no tacho de falsedad el documento, considera este despacho que el termino del contrato de prestación de servicios No. 180 fue desde el **02 de julio de 2010**, y no desde el 30 de junio fecha registrada en el mencionado contrato.

Ahora bien, observa el despacho que dentro del plenario fue aportado por la entidad demandada el **Contrato de prestación de servicios No. 70 – 095**, técnico para el procesamiento y actualización de la información de los datos generados por la Secretaria de Salud Departamental, del **14 de marzo de 2012 con una duración de 5 meses** y un valor mensual de \$1.340.000⁵¹; sin embargo en el escrito de la demanda⁵² y la petición⁵³ elevada a la entidad demandada, no solicita el reconocimiento de este periodo, así: **“TECNICO EN ANALISIS Y PROGRAMACIÓN DE COMPUTADORES en el periodo comprendido del 30 de Junio de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2011 y del 9 de octubre de 2012 hasta la fecha de presentación de esta solicitud.”**. Visto lo anterior, se trae a colación sentencia T-553 de 2012 de la H. Corte Constitucional mediante la cual se determinó sobre el papel constitucional del juez contencioso administrativo en los procesos sometidos a su conocimiento y su relación con la justicia rogada:

“(…)El papel del juez⁵⁴ en un Estado democrático de derecho ha cambiado la forma de entender el principio de justicia rogada, debido a que el funcionario judicial se convierte en un sujeto privilegiado o, en el canal autorizado para garantizar la efectividad de los derechos consagrados

⁴⁹ Fols. 29 – 30/130-132/163-165
⁵⁰ Fols. 166-167
⁵¹ Fols. 39 – 43/115-119/174-178
⁵² Fols. 1-2
⁵³ Fols. 15-20
⁵⁴ Este puede ser entendido como el conjunto de expectativas, valores y actitudes sobre las modalidades, cómo se comportan los jueces o se deben comportar. Marradi Alberto. Voz Sistema Judicial, en Norberto Bobbio, Nino Matteucci y Gianfranco Pasquino. *Diccionario de política*. Madrid. Edit. Siglo XXI 10ª ed. 1997. Pp. 1459.

constitucionalmente.

De esta manera, la Constitución de 1991 encargó al juez ordinario la tarea de salvaguardar las garantías esenciales y de promover la primacía de la Carta Política. Así, en virtud del principio de justicia material la competencia del juez en un proceso no puede limitarse a lo alegado en la demanda. Éste cuenta con un rol activo dentro del trámite que lo identifica como el director del proceso, deber que se concreta en que el funcionario judicial actúe de forma diligente y eficiente. Por tal razón, su labor no puede ser paquidérmica, mecánica o concentrarse solo en la ley, sino que debe obedecer a una valoración integral y racional de los diferentes elementos que estén presentes al decidir un caso concreto, de modo que la decisión dictada goce de coherencia interna y externa⁵⁵.

- 1.1. Ahora bien, tradicionalmente se ha dicho que el principio de la justicia rogada rige el actuar de la jurisdicción Contencioso Administrativa y ha sido entendido en dos ámbitos que se encuentran conexos, que consisten en que: i) el juez no puede iniciar de oficio un juicio pues es el libelista quien debe identificar e individualizar el acto impugnado; y ii) el funcionario judicial se encuentra vinculado a lo solicitado en la demanda, de modo que en principio el fallador está impedido para estudiar temas y pronunciarse sobre puntos que no han sido planteados o sustentados por el actor. No obstante, la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional flexibilizó dicha concepción, en aras de garantizar la supremacía constitucional, y con ello principios como la prevalencia del derecho sustancial y la eficacia de los derechos fundamentales.**

Vale resaltar que, la justicia rogada se aplica cuando un ciudadano solicita la nulidad de un acto administrativo y no cuando el objeto de la demanda es la declaratoria de responsabilidad del Estado o salvaguardar derechos colectivos o fundamentales en las acciones constitucionales, pues en ellas el juez contencioso aplicará el principio iura novit curia, que significa el juez conoce el derecho. Con este principio “el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente”⁵⁶.

- 1.2. La rogatividad de la jurisdicción se positivizó en el numeral 4 del artículo 137 y en el 138 del Código Contencioso Administrativo que expresan respectivamente que cuando se demanda la nulidad de un acto el escrito debe incorporar la indicación de la norma infringida y el concepto de la violación de la misma, así como la determinación del acto jurídico objeto de dicha petición. Así, la pretensión fija el rumbo y el marco de actuación del proceso, sin que el juez administrativo pueda rebasarlo. A su vez, éste no controla la legalidad del acto demandado frente a la totalidad del ordenamiento jurídico positivo, sino respecto de los precisos cargos formulados por el demandante⁵⁷.**

- 1.3. Este principio tiene justificación en las formas de expresión de la voluntad de la administración, con los cuales la administración pretende garantizar el interés general, que no puede entenderse por fuera del respeto de los derechos fundamentales de los asociados. De ahí que los actos jurídicos una vez expedidos conforme a las formalidades jurídicas y puestos en conocimiento de los ciudadanos, se presumen legales y cuentan con los atributos de ejecutividad y ejecutoriedad, es decir, son obligatorios para sus destinatarios y pueden ser realizados materialmente aun contra la voluntad de éstos.**

De lo expuesto, se concluye que es razonable exigir a los accionantes señalar la norma y el motivo de la violación cuando impugnen la legalidad de un acto administrativo. En efecto, si el acto jurídico es una expresión de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos, que se presume legal y es ejecutivo y ejecutorio, le corresponde a quien alega su carencia de legitimidad precisar la razón de su nulidad. En contraste, como lo estableció esta Corte en la sentencia C-197 de 1999 carece de razonabilidad que el juez contencioso tenga la obligación de buscar oficiosamente las causales de ilegalidad del acto administrativo, toda vez que ello es en extremo difícil y en ocasiones imposible por las innumerables normas que regulan la actuación de la administración.

- 1.4. Ahora bien, el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha revaluado el concepto de justicia rogada de los argumentos formulados en la demanda por el actor a los planteados por el accionado en la**

⁵⁵ Sentencia T-382 de 2010 .M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

⁵⁶ Sentencia T-146 de 2010 y T-047 de 2011 M.P. M.P. María Victoria Calle Correa

⁵⁷ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil cuatro (2004), Radicación número: 11001-03-15-000-2001-0110-01(AI); Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Yesid Rojas Serrano. Expediente No. 2262. Actor: Carlos Fernando Ossa Giraldo

contestación. Efectivamente, el máximo tribunal contencioso ha comprendido dentro de la órbita de decisión del juez administrativo lo debatido a lo largo del proceso por las partes e intervinientes.

- 1.4.1. *Tal flexibilización de la rogatividad de la jurisdicción sucede porque la demanda y su contestación fijan el marco de la relación jurídico procesal. De esta manera, “el principio de justicia rogada, derivado del artículo 137, numeral 4, del Código Contencioso Administrativo, según el cual en toda demanda ante la jurisdicción administrativa relativa a la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de violación, implica una carga correlativa para el accionado, realizar en la contestación una exposición detallada y precisa sobre los hechos de la demanda y las razones de la defensa, conforme al artículo 144, numeral 2, del C.C.A”⁵⁸.*

Conjuntamente en otras decisiones, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha encontrado decisiones de los jueces acordes al principio de la justicia rogada que sustentan la nulidad de los actos administrativos demandados, en los argumentos desarrollados a lo largo del proceso, y que además se encuentran presentes en las pruebas, sin que se hayan formulado de forma expresa en la demanda⁵⁹. Lo antepuesto faculta al funcionario judicial competente para declarar ilegal un acto jurídico por hechos y argumentos presentes en todo el expediente así no se hallen en el escrito contentivo de la demanda, pues es una obligación de insoslayable cumplimiento por virtud de lo dispuesto en los artículos 107 del C. C. A y 305 del C. de P. C., y en el inciso 1° del artículo 55 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que dispone textualmente lo siguiente: “Artículo 55. Elaboración de las providencias judiciales. Las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales”.

- 1.5. *Por su parte, esta Corporación en la sentencia C-197 de 1999 determinó que “bajo la condición de que cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación. Igualmente, cuando dicho juez advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica tiene la obligación de aplicar el art. 4 de la Constitución”. La Corte advirtió dos supuestos en los que se flexibiliza el principio de justicia rogada, que consisten en: i) la violación de derechos fundamentales de aplicación inmediata del demandante; y ii) cuando el juez evidencia la incompatibilidad de una norma que deba aplicar con la Constitución.*

En las dos hipótesis enunciadas se aplica directamente la Constitución Política, a través de la efectividad de los derechos fundamentales. Ello es una actitud concordante con el papel del juez contencioso en el Estado Social Derecho, en la medida que debe realizar un análisis de legalidad y de constitucional del acto administrativo demandado.

En tal virtud, defectos como la cita errónea de una disposición legal que por su contenido es fácilmente identificable por el juez, o el concepto de la violación insuficiente pero comprensible, no pueden conducir a desestimar un cargo de nulidad. Posiciones como estas descartan que en los juicios contenciosos prime un rigorismo procesal sobre el derecho sustancial.

En suma, el juez administrativo con la finalidad de amparar y asegurar la defensa de los derechos fundamentales podría, aplicando directamente la Constitución Política, como es su deber, decretar la nulidad de los actos administrativos por razones no formuladas en la demanda, con sustento en la primacía de los derechos fundamentales, la aplicación preferente de la Constitución y la prevalencia del derecho sustancial.

- 1.5.1. *La anterior regla ha sido acogida por el Consejo de Estado, quien ha criticado el tratamiento rigorista de los jueces respecto de los argumentos y de las pruebas, propio de la justicia rogada. Así, ha indicado que el mencionado principio encuentra una excepción en los casos en que se hallan de por medio derechos constitucionales fundamentales, evento en el cual se requiere un tratamiento judicial apropiado a la naturaleza especial de tales derechos, en el que es “deber del*

⁵⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “B” Consejero ponente: Jesús María Lemos Bustamante Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil cinco (2005).-Radicación número: 25000-23-25-000-2000-05514-01(2909-04). En el mismo sentido se pronunció la Sección Segunda Subsección “B” Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila Bogotá, D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00006-01(2292-08). En forma reciente, Sección Segunda Subsección “B” Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil once (2011). Radicación número: 19001-23-31-000-2003-02124-01(1039-10)

⁵⁹ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Primera, Consejero ponente: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil ocho (2008) Radicación número: 13001-23-31-000-2001-00816-01.

juez decidir por fuera de lo pedido, con el fin de garantizarle al demandante sus derechos sustanciales, los cuales deben prevalecer cuando los hechos expuestos en el libelo así lo determinen, de acuerdo con el viejo aforismo latino “Da mihi Factum, dabo tibi ius” (Dame los hechos y yo te daré el derecho)”⁶⁰.

Del mismo modo, ha aseverado que “el principio de la justicia rogada obedece a un criterio netamente positivista apoyado en la prevalencia de las fuentes del derecho radicadas principal y esencialmente en la Ley. No obstante, el artículo 228 de la Constitución, modificó esa concepción para apostar por el derecho sustancial como valor supremo en la aplicación del derecho, circunstancia fundante de nuestro orden jurídico que le obliga al Juez a tener que adoptar un examen de contenido en los casos bajo su cuidado, de tal manera que logre armonizar con coherencia el poder regulador de la regla jurídica positiva y la vigencia sustantiva de los derechos, supuesto que evidencia una restricción al mentado principio de la justicia rogada restándole al Juez la facultad de advertir la vigencia del derecho pero al mismo tiempo negarlo por una circunstancia adjetiva imputable al apoderado de la actora; en otras palabras, las vicisitudes de la mera técnica procesal en la introducción de las demandas no pueden convertirse en un factor determinante para la suerte de los derechos, de no ser ello así, los ciudadanos están sometidos a un azar extraño a la razón y absolutamente distante de la justicia”⁶¹.

1.6. En conclusión, el concepto de justicia rogada pasó de estar restringida a los cargos de violación presentados en la demanda por el accionante, a la relación jurídica procesal trabada entre las partes procesales, así como al material probatorio y los argumentos que se formularon en el proceso que se encuentra en el expediente. Igualmente, la rogatividad de la jurisdicción contenciosa se flexibiliza cuando: i) se vulneren los derechos fundamentales de aplicación inmediata del demandante; o ii) el juez evidencia la incompatibilidad de una norma que deba aplicar con la Constitución. En estos eventos en los que el juez contencioso tiene la competencia para declarar la nulidad de un acto administrativo por motivos diferentes a los planteados por el accionante aplicando directamente la Constitución.” (Negritas y subrayado propio).

Si bien la parte demandante, no solicito el reconocimiento del periodo comprendido en el **Contrato de prestación de servicios No. 70 – 095**, el plurimencionado contrato fue aportado por la entidad demandada; lo cual da argumentos a este estrado para tenerlo en cuenta, en virtud de que dentro del proceso se ejerció el principio de contradicción de la prueba, además dentro del reconocimiento de la indemnización en los llamados contratos realidad se hace a título de reparación del daño. Por lo cual de conformidad con la jurisprudencia citada, el juez no solo debe tener en cuenta lo pretendido en la demanda, sino además **“los argumentos desarrollados a lo largo del proceso, y que además se encuentran presentes en las pruebas, sin que se hayan formulado de forma expresa en la demanda”⁶²**; en virtud de lo anterior, se aplicara el principio de reparación integral del daño, para lo cual se deberá tener en cuenta el termino de prestación del servicio del plurimencionado contrato en caso de prosperar las suplicas de la demanda, por lo cual sobre este punto se determinara al momento de indicar el restablecimiento del derecho.

Así mismo, es de importancia para este despacho indicar que entre las pruebas aportadas al plenario, registran en 4 de los contratos con la siguiente información:

⁶⁰Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección "A" Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-25-000-2000-07769-03(2066-06)

⁶¹Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección "A" Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren Bogotá, D.C., diez (10) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 76001-23-31-000-2006-02053-01(0448-10)

⁶² Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Primera, Consejero ponente: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil ocho (2008) Radicación número: 13001-23-31-000-2001-00816-01.

Contrato de prestación de servicios No. 70 – 095, técnico para el procesamiento y actualización de la información de los datos generados por la Secretaria de Salud Departamental, del 14 de marzo de 2012 con una duración de 5 meses y un valor mensual de \$1.340.000. ⁶³	Contrato de prestación de servicios No. 70 – 093, técnico para el procesamiento y actualización de la información de los datos generados por la Secretaria de Salud Departamental, del 14 de marzo de 2012 con una duración de 5 meses y un valor mensual de \$1.340.000. ⁶⁴
---	---

Observa este despacho que ambos contratos de prestación de servicios Nro. 70-095 y 70-093 fueron suscritos por las mismas partes, en la misma fecha, por la misma duración, para realizar el mismo objeto y por el mismo valor. Situación que no fue explicada ni por la parte demandante ni por la entidad demandada. En virtud de lo cual, en caso de prosperar las pretensiones de la demanda, este estrado al momento de establecer el restablecimiento del derecho para determinar el tiempo de ejecución solo tendrá en cuenta un solo contrato. Misma situación, acontecerá con los contratos de prestación de servicios Nro. 70-443 y 70-444, que a continuación se relacionan:

Contrato de prestación de servicios No. 70 – 443, para la prestación de servicios de apoyo a la gestión de la sistematización en la vigilancia en seguridad alimentaria, del 9 de octubre de 2012 con una duración de 2 meses y 20 días, y un valor de \$2.174.983. ⁶⁵	Contrato de prestación de servicios No. 70 – 444, para la prestación de servicios de apoyo a la gestión de la sistematización en la vigilancia en seguridad alimentaria, del 9 de octubre de 2012 con una duración de 2 meses y 20 días, y un valor de \$2.174.983. ⁶⁶
---	---

Por otro lado, del testimonio de la señora OMAIRA DEL CARMEN CARDOZO BENAVIDEZ⁶⁷, se destaca que la testigo trabajo en la Secretaria de Salud Departamental desde el 2005 hasta el 31 de diciembre de 2014, como técnica en sistemas. Ahora bien la apoderada de la entidad demandada en la audiencia de pruebas solicita no tener en cuenta el testimonio rendido por la señora CARDOZO BENAVIDEZ con base en el artículo 211 del Código General del Proceso, en el entendido que la declarante tiene interés con las partes; aun cuando la testigo argumentó tener pleito pendiente con la entidad demandada, lo mismo no genera imparcialidad total del testimonio por cuanto esta laboró como TÉCNICA EN SISTEMAS desde el año 2005 hasta el año 2014, es decir, es una persona que conoce de forma directa del tema que se discute, y mal podría este estrado judicial no darle total validez a los testimonios aportados cuando estos tengan pleitos pendientes con las entidades demandadas.

Así las cosas, argumenta la señora CARDOZO BENAVIDEZ en su declaración, que le consta que el accionante laboro desde junio del año 2010 hasta diciembre de 2014, que prestaba sus

⁶³ Fols. 39 – 43/115-119/174-178

⁶⁴ Fols. 106-109

⁶⁵ Fols 49 – 53/110-114/179-183

⁶⁶ Fols 49 – 53/110-114/179-183

⁶⁷ Testimonio en Cd. Aud de Pruebas Fol. 206-210 min: 10:55-21:17

servicios en el horario de 8 a 12 m y de 2 a 6 pm, que el señor CASTILLO BELTRAN trabajo como TÉCNICO EN SISTEMAS, en varias dependencias u oficinas de DASSSALUD. Indica la declarante que dentro de la planta permanente de la entidad DASSSALUD, existe el cargo de técnico en sistemas, y menciona los nombres de “Tulio Medina” y “Jorge García” como personas de la planta permanente con el mismo cargo del demandante.

Así las cosas, de las anteriores probanzas y su análisis en conjunto, para este despacho es claro que efectivamente el señor Yamil Del Castillo Beltrán, estuvo vinculado al Departamento de Sucre-DASSSALUD, en los siguientes periodos: del 02 de julio hasta el 31 de diciembre de 2010; desde el 04 de enero hasta el 04 de octubre de 2011; desde el 18 de octubre hasta el 18 de diciembre de 2011; desde el 14 de marzo hasta el 14 de agosto de 2012; del 9 de octubre al 29 de diciembre de 2012; desde el 25 de enero hasta el 25 de junio de 2013; desde el 20 de agosto hasta el 30 de diciembre de 2013; desde el 23 de enero hasta el 23 de diciembre de 2014.

En ese orden, frente al elemento prestación personal del servicios, quedó acreditado, que el demandante laboró en las fechas descritas con anterioridad, conforme los periodos establecidos en cada uno de las ordenes laborales, sobre lo cual se volverá en caso de prosperar las pretensiones de la demanda a efectos de precisar el restablecimiento del derecho.

En cuanto a las labores encomendadas al actor, ***“Técnico en Análisis y Programación de Computadores”*** las mismas órdenes obrantes en el proceso dan cuenta que el demandante recibía una retribución por la prestación de sus servicios personales, servicios que ejecutó en DASSSALUD - SUCRE.

En relación con el elemento subordinación, como antes mencionamos, línea divisoria del contrato de prestación de servicios y la relación laboral invocada, la misma se encuentra demostrada, puesto que existen evidencias claras y material probatorio suficiente que da cuenta de ello y que permite al Despacho afirmar que la labor realizada por el accionante, dista mucho de ser independiente, y por el contrario, como se acreditó en el plenario esta debía someterse a horario de trabajo, así mismo como lo determino la testigo al indicar que dentro de DASSSALUD existen cargo de técnico en sistemas de planta, afirmación la cual no fue desvirtuada por la entidad demandada, por lo cual se tendrá por cierto, lo cual conlleva a determinar que la labor encomendada al actor tenían funciones específicas dentro de la entidad; más cuando si se observan el objeto de los contratos de prestación de servicios algunos tenían como cuerpo : *“Apoyo a la gestión de la sistematización en la vigilancia en seguridad alimentaria”*; *“Apoyo a la gestión de la sistematización de la información de los programas de salud en las poblaciones especiales y vulnerables”*; *“Apoyo a la implementación y desarrollo de la estrategia AIEPI Clínico & Comunitario con enfoque diferencial y psicosocial”*; entre otros, lo cual demuestra que

la labor encomendada al actor tiene que ver con el objeto de la entidad demandada, es decir, que el cargo que lo cual es muestra en este particular evento de existencia de subordinación.

Así las cosas, el supuesto fáctico probado a la luz de los argumentos expuestos, nos lleva a concluir que estamos en presencia de una verdadera relación laboral subordinada, con presencia de los criterios de continuidad y permanencia establecidos por la Corte Constitucional, disfrazada bajo el ropaje de contratos de prestación de servicios y/u ordenes laborales, razón por la cual en aplicación de los postulados fundamentales establecidos en los artículos 25 y 53⁶⁸ de la Constitución Política, citados como normas violadas, se declarará la nulidad del actos administrativos demandados, mediante los cuales se negó el reconocimiento de las prestaciones sociales de la accionante en virtud de su labor como Técnico en Análisis de Programación de Computadores en el Departamento de Sucre- DASSSALUD - SUCRE⁶⁹.

Por último y en virtud de lo expuesto, se tendrá como no probada las excepción de INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO.

3. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

Consecuencia de la declaratoria de nulidad, deviene el restablecimiento del derecho, que en casos como el que nos ocupa se limita al reconocimiento de las prestaciones sociales que el régimen aplicable tenga previstas para el servidor público⁷⁰. 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.

Reconocimiento que acogiendo la tesis del H. Consejo de Estado, se hace a título de reparación del daño, razón por la cual se ordenará que a la demandante se le pague el equivalente a todas 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 periodos comprendidos del 02 de julio hasta el 31 de diciembre de 2010; desde el 04 de enero hasta el 04 de octubre de 2011; desde el 18 de octubre hasta el 18

⁶⁸ Y es, a esta especial protección al trabajo, a la cual el Despacho le da prevalencia en virtud de mandato constitucional contenido en el artículo 25 de la C. P., sin olvidar igualmente que el trabajo es un derecho fundamental que debe ser garantizado en condiciones dignas y justas, dentro de las cuales esta, el derecho a recibir los beneficios laborales que se generan por la prestación personal de un servicio subordinado.

⁶⁹ El CONSEJO DE ESTADO, en providencia del 13 de mayo de 2013, expediente No. 05001233100020010363101, Sección II, Subsección B. CP GERARDO ARENAS MONSALVE, al respecto señaló: "Sea lo primero advertir, que la Sala ha venido expresando que el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir a los principios constitucionales del artículo 53 de la C.P. que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones a quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos"

⁷⁰ Más no la condición de empleado Público.

de diciembre de 2011; desde el 14 de marzo hasta el 14 de agosto de 2012; del 9 de octubre al 29 de diciembre de 2012; desde el 25 de enero hasta el 25 de junio de 2013; desde el 20 de agosto hasta el 30 de diciembre de 2013; desde el 23 de enero hasta el 23 de diciembre de 2014.

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

$$\begin{array}{c} \text{Índice final} \\ R = Rh \times \dots\dots\dots \\ \text{Índice inicial} \end{array}$$

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). Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada prestacional. 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 el actor el valor de las cotizaciones dejadas de sufragar en el porcentaje correspondiente a cargo del empleador, durante el término de la vinculación laboral con el Departamento de Sucre⁷¹.

Igualmente, no hay lugar a declarar la prescripción como excepción de oficio, porque el término trienal de prescripción se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada⁷². En igual sentido, se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Sucre en providencia del 4 de septiembre de 2014⁷³ mediante la cual se apartó de posición asumida por el H. Consejo de Estado a través de sentencia del nueve (9) de

⁷¹“Por lo expuesto es dable concluir que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la reparación del daño no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista” Ídem 56.

⁷²Sentencia del 19 de febrero de 2009. C. E. Ponente. Berta Lucia Ramírez. Expediente 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05), la Sección Segunda del Consejo de Estado ha venido señalando que: “En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.....; Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria.” Tesis que ha sido reiterada entre otras en la sentencia del 1° de julio de 2009 expediente 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08)

⁷³ Sentencia de Segunda Instancia de la Sala Primera de Decisión Oral- MP: Luis Carlos Álzate Ríos.- radicado: 2013-0018-01- accionante: Brenda Ildefonsa Arias- accionado: municipio de Sincelejo.

abril de dos mil catorce (2014)⁷⁴, en el entendido que el término extintivo de los derechos laborales de los trabajadores comienzan a correr una vez sean reconocidos, la que en los casos de contrato realidad, nacen con la sentencia, al ser la misma constitutiva del derecho que se reclama.

4. 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. Las agencias en derecho se establecen en favor de la parte demandante, en porcentaje del DOS (2%) por ciento de las pretensiones otorgadas, conforme los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

5. DECISIÓN:

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

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo **No. 400.14.03/ORH 0627** del 18 de abril de 2013, expedido por el Departamento de Sucre, mediante el cual la entidad demandada niega el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho el señor **YAMIL DEL CASTILLO BELTRAN**; con fundamento en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR al **DEPARTAMENTO DE SUCRE** a pagar al actor a título de reparación del daño, el valor equivalente a las prestaciones sociales comunes devengadas por los empleados públicos mediante relación legal y reglamentaria a dicha entidad, durante el periodo que prestó sus servicios el señor **YAMIL DEL CASTILLO BELTRAN**, esto es desde el 02 de julio hasta el 31 de diciembre de 2010; desde el 04 de enero hasta el 04 de octubre de 2011; desde el 18 de octubre hasta el 18 de diciembre de 2011; desde el 14 de marzo hasta el 14 de agosto de 2012; del 9 de octubre al 29 de diciembre de 2012; desde el 25 de enero hasta el 25 de junio de 2013; desde el 20 de agosto hasta el 30 de diciembre de 2013; desde el 23 de enero hasta el 23 de diciembre de 2014, sumas liquidadas conforme al valor pactado en los contratos de prestación de servicios, al igual que serán ajustadas conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia.

⁷⁴ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección 2da- Subsección A- CP: Luis Rafael Vergara- Radicado: 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13); Demandante: Rosalba Jiménez Pérez & Otros- Demandado: Departamento del Cesar.

El tiempo laborado por **YAMIL DEL CASTILLO BELTRAN** bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios y/o ordenes laborales, se debe computar para efectos pensionales; en consecuencia, se condena al **DEPARTAMENTO DE SUCRE-DASSSALUD** a que consigne en el Fondo o Entidad de Seguridad Social que elija el actor el valor de las cotizaciones dejadas de sufragar durante el término de la vinculación laboral en el porcentaje correspondiente al empleador.

TERCERO: CONDENASE en costas a la parte demandada, por Secretaría tásense. Las agencias en derecho se establecen a favor de la parte demandante, en porcentaje del DOS (2%) por ciento de las pretensiones otorgadas, conforme los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

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

QUINTO: 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 Siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIA B. SANCHEZ DE PATERNINA
JUEZ